

366  
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

NECESIDAD DE TIPIFICAR AL ENRIQUECIMIENTO  
ILICITO COMO UN DELITO GRAVE EN EL CODIGO  
DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL  
DISTRITO FEDERAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
JOSE MANUEL VEGA MONTIEL

ASESOR: LIC. MANUEL DIAZ ROSAS.

MEXICO

1999



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.

*Gracias te doy Dios Padre, por haberme permitido concluir esta etapa de mi vida; de la cuál me siento plenamente satisfecho.*

*Como un símbolo de eterno agradecimiento a mis padres MANUEL VEGA VALADEZ Y MA. DEL CARMEN MONTIEL DE VEGA , que con su esfuerzo y total apego a mi existencia, han forjado en mi persona, un ser útil a mi sociedad; con anhelos y esperanzas de superación.*

*A mis abuelos y hermanos, con un sentimiento muy especial hacia ellos, por haber llenado mi vida de alegría con el pasar de los días; creando en mi la satisfacción de sentirme querido por una gran familia llena de virtudes en la cuál me he desarrollado como hombre digno de pertenecer a mi núcleo familiar.*

*Al Lic. MANUEL DIAZ ROSAS, por su inmensa colaboración y ayuda desinteresada, en la realización del presente trabajo; como pilar incansable e inspiración de profesionistas de nuestra Universidad.*

† A la memoria de JOAQUIN DUEÑAS MENDEZ, por los  
gratos recuerdos que conservaré toda mi vida, que aunque  
vagos y esporádicos se crearon con cariño y ternura en mi  
niñez; instantes que siempre guardare en mi corazón , como  
ejemplo del hombre justo y firme en sus convicciones.

Como un presente de eterno agradecimiento a la lic.  
en Dietología ALMA DUEÑAS DE ELIZALDE, por haberme  
alentado en todo momento a seguir adelante en mis estudios  
y querer ver en mí una persona con criterio propio.

A ti hermano y compañero universitario Lic. IVAN RAMIREZ  
CHAVERO, por elegir entre un mundo de gente a mi persona  
como digna de tu confianza y lealtad, no te defraudaré por  
duro y difícil que haya de ser el camino a seguir.

A mi gran UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO,  
ENEP CAMPUS ARAGON; mi segunda madre que me ha pro-  
cionado su calor cultural, herramienta útil, ante mis semejan-  
tes y con gratitud a sus representantes academicos que culti-  
vieron, en mi ser matices personales de sabiduría através de sus  
consejos sea pues para bien.

# I N D I C E

## INTRODUCCION

### CAPITULO I

#### ANTECEDENTES DEL ENRIQUECIMIENTO ILICITO

|   |    |
|---|----|
| 1.1 Referencia Histórica.....   | 1  |
| 1.2 Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y empleados de la Federación del Distrito y Territorios y de los Altos Funcionarios de los Estados, de Diciembre 30 de 1939..... | 9  |
| 1.3 Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, de Diciembre 27 de 1979.....      | 23 |
| 1.4 Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982. En su carácter interdisciplinario.....   | 33 |
| 1.5 Responsabilidades de los Servidores Públicos previstas en el Título Cuarto Constitucional.....  | 41 |

## CAPITULO II

### CONCEPTO DE DELITO, ELEMENTOS, ASPECTOS NEGATIVOS Y OBJETO.

|     |   |    |
|-----|---|----|
| 2.1 | Concepto jurídico del Delito.....                     | 53 |
| 2.2 | Concepciones totalizadora y analítica del delito..... | 58 |
| 2.3 | Diversas definiciones sobre el delito.....            | 60 |
| 2.4 | Prelación lógica entre los elementos del delito.....  | 64 |
| 2.5 | Sujeto activo del delito.....                         | 65 |
| 2.6 | Sujeto pasivo del delito.....                         | 67 |
| 2.7 | Clasificación del delito en orden a los sujetos.....  | 68 |
| 2.8 | Objeto del delito.....                                | 71 |

## CAPITULO III

### ESTUDIO DEL TIPO-PENAL CONTEMPLADO EN EL ARTICULO 224 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 3.1 | Tipicidad.....   | 73  |
| 3.2 | Sujeto activo del delito.....  | 76  |
| 3.3 | Concepto de Servidor Público.....  | 79  |
| 3.4 | Elementos esenciales del Delito de Enriquecimiento Ilicito.....  | 83  |
| 3.5 | Procedimientos administrativo seguido por las jefaturas de quejas y denuncias de las contralorias internas, dependientes de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, en relación al Enriquecimiento Ilicito cometido por los Servidores Públicos..... | 104 |

## CAPITULO IV

### NECESIDAD DE TIPIFICAR EL TIPO-PENAL DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO COMO UN DELITOS GRAVE.

|   |     |
|---|-----|
| 4.1 Delitos previos al Enriquecimiento Ilícito.....   | 110 |
| 4.2 El Servidor Público, considerado como un órgano del Es-<br>tado.....  | 119 |
| 4.3 Ineficacia del funcionamiento de la Administración Pú-<br>blica, considerada como un valor fundamental para la<br>Sociedad.....   | 126 |
| 4.4 Necesidad de incluir al tipo-penal de Enriquecimiento<br>Ilícito en el artículo 268, fracción III párrafo cuarto,<br>del Código de Procedimientos Penales para el Distrito<br>Federal, como un delito grave en perjuicio del Erario y<br>la Administración Pública..... | 133 |

### CONCLUSIONES

### BIBLIOGRAFIA

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

El presente trabajo comprende un estudio del tipo penal que contempla la legislación punitiva para el Distrito federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal, cuya denominación es "Enriquecimiento ilícito"; norma que regula, prevé y sanciona el Enriquecimiento de los Servidores Públicos obtenido por medios ilegales que les son reprochables, o bien que no se justifique la legal procedencia del aumento de su patrimonio o de los bienes que componen el mismo.

Esta figura que regula nuestro Código Penal a partir de las reformas del 5 de Enero de 1983, tiene su antecedente en la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y empleados de la Federación del Distrito y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de los Estados, de Diciembre de 1939; la diversa Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y empleados de la Federación del Distrito Federal, y de los Altos Funcionarios de los Estados, de Diciembre 31 de 1979; y de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982, así como el Capítulo Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el campo de la criminología, el proceso de politización ha llegado muy lejos dando un aumento de la lista de actividades criminales en la Sociedad contemporánea que obliga a un constante examen de moralidad de la extensión de la

Ley, cuya consecuencia necesaria, es reactivar leyes antiguas o dictar leyes nuevas para contener y/o controlar ciertas conductas verdaderamente problemáticas desde el punto de vista social y cuyo propósito es lograr una transformación y surgimiento de una Sociedad más justa día con día.

Sin duda que la creación del tipo penal interdisciplinario y concomitante con la Ley especial, conlleva el propósito de frenar la falta de probidad e integridad de los Servidores Públicos y evitar que se siga actuando deshonestamente y abusando, en detrimento de los recursos económicos propios de los gobernados, cuya utilización lo ha sido en beneficio personal de unos cuantos.

En tal virtud, con este estudio, que parte de los antecedentes históricos en nuestro país desde la época prehispánica hasta la actualidad, se observa un panorama de razones y causas de la corrupción y proponer a la vez una alternativa, para que de alguna forma se combata este ilícito.

No se pasa inadvertida que los oficios de mando se crean con el fin de proteger y servir al pueblo y que algunas veces el hombre que ocupa el cargo como servidor público, tal vez no merece nuestra confianza y lealtad; sin embargo, su oficio no tiene sentido y no surte efectos a menos que los ciudadanos lo apoyen; para que de esta manera activa se logre corregir en una parte a la Administración Pública.

**CAPITULO I**

**ANTECEDENTES**

**DEL**

**ENRIQUECIMIENTO**

**ILICITO**

## ANTECEDENTES DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO.

### REFERENCIA HISTORICA.

Resulta importante destacar de manera genérica, que las normas jurídicas de índole penal que regían en los pueblos que habitaron nuestro territorio antes de la llegada de los españoles, principalmente el pueblo Azteca que dominaban la mayor parte de los demás pueblos y que constituye, desde aquellos remotos tiempos hasta nuestros días, los antecedentes históricos de la figura típica que analizamos. La influencia que han ejercido estas normas es importante puesto que, según veremos, los sistemas de penalización derivados de la naturaleza de los ilícitos cometidos por funcionarios y servidores públicos, se han regulado y organizado desde nuestros antepasados.

El derecho Penal Azteca, según Lucio Mendieta y Nuñez "era de una gran severidad, podríamos decir que era brutal y con penas atroces para los infractores, ya que la pena más común era la muerte del delincuente, pero tales sanciones no derivaban en forma arbitraria de cualquiera de sus gobernantes, sino que existía una casta dominante, un grupo reducido de familias, que detentaban el poder político y económico; lo que originaba una desigualdad social y económica entre la casta gobernante (los nobles) y los gobernados (plebeyos y esclavos). El rey para ser electo debería reunir cualidades especiales y, entre ellas, ser noble de la casa real (aunque de hecho se he-

redaban el trono de padres a hijos); era el soberano, el jefe supremo del gobierno, máxima autoridad, quién elegía entre los miembros de la nobleza los demás integrantes de su gobierno..."(1).

Los Aztecas contaban con juzgados especiales con fuero específico denominados "tecpolcalli", destinados a conocer de los delitos que fueran cometidos por altos funcionarios de la corte real o por miembros del ejército de alta graduación; tribunales que operaban en el palacio del rey, así como los "pochtecas" quienes tramitaban lo relacionado con asuntos de importantes funcionarios encargados de mercados y comercios. El historiador Lucio Mendieta y Nuñez, en su obra referida, alude a Fray Gerónimo de Mendieta quien, en cuanto a la responsabilidad de los jueces, precisa que se les castigaba severamente cuando no cumplían con su deber; no podían tomar o recibir cosa o presente alguno, ni hacer diferencia del chico al grande en cosa de pleito; incluso, si faltaban a la verdad y rectitud de la justicia o recibían alguna cosa de los pleitantes. Si la culpa era leve, se les reprendía severamente y a la tercera vez se les trasquilaba, cosa que era de gran ignominia además de privarlos del oficio públicamente.

"Al respecto el Maestro Raúl Carrancá y Rivas , hace una relación de los delitos y sus respectivas penas, de los --

---

(1) Mendieta y Nuñez, Lucio. *El Derecho Precolonial* . Editorial Porrúa S.A. México 1957. Pags. 16-17.

cuales únicamente transcribiremos lo relacionado con los ilícitos cometidos por funcionarios de gobierno y las sanciones a que se hacían acredores". (2):

| DELITO  | PENAS   |
|---|---|
| Traición al rey o al Estado   | Descuartizamiento.  |
| Encubrimiento de tal traición por parte de oficiales                        | Pérdida de la Libertad  |
| Fraude del señor o príncipe vasallo   | Muerte de golpes de porra en la cabeza y confiscación de bienes |
| Incumplimiento del cometido por parte de criados o artes                    | Deguello.   |
| Declarar una vez sentencia injusta o no conforme a las leyes                | Muerte  |
| Recepción infiel por parte de un juez de alguna causa al rey o al superior. | Muerte  |
| Declarar un juez con omper con dones recibidos                              | Muerte  |
| Peculado cometido por un administrador real                                 | Muerte y confiscación bienes                                    |
| Malversación  | Eslavitud   |
| Incumplimiento de sus tareas en los negocios del mercado                    | Perdida del empleo y destierro.                                 |

---

(2) *Canancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. Carcel y Penas en México. 2a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1981. Págs. 27 a 33.*

Exceso de los funcionarios en el cobro de los tributos. .Trasquilamiento en público, destitución de empleo y en casos graves, muerte

Posteriormente, al tener lugar la llamada etapa Colonial y debido a la opresión y explotación de que fueron objeto las instituciones indígenas, no se legisló y reguló aspecto alguno relacionado con la conducta de los funcionarios públicos, hasta que se dio la recopilación de Indias; sin embargo esta regulación se realizó en forma desordenada, confusa e incompatible, lo que provocó diversos desórdenes jurídicos. Es en esta Recopilación, precisamente en libro V, donde se menciona lo relativo a los Juicios de Residencia para los funcionarios públicos de aquella época, que consistían en enjuiciar a los gobernantes al término de su mandato, quienes deberían responder de los malos manejos realizados durante su gestión.

Esta institución jurídica fue utilizada por la Corona Española para controlar la actuación de la burocracia política en las Indias y para corregir los abusos de poder que se presentaban y se cometían al amparo de la lejanía que había entre la Corona y las Colonias. Sobre el particular, el Maestro Floris Margadant señala que se merece especial atención el Juicio de Residencia "como medida por la cual Madrid trataba de conservar cierto nivel de honradez en la Administración Pública, y al que fueron sometidos todos los funcionarios de

la Nueva España (virrey, alcaldes, regidores o tasadores de tributos); éstos, cuando se retiraban a la vida privada o cambiaban de función, bajo un sistema de acción popular, se reunían e investigaban todas las quejas concretas contra el exfuncionario; el cual, entre tanto y por regla general, no podía salir del lugar donde había ejercido sus funciones. (3).

Otra de las instituciones jurídicas llevadas a cabo durante la Colonia fue denominada el Juicio de Visita, misma que se instituyó como un instrumento de control y protección en favor del Estado. Funcionaba en el instante mismo en que la sospecha o la denuncia surgía sin esperar el término del mandato de la autoridad o funcionario correspondiente como acontecía con el de la Residencia. En estricto sentido la responsabilidad tenía diversos efectos; entre ellos la suspensión inmediata del cargo del individuo, primero provisionalmente y después en forma definitiva; también se le inhabilitaba temporalmente y a veces en forma definitiva para desempeñar cargos públicos; en casos más graves se les aplicaba el destierro e, incluso, la muerte, amén del pago de la reparación del daño y la sanción pecuniaria respectiva.

No fue sino hasta 1824 cuando se plasmó por el Constituyente en la Carta Magna de 4 de Octubre de dicho año,-

---

(3) Floris Margadant, S. Guillermo. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. 5a. Edición. Editorial Esfinge S.A. México 1982. Pag. 59.

un Juicio de Responsabilidad para los altos Servidores Públicos de acuerdo con el criterio y opinión de diversos autores, tiene las mismas características del citado Juicio de Residencia o por lo que se estima que este sistema fue la fuente de inspiración para la formulación en su parte relativa de la Constitución Federal de 1824.

Al respecto, los sujetos al juicio de Responsabilidad eran el presidente y vicepresidente de la República por los delitos previstos en los artículos 38, 112, y 116, de la citada Constitución Federal de 1824, en la inteligencia de que solamente podían ser acusados durante su gestión, o un año después de haber concluido con su mandato; la denuncia respectiva debería formularse ante cualquiera de las Cámaras. También eran sujetos de responsabilidad los Secretarios de Despacho que autorizaban con sus firmas los actos del Presidente (refrendo); asimismo, los individuos que componían la Suprema Corte, jueces de la Federación y las autoridades judiciales locales; los gobernadores de los Estados de cuyas causas conocerían la Suprema Corte, independientemente después los senadores y diputados y, finalmente, todos los demás empleados públicos. (4)

La Constitución de 1857 únicamente contempló que los altos funcionarios de la Federación eran responsables de los delitos comunes que fueran cometidos en el tiempo que desempe--

---

(4). *Ibidem* pág. 61.

ñarán su cargo, pero debían ser desaforados para ser puestos a disposición de los jueces competentes para que se les sujetara a proceso. Sin embargo, el 13 de noviembre de 1874 fue reformado su texto en lo relativo al fuero de los funcionarios públicos estableciendo que no gozaban de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurrieran en el desempeño de algún empleo, cargo o comición pública que hubieran aceptado durante el periodo en que conforme a la ley se disfrutaba de aquel fuero. Lo mismo sucedía respecto a los delitos comunes que cometieran durante el desempeño del mismo empleo, cargo o comición, pero la causa únicamente podía iniciarse cuando el alto funcionario hubiera vuelto a ejercer sus funciones propias y se procedería con arreglo a lo dispuesto en el artículo 104 de la Carta Magna.

Por otra parte, al parecer la primera ley expedida en nuestro país que regulaba lo concerniente a la responsabilidad de los funcionarios públicos, de fecha 3 de noviembre de 1870, siendo entonces Presidente de la República Don Benito Juárez, es la primera de este tipo que constituye el antecedente del tema a que se contrae el presente trabajo; y aunque no contemplaba los numerosos problemas que se derivan de la responsabilidad de los funcionarios públicos, para su época se consideró como buena.

De igual manera, es importante mencionar el Código Penal del 7 de diciembre de 1871, porque éste vino a hacer una

distinción entre los delitos comunes que señala la Constitución de 1857 y los del orden federal, o llamados delitos oficiales que por primera vez se consignan en la Ley de Responsabilidades de 1870 antes mencionada.

En relación a este código sustantivo, el maestro Raúl F. Cárdenas señala que el "título undécimo se subdivide en varios capítulos denominados: I.-Anticipación o prolongación de funciones públicas. Ejercicio de las que no competen a un funcionario. Abandono de comisión, cargo o empleo.; II.-Abuso de autoridad.; III.-Coalición de funcionarios.; IV.-Cohecho.; V.-Peculado y Concusión.; VI.-Delitos cometidos en materia penal y civil, y VII.-Algunos de los delitos de los altos funcionarios de la Federación" (5). (Únicamente se refieren las infracciones contempladas por ese cuerpo de leyes que tienen relación directa con el tema de la presente tesis, y sobre los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones).

En la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos de 1896, complementada con el Código Penal de 1929, que substituyo al anterior, se reglamentaron medidas más concretas y específicas que depuraron en mucho las deficiencias anteriores; estableciendo en cinco capítulos la naturaleza y forma de comisión en los ilícitos, sanciones y procedimientos a

---

(5) Cárdenas F., Raúl. *Responsabilidad de los Funcionarios Públicos*. 2a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1982. Pág. 13.

seguir en caso de procedencia o improcedencia de la denuncia y responsabilidad que derivara sobre la persona con ese carácter; dando paso a una mejor regulación que analizaremos en el siguiente apartado.

LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS, Y DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS, DE 30 DE DICIEMBRE DE 1939, (DIARIO OFICIAL DE 21 DE FEBRERO DE 1940).

Esta ley especial publicada durante el régimen del Presidente Lázaro Cárdenas, es reglamentaria de los artículos 108 a 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se divide en un total de 111 artículos, comprometidos en seis Títulos, a saber:

El Título Primero se refiere a las disposiciones preliminares que comprenden 12 preceptos y que integran un capítulo único.

El artículo 10. señala que los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal son responsables de los delitos y faltas de carácter oficial que pudieran cometer durante el ejercicio de su encargo, de acuerdo a lo que establece esa ley y las leyes especiales a que se refiere la misma.

El artículo 2o. define lo que debemos entender como altos funcionarios de la Federación, señalando como tales al Presidente de la República, los Senadores y Diputados del Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Estado, los jefes de Departamento Autónomos y al Procurador General de la República; también comprende a los gobernadores de los Estados y a los Diputados de las legislaturas locales. En la inteligencia de que al promulgarse esa ley, existían como departamentos autónomos el del Distrito Federal o Central, del Trabajo, Agrario, Forestal, Casa y Pesca, etc.

El artículo 3o. se refiere al Presidente de la República en iguales términos de la Constitución de 1917, en cuanto que sólo podrá ser acusado durante el tiempo que ocupe el cargo por traición a la patria y por delitos graves del orden común.

El artículo 4o. determina el plazo en que pueden hacerse exigible la responsabilidad por delitos y faltas oficiales a los funcionarios, estableciendo de manera clara solamente podrá hacerse durante el tiempo en que el funcionario ejerza su cargo y un año después de haber cumplido éste, es decir, de haber concluido su periodo de gestión.

El artículo 5o. regula la obligación del pago de la reparación del daño causado, independientemente de las sanciones a imponer que la ley (una sanción corporal y otra

pecuniaria que comprende la reparación del daño).

El artículo 6o. precisa que los funcionarios no gozan de fuero ni de inmunidad en las demandas que se les instauren del orden civil.

El artículo 8o. indica la existencia de la acción popular para hacer una denuncia de los delitos oficiales que establece la propia ley. Los particulares no podrán ser, a su vez, acusados de calumnia judicial si el funcionario es absuelto cuando haya motivo fundado que los cumplieron a formular dicha denuncia.

El artículo 9o. establece que para proceder en contra de los altos funcionarios de la Federación por delitos del orden común, es menester que el Gran Jurado declare previamente que ha lugar a proceder en contra de él.

El artículo 10 prescribe que los altos funcionarios de elección popular gozan de fuero constitucional desde el día de su elección, mientras que los diputados y senadores suplentes disfrutará del fuero en el tiempo que substituyan al propietario.

El artículo 11 alude a que los funcionarios de la Federación no gozan del fuero constitucional si cometen delitos comunes y oficiales en el ejercicio de algún otro empleo o comición que hubiesen aceptado en el tiempo en que disfruten

del fuero; y,

El artículo 12 señala que no se concederá indulto a los funcionarios que les dicten sentencia condenatoria por delito oficial.

El Título Segundo de la ley de la materia se denomina "De los delitos y faltas oficiales" el cual se divide en dos capítulos, denominándose el Primero "De los altos funcionarios de la Federación, de los gobernadores de los Estados y de los diputados de las legislaturas locales", y comprende los numerales del 13 al 17, al tenor siguiente:

El artículo 13 en lista los delitos de los altos funcionarios de la Federación a que se refiere el artículo 2o. ya mencionado, como sigue:

- I. El ataque a las instituciones democráticas.
- II. El ataque a la forma de gobierno republicano representativo y federal.
- III. El ataque a la libertad de sufragio.
- IV. La usurpación de atribuciones.
- V. La violación de las garantías individuales.
- VI. Cualesquiera infracción a la Constitución o a las leyes federales, cuando causen perjuicios graves a Federación o a uno o varios Estados de la misma, o motiven algún transtorno en el funcionamiento nor-

mal de las instituciones.

VII. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior.

Las anteriores acepciones comprendidas en las siete fracciones transcritas, no son propiamente delitos, dada su vaguedad e imprecisión y, en su caso, tales normas únicamente regulan los llamados juicios políticos, pero no pueden constituir o conformar un tipo penal específico, ya que el delito que prevé esta legislación, en cuanto atañe a los funcionarios públicos es uno, denominado genéricamente, y éste puede cometerse de varias maneras; luego entonces las formas previstas en cuestión, deberán entenderse como formas de comisión de dicho ilícito.

El artículo 14 prevé la responsabilidad que tienen los gobernadores de los Estados y los Diputados de las legislaturas locales, como auxiliares de la Federación, por violaciones que cometen a la Constitución y a las Leyes Federales.

El artículo 15 establece las sanciones que deberán imponerse por la comisión de los delitos oficiales anteriormente mencionados, a saber:

- I. Destitución del cargo privación del nombre de que se encuentre investido.
- II. Inhabilitación para obtener determinado empleo, --- cargo u honores, por un término que no baje de cin-

co años ni exceda de diez; e

III. Inhabilitación para toda clase de empleos, cargos u honores, por el término señalado en la fracción anterior.

El artículo 16 prescribe que se conceptuarán como faltas oficiales las infracciones a la Constitución o a las Leyes Federales que no están comprendidas en el artículo 13 de la misma ley.

El artículo 17 indica las sanciones que deberán imponerse por motivo de las faltas oficiales, tales como la suspensión del cargo en cuyo desempeño hubiesen sido cometidas por un término no menor de un mes ni mayor de seis meses.

El Capítulo II del Título Segundo en comento aparece con el rubro "De los delitos y faltas oficiales de los demás funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales", el cual se conforma de los dispositivos del 18 al 22, en el entendido de que el precepto 18 contempla 72 fracciones relativas a los delitos que se atribuyen a los funcionarios y empleados de la oficiales que no están comprendidos en el artículo 2o. de la ley para efectos de consulta; sin embargo, es pertinente indicar que en el caso concreto las fracciones VIII, XVI, XVII, XVIII, XXV, XXVII, LIV, LV, LX, LXIII, LXIV y LXIX, se refieren concretamente a conductas relacionadas con la materia del objeto de este trabajo.

El artículo 19 prevé las sanciones que deberán imponerse por los delitos señalados en las fracciones a que se refiere el numeral inmediato anterior.

El artículo 20 estipula que las disposiciones aludidas, se aplicarán en los asuntos que sean de competencia de los Tribunales Militares, en los casos no previstos en la Ley Penal Militar y demás disposiciones del fuero de guerra, siempre y cuando no se trate de faltas o delitos inherentes a la disciplina militar, en cuyo caso serán de la competencia jurisdiccional exclusiva de dicho fuero.

El artículo 21 establece que se consideraran como faltas oficiales de los funcionarios y empleados a que se contrae esta ley, las infracciones u omisiones cometidos por estos en el desempeño de sus funciones, y que no estén conceptuadas como delitos por la misma.

El artículo 22 dispone que en lo que contravenga las disposiciones de esta ley, son aplicables las reglas contenidas en el Código Penal.

Sobresale del texto de la disposición inmediata anterior una relación interdisciplinaria entre el código sustantivo y la norma especial; sin embargo, existía todavía una determinación limitada del ámbito de aplicación que, como se verá con posterioridad, fue objeto de una regulación más estrecha con el propósito de mejorarla, aún cuando el resultado

no ha sido el esperado en respuesta al espíritu del legislador que se trata de interpretar.

Pasando al Título Tercero de la multicitada legislación, éste se intitula "Del procedimiento respecto de los delitos y faltas oficiales de los altos funcionarios de la Federación y de los Estados", el cual se conforma de cinco Capítulos que se dividen de la siguiente forma:

- I. Se refiere a las Secciones Instructoras, conformándose de los artículos 23 al 25.
- II. Del procedimiento en los casos de delitos del orden común, el cual se compone de los numerales del 26- al 35.
- III. Del jurado de acusación; lo comprenden los preceptos del 6 al 47.
- IV. Del jurado de sentencia; integrado por los dispositivos del 48 al 52.
- V. Disposiciones generales respecto del procedimiento antes mencionado, y abarca del 53 al 58.

El Título Cuarto llamado "Del procedimiento respecto de los delitos y faltas oficiales de los demás funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales", se integra, a su vez, de dos capítulos que son:

- I. De la incoación del procedimiento, integrado por --

los artículos del 69 al 73, y

- II. Disposiciones generales, al tenor de las cuales deberá seguirse el procedimiento, y comprenden los numerales del 74 al 76.

El Título Quinto de la Ley se denomina "Del jurado de responsabilidades oficiales de los funcionarios y empleados públicos". que consta de tres capítulos, a saber:

- I. De la integración del jurado, lo comprenden los preceptos del 77 al 88.
- II. Competencia del jurado, integrado por los dispositivos 89 y 90.
- III. Del procedimiento ante jurado de responsabilidades; el cual abarca los preceptos del 91 al 97 de la Ley relativa.

Finalmente, tenemos el Título Sexto denominado "Disposiciones complementarias", el cual se compone de dos capítulos que vienen a ser un antecedente relevante, siendo los siguientes:

- I. De la remoción de los funcionarios judiciales; se atiende a lo dispuesto por los artículos del 98 al 102.
- II. Investigaciones del enriquecimiento inexplicable de los funcionarios y empleados públicos. Consta de los preceptos del 103 al 111.

Del estudio de las disposiciones contenidas en la

presente ley, es conveniente destacar que aún cuando no se tiene conocimiento que se haya llevado a la práctica, esta encuentra su fundamento en la institución colonial del Juicio de Residencia. No dudamos de la recta intención que animó al legislador al extender las disposiciones transcritas; sin embargo, es evidente que las mismas están dotadas de ineficacia en nuestra realidad actual. Como afirma el maestro Raúl F. Cardenas "la gran mayoría de los artículos son francamente violatorios de las garantías individuales, no se precisa qué juez será competente para seguir la investigación que se propone, qué valor puede tener la resolución que dicte ese juez ignorando, su sentencia será o no apelable, etc. De cualquier suerte, y en base al Juicio de Residencia y las medidas adoptadas, podría pensarse en un procedimiento efectivo para combatir la corrupción sin el empleo de la demagogia (peculiar característica nuestra) o la arbitrariedad institucionalizada, en un país que presume de ajustarse a las normas de derecho"(6).

#### CONCEPTO DE ENRIQUECIMIENTO INEXPLICABLE DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS.

En estricto apego a los lineamientos de la Ley de 1939, y al texto contenido en el capítulo segundo del título respectivo, el enriquecimiento inexplicable consiste en estar en posesión de bienes, ya sea por sí, o por interpósita persona

---

(6).*Ibidem* págs 14 y 15.

que sobrepasen notoriamente a las posibilidades económicas del funcionario o empleado público que se encuentre el desempeño de su cargo o posterior a la terminación de su gestión, tomando en consideración sus circunstancias personales y la cuantía de dichos bienes, en relación con el importe de sus ingresos y sus gastos ordinarios. Lo anterior permite presumir fundadamente la falta de probidad de su actuación. Es decir basta que se tenga la sospecha de que un funcionario o empleado público se ha enriquecido indebidamente para proceder en su contra, exigiéndole justifique la legal procedencia de sus bienes.

Incluso se presume, salvo prueba en contrario, que los bienes de la esposa del funcionario o empleado, cualesquiera que sea el régimen matrimonial, así como los de los hijos menores, son propiedad de dicho funcionario o empleado. La investigación podrá iniciarse de oficio o por virtud de denuncia, y corresponde la carga de la prueba al acusado para justificar que los bienes que obran en su poder los obtuvo legítimamente; de no ser así, se configura la materialidad del supuesto abstracto contemplado en la ley.

#### EL PROCEDIMIENTO LEGAL.

Tan pronto como se tenga la sospecha de la falta de probidad del funcionario o empleado, el Representante Social, como ya se dijo, de oficio o por virtud de la denuncia que presente, deberá proceder en forma eficaz y diligente a investigar la procedencia de los bienes que obren en su poder,

establece e incluso una cooperación activa y efectiva entre diversas autoridades para la aplicación de esta ley, al asegurar los bienes que haya depositado el presunto infractor en el país o en el extranjero. Si no justifica plenamente el tenedor la legal procedencia de sus bienes y si existen datos bastantes que permitan presumir la ilegalidad de su tenencia, el Ministerio Público hará la consignación al juez correspondiente para que, en su caso, se abra el procedimiento respectivo, previa la radicación del proceso que se va a instruir. Las averiguaciones previas a la consignación tendrán el carácter de simples investigaciones, debiendo estar sujetas a las disposiciones contenidas en los Códigos Procesales tanto del orden Federal como del fuero Común, según corresponda, a menos que aparezca que se ha cometido otro delito; para lo cual debiera aplicarse el ordenamiento procesal penal correspondiente, incluso se otorga al indiciado el derecho de ser escuchado en defensa y se le recibirán todas las pruebas que presentare; sin embargo, se procederá al aseguramiento de los bienes cuya legitima procedencia no haya podido justificar el funcionario o empleado de que se trate.

Una vez que se haya agotado la investigación ante el órgano jurisdiccional competente, procedimiento que resulta sui géneris dada su especial naturaleza en caso de no tener el carácter de proceso penal, deberá ser declarado en términos por el Juez, quién mandara poner el expediente a la vis-

ta de las partes, en el caso concreto, de la Institución Ministerial y del interesado, por el término legal de cinco días, para que tomen apuntes y formulen alegatos por escrito y dentro de los diez días siguientes, se hará la declaración procedente, previo análisis y valoración de las probanzas aportadas. Se insiste, si no se justifica la legítima procedencia de dichos bienes o incrementos en el patrimonio del indiciado, el juzgador determinará lo conducente ordenando pasen al dominio de la Nación, o del Distrito o Territorios Federales; salvo que alguna persona los reclame y justifique su propiedad; en ese caso, se dejarán a salvo los derechos de dicha persona (tercero ajeno a la relación procesal), para que los ejercite por la vía y términos que correspondan.

Ahora bien, si se justifica plenamente la legítima procedencia de los bienes en cuestión, el juez del conocimiento lo declarará así, ordenará se levante el aseguramiento de tales bienes y decretará la devolución de los mismos a favor del interesado.

De seguir el proceso penal, declarado así previamente, los bienes asegurados quedarán afectados a la causa para la reparación del daño y la responsabilidad civil que pudiera derivarse con arreglo a la Ley. Asimismo, tan pronto como el juzgador reciba la consignación, deberá comunicar esta circunstancia a la autoridad de quien dependa el funcionario en cuestión, a efecto de que lo suspenda de inmediato en el ejercicio de sus funciones hasta en tanto no se justifique la obli-

gación que se le requiere.

En el caso de la responsabilidad probada, como consecuencia lógica deberá fallarse que el funcionario o empleado es culpable y, por lo tanto, que se hace acreedor a una sanción previamente establecida en el ordenamiento especial; en caso contrario, se dictará una sentencia absolutoria en el proceso respectivo con sus inmediatas consecuencias.

Cabe señalar que todo funcionario o empleado público al momento de tomar posesión de su encargo o dejarlo, tiene la obligación de manifestar y declarar sus bienes ante el Procurador General de la República, o autoridad que corresponda, según el caso específico; haciendo una relación de sus bienes raíces, depósitos en numerario en instituciones de crédito, acciones, sociedades, etc; a fin de que pueda realizarse una comparación entre el patrimonio inicial y el incremento inmediato o resultante al concluir su gestión. Igualmente, debe establecerse que el procedimiento antes mencionado deberá estar precedido de un veredicto condenatorio del Senado, quien se constituye como Jurado de Sentencia. No pasa inadvertido que se concede una acción popular para formular denuncias, sin represalia alguna en contra del denunciante, aún en el caso de resultar absuelto el acusado; pero aquél deberá justificar que lo hizo porque hubo motivos fundados que lo indujeran al error, o bien, que obró en favor o beneficio del interés general.

Es evidente que desde ese momento se preveía una gama variada de conductas que ahora tienen vigencia, e insistimos en la recta intención del legislador; sin embargo, no se está exento de conculcar garantías consagradas en la Carta Magna. Esto es, si el denunciante prueba haber obrado en beneficio de la colectividad o que tuvo motivos fundados ue le inducieran al error, al funcionario se le molesta de cualquier manera en sus bienes, propiedades, papeles, libertad y seguridad, lo que, por tener el carácter de funcionario o empleado público y, por ende, dada su labor, trasciende a la sociedad a la cual sirve, quien lo juzgará amén de que deberá comparecer ante el juez, que lo cuestionará en relación a la legítima procedencia de sus propiedades y valores, afectandole moralmente en su persona y familiares. Finalmente, si se demuestra que el denunciante obró de mala fe, entonces si podrá ser demandado por calumnia; pero aún en este caso, los actos de molestia hacia el servidor ya tuvieron lugar con menoscabo de su labor profesional o carrera política.

LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACION, DEL DISTRITO FEDERAL Y DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS DE DICIEMBRE 27 DE 1979 (DIARIO OFICIAL DE 4 DE ENERO DE 1980).

La legislación especial que se menciona al inicio de este apartado, misma que fue promulgada a los 27 días del mes de diciembre de 1979, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1980, siendo en aquel entonces el

Presidente de la República el Licenciado José López Portillo, régimen durante el cual, por las consecuencias derivadas de malos manejos por parte de los funcionarios de la Administración Pública, se hizo menester una mejor regulación para el control de la desmedida corrupción imperante de todos conocida.

Esta se compone por cinco Títulos que, con excepción del primero, se subdividen en capítulos. Tomando en consideración la naturaleza y motivos que generan este trabajo, se hará énfasis en lo relativo a la figura del delito de enriquecimiento inexplicable, como primogeniamente se le denominó; que, en aplicación de mejor técnica jurídica, actualmente la conocemos como enriquecimiento ilícito, tal como lo contempla y regula la Ley vigente, misma que remite para su sanción al Código Penal en vigor.

Al respecto, el primer Título comprende los artículos del 1 al 18, cuyas disposiciones señalamos a continuación:

El artículo 1o. se refiere a los sujetos responsables de los delitos y faltas que precisa la ley en términos generales.

El artículo 2o. comprende la responsabilidad de los senadores y diputados del Congreso de la Unión, ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Secretarios de Despacho, Procurador General de la República, Gobernadores de

los Estados y Presidente de la República.

El artículo 3o. precisa los delitos oficiales en que pueden incurrir los empleados o funcionarios de la Federación y del Distrito Federal.

El artículo 4o. indica las faltas o infracciones en que pueden incurrir dichos funcionarios o empleados.

El artículo 5o. determina el plazo o término en que puede exigirse la responsabilidad por los delitos y faltas oficiales, es decir durante el tiempo en que ejerzan su cargo, o un año después de concluido éste.

El artículo 6o. prescribe el momento desde el cual comienzan a disfrutar del fuero los funcionarios respectivos.

El artículo 7o. establece que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación gozarán de fuero desde el momento de sus designaciones.

El artículo 8o. señala las condiciones y razones por las cuales no gozarán de fuero los funcionarios.

El artículo 9o. indica que será el Senado quién concederá de los delitos o faltas cometidas por los funcionarios, explican el procedimiento inicial a seguir.

El artículo 10 contempla la sanción que se impondrá a los infractores.

El artículo 11 niega fuero o inmunidad a los funcionarios públicos en demandas del orden civil.

El artículo 12 concede acción popular para denunciar los delitos cometidos por los funcionarios.

El artículo 13 faculta a los titulares de la Procuraduría General de la República y de Justicia del Distrito Federal, así como a los agentes del Ministerio Público, para iniciar las averiguaciones previas por los delitos que sean puestos de su conocimiento cometidos por los funcionarios.

El artículo 14 establece que no ha lugar a conceder el indulto al sentenciado por responsabilidad oficial.

El artículo 15 establece que corresponde a la Cámara de Diputados por mayoría de votos, determinar si procede o no a la acusación presentada por un delito común en contra de algún funcionario.

El artículo 16 se refiere al procedimiento que deberá seguirse ordinariamente a los funcionarios o empleados que no gocen de fuero y que cometan algún delito del orden común.

El artículo 17 establece que, a excepción de los fun-

cionarios con fuero, los delitos y faltas oficiales los juzgará un jurado popular.

El artículo 18 señala que si las faltas clasificadas como infracciones por la ley especial, están previstas y sancionadas por otra diversa, se aplicarán estos últimos ordenamientos.

Por lo que se refiere a los Títulos Segundo, Tercero y Cuarto de la Ley en comento, están denominados y subdivididos a su vez, de la siguiente forma:

El título Primero se denomina "Del procedimiento respecto de los funcionarios que gocen de fuero", se conforma de cinco capítulos que son: 1o.-De las secciones instructoras; 2o. Del procedimiento en los casos de delitos comunes; 3o. Del jurado de acusación; 4o. Del jurado de sentencia, y 5o. Disposiciones generales. Este título comprende los artículos del 19 al 62.

El Título Segundo se titula "Del procedimiento de los delitos y faltas oficiales de los funcionarios y empleados que no gozan de fuero", se compone de dos capítulos, a saber: De la integración del jurado, y 2o.-De la competencia del jurado. Comprende los dispositivos del 69 al 83.

Cabe mencionar que se omite un estudio pormenorizado de los anteriores títulos por tratarse de aspectos inherentes a la

secuela procedimental que se sigue para determinados casos que la propia ley regula; y el entrar en su detalle, podría desviar el objetivo y propósito del presente trabajo.

Finalmente el título Cuarto se denomina "Disposiciones complementarias", integrado por dos capítulos titulados: 1o. De la remoción de los funcionarios judiciales , y 2o.- Investigaciones del enriquecimiento inexplicable de los funcionarios y empleados públicos. Esta figura típica se encuentra regulada por el Código sustantivo de manera más apropiada, que denotaba la tendencia a una mejor denominación en estricta técnica jurídica del delito de enriquecimiento ilícito; por lo que, tomando en cuenta su especial naturaleza, circunstancias exteriores de ejecución y demás condiciones que median en la especie, procedere a transcribir los numerales relativos del 85 al 92 del ordenamiento en cita:

"Artículo 85.-Si durante el tiempo en que algún funcionario o empleado público federal o del Distrito Federal, se encuentra en el desempeño de su cargo, o al separarse de él por haber terminado el periodo de sus funciones o por cualquier otro motivo, y estuviere en posesión de bienes, sea por sí, o por interpósita persona, que sobrepasen notoriamente a sus posibilidades económicas, tomando en consideración sus circunstancias personales y la cuantía de dichos bienes, en relación con el importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios, dando motivo a presumir fundadamente la falta de probidad de su actuación, el Ministerio Público Federal o del

Distrito Federal, en su caso, de oficio o en virtud de denuncia, deberán proceder con toda eficacia y diligencia a investigar la procedencia de dichos bienes, y el funcionario o empleado de que se trate estará obligado a justificar que es legítima. Se presumirá, salvo prueba en contrario, y sólo para efectos de comprobar el enriquecimiento y no para efectos civiles, que los bienes de la esposa del funcionario o empleado, cualquiera que sea su régimen matrimonial, así como los de los hijos menores, son propiedad de dicho funcionario o empleado.

Las autoridades cooperarán activamente para lograr la efectiva aplicación de esta ley, en los casos en que el acusado haya hecho depósitos o inversiones en el país o en el extranjero, proveyendo el aseguramiento de los mismos".

"Artículo 86.-Tan pronto como se desahoguen las diligencias pertinentes y de éstas aparecieren datos suficientes para presumir fundadamente la falta de probidad en la actuación del funcionario o empleado, al no justificar plenamente la legítima procedencia de sus bienes, el Ministerio Público procederá a consignar los hechos al juez correspondiente, ante quien deberá probar la legítima procedencia de sus bienes, o bien, en su caso, se abra el proceso respectivo. Sin embargo, se prevé la salvedad de que las diligencias que practiquen ya sea el Ministerio Público o el Juez, tendrán el carácter de simples investigaciones, debiendo sujetarse a lo dispuesto por el Código Procesal Federal o de Procedimientos Penales del Distrito Federal, según

proceda, amenos que aparezca la comición de algún delito, en cuyo caso se ajustarán a los dispuesto por las reglas del procedimiento penal correspondiente.

Durante el procedimiento el interesado cuenta con la garantía de ser oído en defensa y se le recibirán las pruebas que ofrezca; pero para la apertura de dicho procedimiento, deberá existir previamente un veredicto adverso del Senado como jurado de sentencia, cuando se trate de un alto funcionario de la Federación".

El Artículo 87 prescribe el aseguramiento de los bienes, cuya procedencia legitima no haya podido justificar debidamente el funcionario.

"Artículo 88.-Agotada la investigación, el juez mandará poner a la vista de las partes el proceso penal por cinco días para que formulen alegatos por escrito, en los siguientes diez días se hará la declaración correspondiente, sujetándose a lo dispuesto por los Códigos Adjetivos de la materia. En caso de justificarse plenamente la legitima procedencia de los bienes, se mandará levantar el asguramiento y devolverá al interesado éstos, en caso contrario, pasarán al dominio de la Nación o del Distrito Federal, salvo que alguna persona los reclame y justifique su propiedad, en cuyo caso se dejarán a salvo los derechos de dicha pesona para que los ejercite en la vía y términos que correspondan".

"Artículo 89.-Cuando se siga proceso penal en contra

del funcionario o empleado los bienes que le fueron asegurados quedarán afectos a la reparación del daño en términos de ley".

"Artículo 90.-El juez que conozca de la consignación comunicará a la autoridad de quien dependa el nombramiento del funcionario o empleado, para el efecto de que suspendio en el ejercicio de sus funciones, hasta tanto no justifique la legitima procedencia de sus bienes, o bien, se dicte sentencia absolutoria en su favor".

"Artículo 91.-Se concede acción popular para denunciar los casos señalados en la Ley, sin que el denunciante pueda ser objeto de represalia alguna siempre y cuando justificare que tuvo motivos fundados y que obró sin dolo, en beneficio del interés público".

"Artículo 92.-Todos los funcionarios o empleados públicos deberán manifestar bajo protesta de decir verdad, ante el Procurador General de la República o del Distrito Federal, los bienes de su propiedad, numerario, acciones, valores, etc., a efecto de que se compare el patrimonio que tenía al iniciar su gestión y los existentes al término del ejercicio de su cargo público. Se les concede un plazo de sesenta días para tal declaración patrimonial, y en caso de no cumplir con ello, se dejará sin efecto su nombramiento; de igual manera, se conceden treinta días al concluir su función para declarar sus bienes, y en caso de omitirlo, se procederá a la investigación correspondiente. Así mismo, serán aplicables estas disposiciones

a los directores, presidentes, gerentes o funcionarios miembros de consejos de administración, junta directiva u órganos equivalentes, personal de vigilancia de organismos paraestatales y empleados que con resoluciones o actos pueden afectar los intereses económicos de tales organismos".

Indudablemente estas disposiciones tienen relevancia especial, por cuanto nuevamente nos recuerdan los Juicios de Residencia de otros tiempos e, independientemente de sus fallas, resulta interesante conocer sus alcances. Quedarán encuadrados, con base en la reforma a la Ley anterior, los funcionarios y empleados paraestatales o de empresas de participación estatal, cuya regulación no se había contemplado con antelación. Sin embargo, sigue siendo discutible que los gobernadores de los Estados estén obligados a someterse a la declaración patrimonial prevista en dicho ordenamiento, porque algunos Estados siguen procedimientos distintos de acuerdo a su propia legislación en la materia y otros carecen de ella; y, ante la carencia de tales disposiciones estatales o su vigencia en otras entidades, obviamente no pudo unificarse un criterio para la debida aplicación de las mismas; lo que provocó incertidumbre y, como consecuencia, que los funcionarios de los Estados pudieran evadir esta responsabilidad, quedando impunes de los actos de deshonestidad y enriquecimiento al no haberse exigido de éstos la justificación de los bienes allegados a su patrimonio durante su gestión en forma legítima.

La experiencia que brinda estos antecedentes mediante

los aciertos y desaciertos sobre la responsabilidad de los funcionarios, debe ser el fundamento para combatir los errores y corrupciones de los gobernadores y otros altos servidores públicos; pero para ello, debemos también elaborar y aplicar leyes pertinentes y eficaces, con el propósito fundamental de evitar desvíos de derechos y corruptelas.

Para cerrar este apartado, me permito transcribir un pensamiento que concluye la obra del maestro Raúl F. Cárdenas sobre el particular: "combatir la corrupción exige combatir con el ejemplo, hacer de la Ley la razón y el fundamento de toda acción en bien de la Nación; lo demás es demagogia"(7).

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS DE 1982. EN SU CARACTER INTERDISCIPLINARIO. (DIARIO OFICIAL DE DICIEMBRE 31 DE 1982).

Para determinar la naturaleza de la conducta que sanciona el artículo 224 del Código Penal vigente (si ésta es de carácter activa u omisiva, o de comisión por omisión ), es necesario analizar algunos de los preceptos contenidos en la Ley Federal de mérito, para conocer y comprender la marcada intención que estableció el legislador en el tipo penal específico de "enriquecimiento ilícito".

---

(7). *Ibidem* págs. 17 y 18.

En primer término, señalaremos la supresión de las Procuradurías como autoridades encargadas de recabar la declaración patrimonial que contemplaban las anteriores legislaciones al respecto, creándose una institución sui generis denominada Secretaria de la Contraloría General de la Federación, cuyas facultades respecto a dicha declaración quedarán establecidas en el Capítulo Unico del Título Cuarto del Capítulo Unico, el cual se titula "Registro Patrimonial de los Servidores Públicos". Por lo que se refiere a este capítulo, el artículo 79 dispone que la Secretaria llevará un registro de la situación patrimonial de los servidores públicos de conformidad con esa ley y demás disposiciones aplicables.

El artículo 80 establece quiénes son los funcionarios públicos que tienen la obligación de presentar declaración anual de su situación patrimonial ante la Secretaria, precisando en forma clara y concreta en cada dependencia quiénes están obligados a hacerlo, otorgando facultad discrecional al Secretario de la Contraloría y al Procurador General de la República para que determinen que otros servidores públicos deberán hacerlo, mediante disposiciones generales debidamente fundadas y motivadas.

El artículo 81 establece los plazos en que deberá presentarse dicha declaración, de acuerdo a lo siguiente:

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

II. Dentro de los treinta días naturales siguientes a la conclusión del encargoñ y,

III. Durante el mes de mayo de cada año, acompañandola de una copia de la declaración anual presentada por personas físicas para los efectos de esa ley, o de la Ley del Impuesto sobre la Renta. En caso de no - cumplir con la obligación a que se contraen las fracciones I y III sin causa justificada, previa declaración de la Secretaría, quedará sin efectos el nombramiento."

El artículo 82 dispone que la propia Secretaría expedirá las normas, formatos, manuales e instructivos que indicarán cómo y qué es obligatorio declarar.

El artículo 83 establece que la primera y última de las declaraciones de situación patrimonial, se manifestarán los bienes inmuebles, con la fecha y valor de la adquisición, en tanto que en la anual se manifestarán las modificaciones al patrimonio, indicándose el medio por el que se hizo la adquisición. Tratándose de bienes muebles, la Secretaría decidirá las características que debiera tener la declaración previo acuerdo general.

El artículo 84 establece que "cuando los signos exterioresde riqueza sean ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera tener un servidor público,

la Secretaría podrá ordenar, fundando y motivando su acuerdo, la práctica de visitas de inspección y auditorias. Cuando estos actos requieran orden de la autoridad judicial, la Secretaría hará ante ésta la solicitud correspondiente. Previamente a la inspección o al inicio de la auditoria, se dará cuenta al servidor público de los hechos que motivan estas actuaciones y se le presentarán las actas en que aquéllos consten, para que exponga lo que en derecho convenga."

El artículo 86 prevé que se les sancionará en términos del Código Penal a los servidores públicos que incurran en "enriquecimiento ilícito".

El artículo 87 establece que computarán entre los bienes que adquieran los servidores públicos o con respecto de los cuales se conduzca como dueño, los que reciban o de los que disponga su cónyuge y dependientes económicos directos, salvo que se acredite que que éstos los obtuvieron por sí mismos y por motivos ajenos al servidor.

El artículo 88 prohíbe a los servidores públicos recibir cualquier clase de dádiva por sí, o por interpósita persona, en particular en asuntos relacionados con personas o asociaciones con las que tengan nexos personales, familiares o de negocios, de los cuales debería excusarse; pudiendo recibir obsequios cuyo valor no exceda de diez veces el salario mínimo vigente durante un año, especificando que de contravenir esta disposición, se le sancionará por el delito de cohecho,

previsto en el Código respectivo.

El artículo 89 establece que los servidores públicos que reciban obsequios, donativos o beneficios en general, cuyo monto exceda de diez veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, o sean de los estrictamente prohibidos, de inmediato deberán informarlo a la Secretaría o a la autoridad que ésta determine, para que se pongan a su disposición y se lleve un registro de ellos.

El artículo 90 faculta a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, para hacer declaratoria ante el Ministerio Público, en el sentido de que el servidor público, sujeto a investigación, no acreditó ni justificó lícitamente el incremento substancial de su patrimonio, de los bienes adquiridos o de aquellos sobre los que se conduzca como dueño, durante su encargo o por motivos del mismo.

Resulta necesario reconsiderar que las Leyes de Responsabilidades de diciembre de 1939 y la efimera de diciembre de diciembre de 1979, siguieron en lo fundamental los mismos lineamientos de dudosa constitucionalidad; pues, aunque en apariencia denotaban un esfuerzo para dar un aspecto de naturaleza constitucional a las investigaciones y procedimientos relativos al enriquecimiento inexplicable, mediante la intervención conferida al ministerio público y al juez, con el fin de cubrir las formalidades de lo ordenado por el párrafo segundo del precepto 14 Constitucional, la rea-

lidad es que evidentemente se privaba al funcionario o empleado de sus pertenencias por unos hechos que dichas leyes no tipificaban como delito, decretándose la incautación no autorizada por el ordenamiento positivo.

Al parecer, interpretando la voluntad del legislador de 1982, el propósito fue el de erigir en delito el llamado "enriquecimiento ilícito", substituyendo de esta manera el diverso de "enriquecimiento inexplicable" que regulaba la citada Ley de Responsabilidades de 1979.

Sin embargo, es de notarse que la creación de este delito se construye en base a los precedentes ya mencionados, y que por la naturaleza de la concepción errónea en que se sustentaban estos últimos, en estricto sentido de la realidad jurídica, el legislador estaba obligado a olvidar de plano la estructura de dichos antecedentes e innovar una perspectiva que permitiera su apego a nuestra Constitución General, con la regulación complementaria en el Código Penal (al cual remite para su sanción, apegándose a procedimientos procesales de la materia); más aún, considerando que tanto la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, como la creación e inclusión al Código Penal de la figura delictiva de "enriquecimiento ilícito". Así mismo esta legislación eliminó la confusión existente entre "delitos y faltas oficiales" y "delitos comunes" referidos en las anteriores leyes de Responsabilidades, lo que había contribuido en gran medida a la inaplicación de esas leyes mencionadas.

Por otra parte, la nueva ley determina también las conductas por las cuales, al afectar intereses públicos fundamentales y su buen despacho, se incurre en responsabilidad política, imponiendo sanciones de cierta naturaleza y tomando en cuenta la jerarquía y trascendencia de la función desempeñada por el servidor público, concepto novedoso que eliminó el diverso de "funcionarios o empleados públicos", (que incluye a los directores generales de organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria como sujetos de responsabilidad política, al asimilarlos a los Secretarios de Despacho y jefes de departamento administrativo). Se implementa la destitución e inhabilitación, la cual podrá extenderse hasta por veinte años de acuerdo con la magnitud e infracción. Se regula además el procedimiento de la declaración de procedencia, previa investigación y determinación de la presunta comisión de un delito acompañado del requisito Constitucional de desafuero y posterior procedimiento penal en su contra. Se conserva el requisito de procedibilidad unicameral de orden expedito, sin naturaleza jurisdiccional, que aunque no resuelve el fondo de la cuestión planteada, remueve un obstáculo para orientar tanto a los procesos como a los procedimientos no jurisdiccionales, que aseguren que las decisiones de desafuero se tomen con equidad y reflexión.

Se destaca que la Ley establece un nuevo procedimiento administrativo, independiente y autónomo del político y penal; ya que ofrece al inculcado las garantías Constitucionales del numeral 14 y diverso 16, sin prever la privación de la libertad

del responsable por tratarse de una sanción que sólo puede imponer el juez penal. La Secretaría de la Contraloría General de la Federación, queda como autoridad central y especializada para vigilar el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, e identificar las responsabilidades administrativas en que incurran para aplicar las sanciones correspondientes, coordinándose con los órganos específicos, establecidos previamente, de las dependencias para las cuales prestan sus servicios y que están facultados también para sancionar, tratándose de entidades paraestatales, amén de otorgar a los servidores la oportunidad de ser escuchados, permitiéndoles que agoten los medios de impugnación de los actos sancionadores.

Finalmente, es pertinente destacar que la legislación de la materia integra un sistema moderno de manifestación de bienes de los servidores públicos, para asegurar su operatividad y eficacia, precisando quiénes deberán cumplir con tal obligación, evitando, de esta forma, un cúmulo de información innecesaria que impediría su cabal cumplimiento. Además se facultó, como ya se dijo, tanto a la Contraloría General de la Federación como a la Procuraduría General de la República, a señalar casos adicionales y declaraciones que tendrán lugar cada año, para que la autoridad competente pueda durante su encargo hacer las verificaciones pertinentes. Otro concepto de especial connotación es la prohibición impuesta a los servidores de recibir dádivas u obsequios de personas vinculadas con las facultades de que están investidos, con el

fin de acabar con esa vieja práctica que deteriora la dignidad del servicio público equiparando la violación de ese precepto al cohecho. Para concluir, se actualiza asimismo la figura del aseguramiento de los bienes del servidor falto de probidad, estableciéndose el llamado "embargo precautorio" de plena vigencia en la ley procesal penal.

El carácter interdisciplinario de esta ley se pone de manifiesto con lo establecido por el artículo 4 de la misma, la cual prevé que los procedimientos para la aplicación de las sanciones a que se refiere el artículo 109 de la Constitución General, se desarrollarán autónomamente, según la naturaleza y por la vía procesal que corresponda; debiendo las autoridades competentes turnar las denuncias a quien deba conocer de ellas. De tal suerte que al contener esta ley reenvíos a la Constitución General y al Código Penal, y éste a su vez, reenviar a la Ley especial en comento para su mejor interpretación, se actualiza la conexión interdisciplinaria.

REFORMA AL CAPITULO CUARTO DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (DIARIO OFICIAL DE DICIEMBRE 28 DE 1982).

Esta reforma tiene su fundamento en la propuesta hecha por el entonces Presidente de la República Mexicana, licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, misma que en su exposición de motivos menciona los siguientes aspectos:

"..un Estado de Derecho, ambito de acción de los poderes públi-

cos, está determinado por la ley, y los agentes estatales responden ante ésta por el uso de la facultades que expresamente se les confieren, la irresponsabilidad del servidor público genera ilegalidad, inmoralidad social y corrupción, su irresponsabilidad erosiona al Estado de Derecho y actúa contra la democracia; para poder hacer exigible en la realidad las obligaciones y responsabilidades de los servidores públicos, debe renovarse el régimen vigente para poder cumplir sus objetivos; deben establecerse nuevas bases de responsabilidad para actualizarlas de acuerdo con las demandas de un pueblo dinámico, que conlleve el propósito de lograr que los servidores públicos se comporten con honradez, lealtad, imparcialidad, economía eficacia; definir las obligaciones políticas y administrativas de dichos servidores, las responsabilidades en que incurren por su incumplimiento, los medios para identificarlo y las sanciones y procedimientos para prevenirlo y corregirlo. Las iniciativas de reforma al Título Cuarto Constitucional, aunado a las propuestas relativas al Código Penal, Civil, y Ley Federal de Responsabilidades, establecen las nuevas bases jurídicas para prevenir y castigar la corrupción en el servicio público, que desnaturaliza la función encomendada, así como garantiza su buena prestación con ello se dispone de los elementos más amplios, dado que el sistema de responsabilidades se compone de cuatro modalidades como son la penal, la civil, la política, y la administrativa, éstas dos últimas se regularían por la Ley Reglamentaria del Título Cuarto Constitucional. La responsabilidad penal responde al criterio primigenio de la democracia: todos los ciudadanos

son iguales ante la Ley y no hay cabida para fueros ni tribunales especiales. Los servidores públicos que cometan delito podrán ser encauzados por el juez ordinario con sujeción a la ley penal como cualquier ciudadano y sin más requisito, cuando se trate de servidores públicos con fuero, que la declaratoria de procedencia que dicte la Cámara de Diputados"(8).

Sin duda alguna que estas reformas se hacían menester, pues las condiciones de deterioro en que se encontraba nuestro sistema jurídico en este aspecto ante la impunidad que gozaban algunos servidores del sexenio en salida al menos se trataría de detener, si no de erradicar la corrupción imperante. Puesto que las legislaciones anteriores resultaron desarticuladas, inadecuadas, ineficientes e inoperantes, las modificaciones propuestas darían margen a una mejor regulación y control sobre la conducta de los servidores públicos, al contemplar una diversidad de disposiciones de carácter interdisciplinario, las cuales fundamentalmente se basan en el artículo 109 Constitucional. Se destaca la denominación del delito de "enriquecimiento ilícito", imponiendo la obligación al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados, de expedir las Leyes de Responsabilidades de los Seridores Públicos, e

---

(8) De la Madrid Hurtado Miguel. *Exposición de motivos de la Iniciativa Presidencial de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Talleres Gráficos de la Nación. México 1983. págs. 5a 12.*

incluyendo en su texto la figura delictiva materia de estudio; por lo que, en orden a su importancia, se transcribe a continuación los numerales del 108 al 114 que comprenden la reforma a la Carta Magna:

"Título Cuarto Constitucional De las Responsabilidades de los Servidores Públicos.

"Artículo 108.-Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como Servidores Públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comición de cualquier naturaleza en la administración pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

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

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

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

"Artículo 109.- El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. No procede el juicio político por la mera expresión de ideas;

II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal, y

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán automáticamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores público que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, o por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que corresponda.

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que refiere el presente artículo."

"Artículo 110.- Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los jefes de Departamento Administrativo, los representantes a la asamblea del Distrito Federal, el titular del órgano u órganos de gobierno del Distrito Federal, los directores generales o sus equivalentes -

de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y sociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Los gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de justicia locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político en término de este título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Las sanciones consistirán en la destitución del servicio público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comiciones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber substanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado.

Conociendo de la acusación de la Cámara de Senadores, erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción

Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los terminos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

Para poder proceder penalmente por los delitos federales contra los gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comuniquen las legislaturas locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculcado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculcado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto. En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados."

"Artículo 112.-No se requerirá declaración de proceden-

cia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que se hace referencia en el párrafo primero del artículo 111, cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de su encargo.

Si el servidor público ha vuelto a desempeñar sus funciones propias o ha sido nombrado o electo para desempeñar otro cargo distinto, pero de los enumerados por el artículo 111, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto."

"Artículo 113.-Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas."

Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

"Artículo 114.-El procedimiento de juicio político sólo podrá iniciarse durante el periodo en el que el servidor públi-

co desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplicarán en un periodo no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la Ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el artículo 111.

La ley señalará los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones a que hace referencia la fracción III del artículo 109. Cuando dichos actos u omisiones fuesen graves los plazos de prescripción no serán inferiores a tres años."

De tal manera que las disposiciones que contiene la reforma al Título Cuarto Constitucional, que comprenden una variada gama de conductas que durante largo tiempo quedarán sin prever dando lugar a la impunidad; inclusive, ni siquiera se accedía al proceso de investigación inicial, no obstante el notorio enriquecimiento de algunos de los funcionarios, ahora llamados servidores públicos, quienes con muestras inequívocas de prepotencia y abuso de poder, haciendo gala de sinismo exhibiendo sus malhabidas riquezas ante un pueblo al que están

llamados a servir, por lo que vale repetir el principio sostenido en la exposición de motivos de la Iniciativa Presidencial de 1982, que dice "...se sostiene que la obligación de servir con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia a los intereses del pueblo es la misma para todo el servidor público, independientemente de su jerarquía, rango, origen o lugar de empleo, cargo o comisión".

## CAPITULO II

### CONCEPTO DE DELITO

ELEMENTOS, ASPECTOS  
NEGATIVOS Y OBJETO.

## CONCEPTO DE DELITO. ELEMENTOS, ASPECTOS NEGATIVOS Y OBJETO

Es menester analizar el concepto de delito, antes de profundizar en el estudio del presente tema, ya que los elementos que lo integran, tanto en sus aspectos positivos como negativos, así como los sujetos que intervienen en la materialización del mismo y el objeto que persigue como finalidad. En este orden de ideas, bastante decir que el delito, a lo largo de los tiempos, ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus fundamentos en las relaciones surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético-social y su especial estimación legislativa.

Al respecto, Pavón Vasconcelos Francisco nos dice: "Los pueblos más antiguos castigarón los hechos objetivos dañosos, y la ausencia de preceptos jurídicos no constituyó un obstáculo para justificar la reacción punitiva del grupo o del individuo lesionado contra su autor, fuere éste hombre o bestia. Sólo con el transcurso de los siglos y la aparición de los cuerpos de leyes reguladores de la vida colectiva, surgió una valoración subjetiva del hecho lesivo, limitando al hombre la esfera de aplicabilidad de sanción represiva"(9).

Es decir, desde un principio se hizo menester el establecimiento de normas que regularan las conductas de los --

---

(9). Pavón Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. 3a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1974. Pág. 139.

hombres; porque es un hecho innegable que en toda la agrupación social existe un conjunto de conductas para regular tanto el funcionamiento de los órganos colectivo, como de las relaciones de los miembros del agregado social, y la de éstos con los órganos colectivos. Este concepto se robustese con la afirmación que hace Jimenez de Asúa Luis: "Si los hombres respetarán voluntariamente esas normas, el derecho penal sería innecesario; pero los seres humanos son constantes transgresores del orden jurídico establecido, y por ello junto al derecho constitutivo figura el sancionador"(10).

En tal virtud, se hace necesario valorar los principios rectores de la ley, basados en la propia legalidad, personalidad e igualdad de todos ante ella, puesto que la sociedad tiene el derecho de reprimir ciertos actos que dañan o pueden dañar su existencia.

Ahora bien, si por otro lado se soslayase, sin reprimir, tales actos carentes de legalidad, materialmente sería imposible mantener el orden público tal y como se le concibe actualmente.

En un aspecto genérico, la filosofía define al delito como la violación de un deber necesario para el mantenimiento -

---

(10) Jimenez de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II. 3a. Edición. Editorial Hermes. Buenos Aires Argentina 1974. Pág. 178.

del orden social cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal; a su vez, la sociología lo identifica como una acción antisocial y dañosa; por su parte, el ilustre maestro Francisco Carrara amplía este concepto y el de ente jurídico, distinguiendo al delito de otras infracciones no jurídicas y precisa: "Es 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"(11).

De lo anteriormente expuesto, podemos destacar que el delito es una violación a la ley, no pudiéndose concebir como tal, cualquiera otra no dictada precisamente por el Estado; separando la esfera de lo jurídico de aquéllas otras pertenecientes al ámbito de la conciencia del hombre, y precisando su naturaleza penal, pues sólo esta ley se dicta en consideración a la seguridad de los ciudadanos. Asimismo, se destaca que tal violación se debe al resultado de un acto externo del hombre, excluyendo de la tutela penal al pensamiento y limitando el concepto de acción al acto realizado por el ser humano, único dotado de voluntad, tomando en cuenta la naturaleza positiva o negativa, lo que incluye además la actividad o inactividad, el hacer o no hacer, en fin, la acción o la omisión; formas éstas de manifestación de la conducta. Finalmente, podemos concluir que la imputabilidad moral funda--

---

(11) Cit. por Pavón Vasconcelos, Francisco. *La Causalidad en el Delito*.

menta la esponsabilidad del sujeto, y la calificación de dañosa da su verdadero sentido a la infracción de la seguridad de los ciudadanos o gobernados para cuya salvaguarda y garantía fue dictada.

Sobresale de manera relevante el principio general de derecho en cuanto que el pensamiento no es punible, ya que es menester que el sujeto desarrolle o se abstenga de desarrollar alguna actividad conductual que encuadre dentro de lo preceptuado por la norma que regula, así mismo, que ésta contemple en forma concreta y específica por el resultado dañoso, una sanción punitiva para el infractor.

#### CONCEPTO JURIDICO DE DELITO.

El artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal, define al delito como: "El acto u omisión que sancionan las leyes penales". A su vez el maestro Castellanos Tena Fernando en su obra lo denomina como: "El acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal"(12). Sin embargo, tales conceptos son puramente formales al caracterizarse por la amenaza de sanción a ciertos actos y omisiones, otorgándoles por ese único hecho el carácter de delitos. El propio legislador ha admitido lo innecesario de la inclusión del precepto que define al ilícito por tratarse de una síntesis incompleta que no reporta utilidad alguna.

---

(12) Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. 32a Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1992. Pág. 129.

En consecuencia, se recurre a la dogmatica para encontrar una verdadera teoria jurídica del delito; buscazndo apego a la realidad conceptual y alo que substancialmente lo constituye: La conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible.

Debe destacarse que el número de elementos varía según la concepción particular que el delito tiene cada autor; sin embargo estimamos que en razón a la dogmatica y para una mejor comprensión del propósito que se busca, atenderemos a los elementos anteriormente enunciados, los quese convalidan en terminos de lo que sostiene el maestro Jimenez Huerta Mariano, al señalar:"En la definición del artículo 7 se encuentra implícito el elemento culpabilidad, formulado expresamente en el diverso 8, cuando precisa que los delitos pueden ser: I)Intencionales. II)No Intencionales o de imprudencia. El carácter antijurídico de dicho acto u omisión está también inscrito en la forma sintética de la ley, por ser igualmente un elemento conceptual de la infracción. Cuando la acción u omisión enjuiciada no sea en el caso concreto antijurídica, bien por disposición expresa de la ley, bien por consideraciones especiales que impiden que el acto pueda ser valorado de contrario al derecho, no es posible hablar de la existencia de un delito, pues falta uno de los elementos integradores de su contenido conceptual"(13).

---

(13) Jimenez Huerta, Mariano. *La Antijuricidad*. s/e. Editorial. Porrúa S.A. México 1952. Págs. 123-124.

En mérito de lo expuesto deducimos que la conceptualización del delito ilícito, expresamente inmerso en la legislación punitiva no comprende un contexto amplio, y éste puede variar aunque en esencia seguira siendo lo mismo, en relación con el contexto jurídico mundial, de acuerdo a situaciones políticas o factores de tiempo y lugar, u otras circunstancias que influyan notablemente en su ámbito, como acontece en nuestro país. Asimismo, nuestro derecho está en constante evolución, lo que genera una constante revisión y modificación que actualiza nuestra legislación a la realidad y condiciones imperantes para su mejor regulación y observancia y, por ende, para su mejor utilidad.

#### CONCEPCIONES TOTALIZADORA Y ANALITICA DEL DELITO.

Existen dos corrientes opuestas que pretenden establecer un criterio privatista del estudio del delito. La primera de ellos es denominada totalizadora o unitaria; la cual no admite su división en elementos constitutivos sino como una entidad en todo orgánico, y sostienen que como tal debe ser estudiado el delito para comprender su verdadera esencia. Por otra parte la corriente llamada analítica o atomizadora, estudia al delito a través de sus elementos constitutivos sin desvincular la estrecha relación existente entre ellos y, sin negar su unidad, estima indispensable realizar el análisis mediante su fraccionamiento.

En nuestro criterio, al resolver ya sea en el término

constitucional, o bien en sentencia definitiva, el segundo de los conceptos en cita es el más aceptado y aplicable; porque, en uso de una técnica jurídica más adecuada, el análisis de fondo concierne a la comprobación del cuerpo del delito se obtiene al desmenuzar la figura típica regulada por la norma, buscando se éste en posibilidad de acreditarse o no, cualquiera de dichos elementos y, en su caso, de determinar con una mayor certeza si se está o no en el supuesto por el cual se ejercito ya sea, la acción penal o se formuló la acusación ministerial, lo que obviamente no acontecería de atenderse a la primera de las corrientes en cuestión. Al respecto abunda acertadamente Jimenez de Asúa Luis cuando sostiene: "Sólo estudiando analíticamente el delito es posible comprender la gran síntesis, en qué consiste la acción u omisión sancionada por las leyes"(14).

En circunstancias señaladas con antelación, al compartir el criterio sustentado por la segunda corriente, y para el sólo efecto de estar en posibilidad de realizar un estudio dogmático, somero y analítico del delito de Enriquecimiento Ilícito, se optará por el fraccionamiento de los elementos que constituyen la figura delictiva, sin que con ello se desvícule su unidad debiendo, prevalecer, la estrecha relación existente entre ellos, sin menoscabo de la particular opinión que sostienen los autores de la primera corriente privatista totalizadora.

---

(14) *Ídem* pág. 62

## DIVERSAS DEFINICIONES SOBRE DELITO.

La palabra delito proviene del enunciado "delinquere". que en latin significa:"apartarse del camino señalado por la ley, cometer el delito"(15). Esta concepción de orden general ha sido adoptada por los pueblos, con sus lógicas variantes de acuerdo a las condiciones y circunstancias de cada país. De acuerdo a Luis Jimenez de Asúa, para Franz Von Listz el delito 'es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena'(16) Según Francisco Pavón Vasconcelos, Ernesto Von Beeling lo define como "la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad"(17), mientras que Edmundo Mezger lo considera "como la acción típicamente antijurídica y culpable". Igual criterio sostiene Carlos Fontán Balestra(18).

(15) Castellano, Tena, Ferrnias Op. Cit. Pág. 125

(16) Jimenez de Asúa, Luis La ley y el Delito, 2a. Edición Editorial Hermes, Buenos Aires

(17) Beeling Pág. 225.

(18) Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. Cit. Pág. 142.

(19) Fontán Balestra Pág. 1-3

Por su parte el maestro Fernando Castellanos Tena, en relación a la deficiencia que hace el maestro Francisco Carrara expone: "para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación del derecho, habida cuenta que llama al delito una infracción a la ley en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella y, sin confundirla con el vicio, abandono de la moral, o con el pecado o violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del Estado, asimismo agrega que dicha ley debe ser elaborada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad y además para hacer patente que la idea especial del delito no está en la prosperidad del Estado, sino en la seguridad de los ciudadanos. Carrara juzgó preciso apuntar que la infracción ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativa, para sustraer del dominio de la ley penal las simples opiniones, deseos y pensamientos, también para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones, como en sus omisiones. Finalmente, estima el acto o la omisión moralmente imputable, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser imputabilidad, el precedente indispensable de la imputabilidad política"(19)

---

(19) Castellanos Tena, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 118.

Independientemente de las diversas definiciones que se han comentado en los apartados que anteceden, se hace necesario aludir a la definición que sobre el particular formula el maestro Luis Jimenez de Asúa, quien afirma que "es al acto típico, antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción"(20).

Al respecto, también Eugenio Cuello Calón externa su punto de vista expresando que "para determinar qué es el delito, dice Garófalo, es preciso indagar los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas, por lo que el delito está constiuido por la violación de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad y una delincuencia artificial que comprenderia a los demás delitos que no ofende estos sentimientos religiosos, contra el poder, contra el pudor, etc"(21).

Es pertinente señalar que la teoría anteriormente invocada, ha sido objeto de numerosas criticas, no sólo es arbitraria sino inútil para el derecho penal, ya que ésta podría darnos una explicación de la criminalidad de una parte -

---

(20)Jimenez de Asúa, Luis. *Op. Cit.* Pág 223.

(21)Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal. Tomo I. 8a. Edición. Editorial. Bosch. Barcelona España 1974. Pág 249.*

minima de los delitos contenidos en el Código Penal; es además falsa ante la historia y la psicología, porque sólo para hoy podría servirnos, si fuese cierto que muchos sentimientos de las épocas pasadas son extraños a nosotros, y que muchos de nuestros sentimientos actuales no serán sentimientos del porvenir. Sobra decir que el Derecho Penal, sobre el cual versa este trabajo, no es un derecho estático que permanece inamovible, sino que éste se renueva frecuentemente ajustándose a las circunstancias y condiciones de una realidad; porque de permanecer en un estado de simple contemplación, amén de convertirse en anacrónico, perdería validez y observancia por su inoperancia, sin que por ello dejemos de reconocer las fuentes naturales y formales de las que se nutre nuestra legislación sustantiva y que, obviamente, se remontan al pasado.

Para concluir lo conducente a este apartado, nos referimos al concepto manejado con antelación, en cuanto a que se afirma, que la verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una simple fórmula y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos. Criterio que compartimos por vigente en nuestra realidad actual.

## PRELACION LOGICA ENTRE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

En el razonamiento inmediato anterior hemos hablado de la existencia de dos conceptos o corrientes que se denominan como totalizador y analítico; asimismo, se precisa la inexistencia de una prioridad temporal entre los elementos del delito, en virtud de que éstos concurren simultáneamente, sin perderse de vista indisoluble unidad, condición a que se refiere Celestino Porte Petit, agregando que "niega la prioridad lógica, porque aduce que la existencia del delito requiere de sus elementos, y aunque ellos guardan entre sí un determinado orden lógico, no es dable ninguna prioridad lógica, habida cuenta que nadie puede negar, que para que concurra un elemento del delito, debe antecederle el correspondiente en atención a la naturaleza propia del delito. Ahora bien, la circunstancia de que sea necesario que exista un elemento que concurra el siguiente, no requiere decir que haya prioridad lógica, porque ningún elemento es fundante del siguiente, aun cuando si es necesario para que el otro elemento exista"(22).

Debe de decirse que la prelación es un orden legalmente establecido que tiene preferencia, y si ésta, por su naturaleza, es lógica, evidentemente que el criterio reiterado por los autores en ese sentido lo compartimos, porque en la --

---

(22)Porte Petit, Celestino. *Apuntes de la Parte General del Derecho Penal*. Tomo I. 2a. Edición. Editorial Porúa S.A. México 1962. Pág. 148.

práctica, al hacer un análisis por separado de cada uno de los elementos del delito motivo de estudio, no se desvinculan pero sí se relacionan estrechamente, en razón de que uno es el antecedente necesario del otro enlazados de una manera lógica y natural; sin embargo, bien puede estar, en el supuesto de que uno de los elementos se acredite plena y fehacientemente y el otro no; y en ese orden no necesariamente aquél fundamenta la existencia el diverso, situación que como ya se dijo, se presenta en la práctica.

#### EL SUJETO ACTIVO.

Sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque es el único provisto de capacidad y voluntad (acción u omisión) de infringir el ordenamiento jurídico penal, de tal suerte que este quién realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo el autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler al autor material, o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a sus realización, concomitante con ella o después de su comisión (coparticipe, cómplice o encubridor).

Si bien es cierto que en otras épocas se consideró a los animales como sujetos capaces de delinquir (por ejemplo en el Antiguo Oriente, Grecia, Roma, Edad Media o Moderna, etc.), también lo es que ese absurdo se eliminó al consagrar en los textos positivos del artículo 33 del Código Penal de 1929, que-

la responsabilidad no trasciende de la persona y bienes del delincuente, criterio éste también adoptado por el Código Penal vigente, al prescribir en su artículo 10: "La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delinquentes, excepto en los casos especificados en la ley". A su vez, el numeral 11, de dicho cuerpo de leyes reafirma lo anterior cuando prevé: "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública".

El anteproyecto del Código Penal de 1958, en su artículo 11, en la exposición de motivos, la Comisión reconoce: que las personas jurídicas no son activos del delito, por lo que no puede exigirseles responsabilidad en cuanto a los actos ejecutados por las personas físicas que obren en su nombre o representación". Sin embargo, al mismo tiempo se ha considerado conveniente establecer la posibilidad de imponer las sanciones que las leyes autoricen con independencia de la responsabilidad personal. De tal suerte que se convalida el criterio reiterado de que la persona moral no delinque, tan es así, que no se contemplan disposiciones procesales para exigir la responsabi--

lidad de las personas morales, y por ende, se puede afirmar que hoy por hoy, no se puede exigir el cumplimiento de la misma aun aceptando que el Código Penal la prevé en casos concretos y específicos, amén de que, acceder a tal puesto, conlleva una repercusión que afectaría a miembros inocentes de las corporaciones o sociedades relacionadas con hechos de la naturaleza que se comenta.

En ese orden de ideas, podemos establecer que solamente el hombre puede ser sujeto activo en la comisión u omisión de un acto o hecho considerado como delictivo y, por ende, infractor del ordenamiento jurídico penal, dada su capacidad y voluntad manifiesta en el hacer o dejar de hacer, participando de manera directa; preparando su realización, haciéndolo en forma conjunta, llevándolo a cabo sirviéndose de otro; determinado intencionalmente a atro a cometerlo; prestando intencionalmente ayuda o auxilio a otra persona para su comisión con posterioridad a la ejecución; auxiliando al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior; o bien, interviniendo en su comisión, aunque no conste quién produjo el resultado; condiciones que contempla el artículo 13 del Código sustantivo, y que de manera indistinta puede encuadrar la conducta desarrollada u omisiva por parte del sujeto.

#### EL SUJETO PASIVO.

A éste se le considera como el titular del derecho o interés lesionado o puesto en en peligro por el delito.

En términos de la legislación en la materia, ésta no sólo tutela bienes personales, sino también colectivos y, por lo mismo, pueden ser:

La persona física: sin limitaciones después de su nacimiento (homicidio en razón del parentesco, lesiones); antes de su nacimiento (aborto); protección de sus bienes jurídicos, además de la vida e integridad corporal como la paz y seguridad (amenazas, allanamiento de morada, robo); el estado civil (delitos de bigamia); la libertad (privación ilegal de la libertad); el patrimonio (robo, abuso de confianza, fraude, despojo, daño en propiedad ajena); etc.

b) La persona moral o jurídica: ésta puede ser sobre la cual recae la conducta delictiva, lesionado bienes jurídicos tales como el patrimonio (robo, fraude, etc.), o el honor, de los cuales puede ser titular.

#### CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LOS SUJETOS.

Los delitos atendiendo al sujeto al SUJETO PASIVO, se clasifican en: Personales cuando la lesión recae sobre una persona física; e Impersonales, cuando dicha lesión recae sobre una persona moral. El estado o la Sociedad en general (aquí encuadra el sujeto activo y pasivo motivo de este trabajo).

Como ejemplos del primero se encuentran las lesiones y el homicidio entre otros; en cuanto a la disolución social y la traición a la patria constituyen ejemplos del segundo.

Por cuanto respecta al SUJETO ACTIVO, tomando en consideración la calidad y número de los que intervienen en su comisión, estos ilícitos pueden clasificarse como sigue:

En razón a la CALIDAD del sujeto pueden ser delitos del sujeto común o indiferente, que son los que en la Ley, al no destacar algún carácter, permite su comisión por cualquier persona (lesiones, homicidio, etc); o delitos exclusivos, propios o de sujeto calificado, que son en los que se exige la concurrencia en el sujeto de una determinada calidad o relación personal; de tal manera que únicamente quienes la reúnen puedan realizarlos (homicidio en relación al parentesco, peculado, etc.). Es aquí donde encuadra el sujeto activo motivo de este análisis por su calidad de servidor público.

Estos últimos pueden además subdividirse en Propios, en los que se considera culpables y punibles a todos los participantes, aún cuando en ocasiones las penas sean diversas; e Impropios, donde es necesaria la cooperación de varios sujetos (pluralidad), siendo uno de ellos culpable y punible, con exclusión de los demás.

A mayor abundamiento, los delitos plurisubjetivos, según la proyección de la conducta, pueden a su vez subdividir-

se, en delitos plurisubjetivos de conductas paralelas, donde las conductas se desarrollan en planos paralelos, con la misma dirección y hacia idéntico resultado, ejemplo de ello la bigamia; en Delitos plurisubjetivos de conductas convergentes: en los que las conductas de los sujetos necesarios, partiendo de puntos opuestos, se encuentran en colaboración una con la otra hacia el mismo sentido, ejemplo de lo anterior la violación tumultuaria; y en delitos plurisubjetivos de conductas contrapuestas: en las que las conductas, partiendo de puntos opuestos, una contra la otra, se encuentran en igual plano de colaboración, de lo cual podemos citar como ejemplo cuando a una persona al agredirla la roban, violan, lesionan y como consecuencia sobreviene la muerte de la misma.

Finalmente, se describe una nueva clasificación en orden el SUJETO ACTIVO que comprende los delitos ocasionales, cometidos por sujetos de personalidad normal y equilibrada en los cuales el sujeto normalmente no delinque y, excepcionalmente, por una causa externa de considerable importancia, llega a cometer el delito; y los delitos de hábito que se cometen por personas en las cuales se han atenuado las dificultades para cometer el delito y, por ello, se inclina fácilmente a repetirlo.

La clasificación anteriormente detallada atiende al criterio sostenido por Francisco Pavón Vasconcelos, en su obra Manual de Derecho Penal Mexicano, la cual ya ha sido citada con antelación por lo que es, en sus términos, la admisible y

adoptada para efectos de doctrina y aplicación. (23)

#### OBJETO.

En la doctrina se distingue entre objeto jurídico y objeto material entendiéndose, por lo que respecta al primero, el bien jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de la sanción; por lo que puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico por constituir éste su esencia.

Generalmente se atribuye al proceso un doble objeto, en primer término, es el del mantenimiento de la legalidad establecida por legislador y, en segundo lugar, el consistente en la protección de los derechos particulares, o tutela de los derechos llamados subjetivos, actualizándose la materialidad del objeto mediante un ejercicio de los órganos jurisdiccionales, los que, en su caso, deberán asegurar la eficacia de la LEGALIDAD.

Por otra parte, el objeto material se hace constar de la persona o cosa dañada o que sufre el perjuicio derivado de la conducta delictiva; no debe confundirse con el objeto

---

(23) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Págs. 147-148.

pasivo, aún cuando en ocasiones éste último puede al mismo tiempo constituir el objeto material del ilícito, definiéndose cada uno por sus características específicas.

De lo anteriormente expuesto se concluye que el objeto jurídico lo constituye el bien que la ley tutela y ampara, previniendo al sujeto activo que, de afectarlo, se hará acreedor a una sanción previamente establecida en la ley punitiva; ahora bien, en cuanto al objeto material, lo constituye la entidad concreta, real, específica que sufre el atentado por el actuar comisivo del sujeto, pudiendo ser aquella física o moral.

## CAPITULO III

ESTUDIO DEL TIPO PENAL  
CONTEMPLADO EN EL  
ARTICULO 224 DEL  
CODIGO PENAL PARA  
EL DISTRITO FEDERAL.

ESTUDIO DEL TIPO PENAL CONTEMPLADO EN EL ARTICULO 224, DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

TIPICIDAD

Si bien es cierto que al hablar del delito, éste se describe como una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, también lo es asimismo que debe concebirse como una estructura ideal, teniendo vital importancia cada uno de los elementos que lo integran, analizándolos en el orden y la formalidad sucesiva apegada a estricto derecho, tal como lo veremos más adelante al pormenorizar en este sentido.

Sobre la tipicidad recae toda la problemática penal. Cuando el Estado crea tipos a través de un proceso legislativo, capta valores propios, protegiendo a los ciudadanos al otorgarles derechos pero también imponiéndoles obligaciones o deberes, mediante la creación de normas que garantizan la paz y la armonía necesarias en toda convivencia humana.

En relación a la tipicidad, en el caso concreto encontramos que en la materia se han dictado las providencias indispensables que han dado lugar al tipo contenido en el artículo 224 del Código Penal vigente, el cual se encuentra comprendido en el título Décimo denominado "Delitos cometidos por servidores públicos"; Capítulo XIII: "Enriquecimiento ilícito", con el siguiente texto:

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

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

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

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

Quando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente a cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito, y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para

desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

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

La tipicidad es la adecuación de la conducta desarrollada por el sujeto molde legal o tipo descrito en la Ley, la conducta , activa u omisiva, es el acto externo del agente y ese acto o manifestación de la conducta es antijurídica porque se opone al derecho; este presupuesto antijurídico fundamenta la reprochabilidad personal que lo hace culpable y, finalmente, tal reprochabilidad se constituye en la pena derivada de la reacción del Estado y que se prevé en un precepto legal, dando lugar a la punibilidad; elementos todos que se comprenden en la figura delictiva en cuestión. Tales elementos constituyen el aspecto positivo de la conducta; sin embargo, en el apartado conducente se hará un análisis también del aspecto negativo.

## SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO.

En términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en su artículo 2o., expedida en diciembre de 1982, los sujetos a los que les es aplicable dicha ley son los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 Constitucional y todas aquéllas personas que manejan o apliquen recursos económicos federales.

Ahora bien, la definición de "servidor público" que establece el artículo 108 constitucional en materia de la Administración Pública Federal y del Distrito Federal, es la siguiente, quienes serán responsables de los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones:

- Los representantes de elección popular
- los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal,
- Los funcionarios y empleados y, en general, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comición de cualquier naturaleza en la Administraración Pública Federal o del Distrito Federal.

Asimismo, es servidor público el presidente de la República, quien sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común durante el tiempo de su encargo.

Se define también como servidor público a los siguientes funcionarios, señalados como responsables de las violaciones a la Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales:

- los gobernadores de los Estados;
- los diputados a las legislaturas locales;
- los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales.

En cuanto al sujeto activo del delito en comento, el artículo 212 el Código Penal vigente establece que las disposiciones contenidas en el Título Décimo de dicho ordenamiento son aplicables a los servidores públicos federales o del distrito federal, a los gobernadores de los Estados, a los magistrados de los tribunales de justicia locales. Asimismo, el artículo 212 mencionado define al servidor público como:

"Toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal...".

Abunda al respecto el diverso 213 de dicho ordenamiento, en cuanto prescribe que para efectos de la individualización de las penas o sanciones, se tomará en cuenta por el juzgador si el servidor público es trabajador de base o funcionario o empleado de confianza será una circunstancia que podrá dar lugar a la agravación de la pena.

El primer párrafo del artículo 224 del ordenamiento invocado, indica que se sancionará al servidor público que con motivo de su empleo, cargo o comisión, haya incurrido en enriquecimiento ilícito, entendido esto, en cuanto que ese servidor público no pueda acreditar el legítimo incremento de su patrimonio, o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquéllos de los cuales se conduzca como dueño. En consecuencia, se concluye que en lo concerniente al delito de enriquecimiento ilícito, el sujeto activo de esta infracción, lo es el servidor público.

Por otra parte, también incurre en responsabilidad penal un sujeto diverso al servidor público por hacer figurar como suyos bienes que éste adquiriera o haya adquirido en contravención a lo dispuesto en la misma ley, a sabiendas de estas circunstancias. De tal forma, aún cuando el texto del precepto 224 del Código penal que se analiza no lo expresa de manera específica, siempre será menester invocar la fracción III del artículo 13 del Código mencionado que se refiere a los

agregados de participación penal, así como del artículo 400 relativo al delito de encubrimiento; quedando la duda, si es apropiado o no insertar un tipo penal independiente, autónomo y debidamente estructurado relativo a los grados de participación penal independiente, autónomo y debidamente estructurado relativo a los grados de participación penal, según lo establecen los numerales 9 y 13, fracción III del citado ordenamiento; pues surge un diverso sujeto sin la calidad especial y carácter requerido por la ley que, incurriendo en el conocimiento de la comisión de dicho evento delictivo como particular, participa como cómplice o encubridor con el sujeto activo en la infracción que se reprocha.

#### CONCEPTO DE FUNCIONARIO PUBLICO

Ya antes se hizo mención de la definición que al efecto establece el artículo 108 Constitucional al respecto al servidor público, sujeto activo del delito en estudio y, dado que esa definición puede encuadrarse en diversas acepciones que se conocen del empleado al servicio del Estado, a continuación mencionare algunos conceptos diferentes pero muy similares a lo que se establece en la Ley como servidor público; fundamentalmente el término de funcionario público :

El Diccionario Hispánico Universal define al funcionario como "empleo de la administración pública o empleado público"

Raúl Goldstein, en el Diccionario de Derecho Penal, nos da el concepto de funcionario público definiéndolo como "el agente del Estado, ungido de autoridad para el ejercicio de determinadas funciones. El artículo 77, ap. 4o. del Código Penal Argentino aclara que por los términos funcionario público, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente"

Juan Ramírez Gronda, en su Diccionario Jurídico nos da su acepción sobre el funcionario público indicando que es "todo el que, en virtud de designación especial y legal, ya sea por decreto ejecutivo o bien por elección, y de una manera continua, bajo normas y condiciones determinadas en una esfera específica de competencia, constituye o concurre a constituir y expresar o ejecutar la voluntad del Estado, cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público (actividad jurídica o social)".

Rafael de Pina Vara, en su Diccionario de Derecho nos proporsiona su concepto sobre el particular y dice que "es la persona que, por disposición inmediata de la ley, por elección popular o por nombramiento de autoridad competente, participa en el ejercicio de una función pública".

Asimismo, se alude al criterio que al respecto plasma en el Código Penal Anotado Raúl Carrancá y Rivas, al siguiente tenor: "...se ha cambiado el concepto de funcionarios públicos por el de servidores públicos, no estoy de acuerdo. En términos de la ley la amplitud del concepto es tal, que un simple bolero o lustrador de calzado desempeña sin duda un empleo en la Administración Pública centralizada, si trabaja, por ejemplo, en una de las Secretarías de Estado. Y ni qué decir del barrendero que limpia las oficinas (tal como lo define el Diccionario Enciclopédico Espasa). Servidor en cambio, es en primer lugar la persona que sirve como criado; en segundo, la persona adscrita al manejo de un arma, de una maquinaria o de otro artefacto; en tercero, el nombre que por cortesía y obsequio se da a sí misma una persona respecto de otra, y en cuarto, el que corteja y festeja a una dama. Ninguna de estas acepciones corresponde exactamente a la Ley. Si el objeto jurídico tutelado en los artículos 212 a 224 del Código Penal es la seguridad general amparada por el orden jurídico confiado a la Administración Pública, y si se admite que el funcionario público (llamado servidor público por la ley), en los términos del Derecho Administrativo, es la persona encargada del sostenimiento y administración de los poderes organizados del apartado en cuestión y conformación social que es el Estado, entenderemos fácilmente la relevancia y carácter de la función pública ... Empleo significa destino, ocupación, oficio, aunque hay de ocupaciones y oficios de mayor jerarquía o rango, como acontece con el funcionario de la Administración de justicia. Lo que quiere decir que este

funcionario es de alguna manera un empleado, aunque no todo empleado es un funcionario de esa administración de justicia"(24).

Abundando sobre el tema, transcribiremos dos conceptos que sobre empleado público vierten dos autores, a saber:

Ramírez Gronda afirma que "empleado público es el que voluntariamente se pone a disposición de una entidad pública para la prestación permanente, profesional y retribuida de su actividad... aún cuando se confunden, existen notorias diferencias entre empleo y función pública; en tanto que la primera sólo tiene una vinculación interna, la segunda supone un cargo especial, transmitida en principio por la ley; el servicio público sólo concurre a formar la función pública, y ésta tiene una relación externa, que le atribuye un cierto carácter representativo".

Por su parte, Rafael de Pina precisa que "el empleado público, es el órgano personal de la actividad administrativa, afecto a un servicio público determinado, en cuya realización participa, con carácter permanente y profesional, mediante una retribución sueldo".

Es evidente que existen otros conceptos que definen tanto la función como al funcionario público que, aunque es

---

(24) Carrancá y Rivas, Raúl. *Código Penal Anotado*. 13a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1968. Págs. 511 a 513.

cierto que en la nueva regulación se cambia por el término genérico de servidor público, quizá no debiéramos fijar tanto la atención en cómo se denomina para no perder el objetivo en el análisis del delito en estudio, reiterando que entendemos como sujeto activo de dicho delito a toda aquella persona que se encuentra empleada al servicio del Estado. En este orden de ideas, bien podemos abordar enseguida el estudio de los elementos esenciales constitutivos del ilícito penal materia de la presente tesis.

#### ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO

El delito es un fenómeno fáctico jurídico que tiene realización en el mundo social. En el campo del derecho penal se le identifica con el término de hecho; por ende, toda la problemática del delito gira en torno a la conducta, en su aspecto negativo.

En relación a la conducta, el Maestro Pavón Vasconcelos Francisco, señala que "consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria: tanto este hacer, como la omisión de actuar, tienen una íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada"(25).

---

(25) Pavón Vasconcelos, Francisco. *Op. Cit.* Pág. 260

Por su naturaleza el delito que se analiza se da en la conducta, puesto que para su integración se requiere un resultado material o cambio en el mundo externo, habida cuenta que la infracción se consuma en el momento mismo en que el servidor público no acredita el legítimo aumento o incremento de su patrimonio. Por lo anterior, en cuanto al resultado se considera un delito formal, porque el tipo se integra con un mero comportamiento, es decir, basta la sola actividad del sujeto para que se constituya la conducta típica; ya sea, no justificando el incremento de sus bienes patrimoniales al serle requerido que compruebe su origen legítimo, o bien, la actividad consistente en la omisión en que incurre el servidor público al no declarar o poner a disposición de la Secretaría Facultada, los bienes no permitidos por la ley para ser aceptados durante su gestión y que sobrepasen la cantidad establecida por la propia ley.

En cuanto al número de sujetos que intervienen en la comisión del delito, en el caso concreto que se analiza, se clasifica como unisubjetivo, que a quien se exige la comprobación del incremento de los bienes en forma legítima y la declaración patrimonial respectiva es al servidor público; aunque podría actualizar la comisión plurisubjetiva de acuerdo con la regulación sui géneris que se hace del cómplice o copartícipe doloso de hacer figurar como suyos bienes que el servidor haya obtenido en contravención a la ley. De igual manera debe estimarse como unisubsistente y plurisubsistente, ya que puede producirse el enriquecimiento por uno o varios

actos del activo, configurándose de manera indistinta la exigencia del tipo, ya sea mediante un sólo acto, por dos, o varios más.

Por otra parte, puede considerarse como delito instantáneo, porque al momento en que el sujeto obtiene para sí los bienes que incrementarán su patrimonio, o bien, al omitir la declaración correspondiente de su situación patrimonial, se agota la conducta, consumándose el delito en ese momento; aunque también puede tratarse de un delito continuado porque con la pluralidad de acciones con unidad de propósitos, intención, identidad y lesión, se viola el mismo precepto legal que contempla la figura delictiva, ya que es poco probable aunque no imposible que con un sólo acto de corrupción el servidor deshonesto se enriquezca, a menos de que en este tipo de delito el sujeto pasivo siempre es el mismo.

Es un ilícito de daño porque al producirse lesiona o menoscaba el bien jurídico tutelado, como o son la confianza, lealtad, probidad y legalidad; circunstancias que están depositadas en los servidores públicos, funcionarios o empleados de la Administración Pública, respecto de la correcta aplicación y manejo de los bienes y recursos económicos que se encuentran a su cargo durante su gestión pública.

Para finalizar, es pertinente señalar que hemos preferido la expresión "conducta" por sobre las otras acepciones que sobre el particular aluden diversos autores, ya

que no sólo es un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también porque refleja mejor el sentido finalista que es forzoso captar en la acción o inercia del sujeto para poder afirmar que se integra un comportamiento dado, entendiendo con este principio la verdadera naturaleza conductual que plasmó el legislador en el nuevo tipo penal de enriquecimiento ilícito.

Hemos analizado el aspecto positivo de los elementos del tipo en cuestión; abordaremos ahora lo relativo al aspecto negativo o, mejor dicho, a la ausencia de conducta. Esta tiene lugar cuando en la actividad o inactividad falta la voluntad. Al respecto, el tratadista Jimenez de Asúa Luis, dice que "toda conducta que no sea voluntaria en el sentido espontáneo, y motivada, supone ausencia del acto humano"(26).

Si faltase alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integraría y, en consecuencia, si la conducta está ausente no habrá delito. Por ende, la ausencia de dicha conducta es el aspecto negativo de la formación o configuración delictiva.

---

(26). Jimenez de Asúa, Luis. *Op. Cit.* Pág. 226.

La doctrina sostiene como inegable ausencia de conducta la fuerza física irresistible, la fuerza mayor y los movimientos reflejos, aunque también se invocan el sueño, sonambulismo, hipnotismo, neurósis; circunstancias éstas discutibles sobre las cuales no existe un acuerdo definido por su especial naturaleza, aunque están contempladas por el numeral 15 del Código Penal como excluyentes de responsabilidad. Sin embargo, como anteriormente se ha mencionado, la conducta humana es la base de la estructura ideal que es el delito, y éste a su vez, entendida como un comportamiento voluntario; de ahí que el sujeto obra impulsado

por una fuerza física exterior irresistible la falta de conducta aparece en forma clara. No hay comportamiento, luego entonces, no hay delito.

Por lo que atañe al enriquecimiento ilícito, no se actualiza la hipótesis de la ausencia de conducta, puesto en ese supuesto impide atribuir la conducta al sujeto y, en razón de la presencia de tal hipótesis, denotaría la ausencia del acto volitivo que debe mediar y que estima indispensable para que se configure la conducta. Teniendo en cuenta su especial naturaleza, no puede alegarse la hipótesis de ausencia de conducta por parte del sujeto activo del delito, porque para ocupar y desempeñar funciones propias de su cargo, comisión o servicios públicos, la propia ley exige determinadas condiciones que lo excluyen de esos supuestos de no responsabilidad.

Otros de los elementos esenciales del delito a estudio son el tipo y la tipicidad, sin confundir ambos conceptos no obstante su similitud; pues el primero constituye el antecedente necesario de la infracción, es decir, su presupuesto; mientras que la tipicidad es esencial dado que su ausencia impide la configuración del delito.

Al respecto Castellanos Tena Fernando, indica que " no debe confundirse el tipo con la tipicidad, ya que el tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto"(27).

De tal manera que el delito de enriquecimiento ilícito se constituye a través de la conducta del servidor público que no acredita el legítimo incremento de los bienes que integran su patrimonio o de los cuales se conduce como dueño. El sujeto activo, como hemos apuntado, requiere de una condición especial, ser un servidor público; aunque de acuerdo con el texto del numeral 224 del Código Penal vigente podría existir un tercero copartícipe del orden particular sin el carácter exigido primigeniamente.

---

(27). Castellanos Tena, Fernando. *Op. Cit.* Págs. 167 a 171.

El sujeto pasivo resulta ser el Estado, aunque podría verse afectado el interés de un particular; sin embargo, en estricto sentido, el bien jurídico tutelado por la norma es la lealtad, la probidad y la legalidad con que deben conducirse los actos del servidor público, bien jurídico que el Estado protege en su interés principal de cumplir con el Derecho. El objeto material son las cosas en concreto, es decir, los bienes ilegítimamente obtenidos y no declarados.

Su objeto jurídico está representado plenamente por las condiciones aludidas, puesto que de su observancia por parte de los servidores públicos se cumplimentan los fines del Estado. El elemento subjetivo se refiere al corresponsable que hace aparecer bienes suyos, pertenecientes al servidor deshonesto, con conocimiento de esta circunstancia (dolo).

En consecuencia, por su metodología esta infracción es básica o fundamental puesto que de ella pueden surgir otras infracciones. Es un tipo anormal, autónomo, independiente. Por su resultado es de daño y de formulación casuística alternativa.

En su aspecto negativo o atípico, consistente en la no adecuación de la conducta al tipo, éste puede presentarse en el momento en que el infractor o sujeto activo no tiene el carácter de servidor público, requisito indispensable para estar en el supuesto regulado; o que haya transcurrido un tiempo límite para recibir cualquier clase de regalía, esto es

un año después de haber concluido sus funciones; que no se produzca la lesión típica por falta del objeto material o jurídico, con respecto al tercero particular, que éste no sepa que tiene a su nombre bienes del servidor público o que, sabiéndolo, ignore que los haya adquirido ilegítimamente (ausencia de dolo) que requiere el término "a sabiendas", que este tercero no esté ligado o vinculado con algún servidor público, etc. Cualesquiera de estas circunstancias no pueden integrar el tipo descrito en la Ley y, por ende, se estaría el caso de una conducta atípica.

El elemento de antijuricidad se presenta cuando una conducta o hecho contradice o se opone al Derecho. Una conducta o hecho contradice o se opone al Derecho. Una conducta será delictiva cuando lesiona un bien jurídico y ofende los ideales valorativos de la comunidad. Asimismo, se sostiene por los tratadistas que la antijuricidad es un concepto negativo, por lo que no puede darse sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo que es contrario a Derecho, siendo esta circunstancia puramente objetiva que atiende únicamente al acto y a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, es necesario un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. En cuanto al delito que se comenta, el reproche a la fase externa de la conducta del servidor público se actualiza cuando éste no puede justificar o acreditar la legítima procedencia de sus bienes o los de sus familiares,

relacionada con el incremento en su patrimonio; puesto que ello permite presumir una tradición a la confianza e ideales valorativos de la sociedad. En consecuencia, el término ilícito de la denominación de esta infracción, es un sinónimo de antijuricidad.

Por otra parte, el legislador no sólo se concretó a la descripción de una conducta que ya se hacía menester legislar por la corrupción que imperaba al momento de su promulgación, sino que profundizó y complemento la reprobabilidad de ésta en la Ley Fedral de Responsabilidades de los Servidores Públicos, fundada y motivada en la Carta Magna; obligando a los servidores, funcionarios y empleados de la Administración Pública, a presentar informes justificados sobre su situación patrimonial, tanto al inicio, durante y después de su gestión asimismo; previó y prohibió la añeja mala práctica de aceptar regalos y dádivas con notable intención de estimular una actividad desinteresada que debiera tener una verdadera vocación de servicio, reprochando, la no justificación del incremento o procedencia legítima de los bienes integrantes de su patrimonio y de sus familiares.

La ausencia de la antijuricidad es el aspecto negativo de ésta y, en principio, debemos decir que toda conducta típica es antijurídica, a menos que la ley la excepcione o la excluya como acreedora de pena; y las justificantes desde un punto de vista técnica, son situaciones que entrañan una autorización para ejecutar el tipo, resumiendo éstas últimas al ejercicio de

un derecho o al cumplimiento de un deber. Sin embargo, dada la naturaleza especial el delito en comento, se hace innecesario abundar sobre las condiciones que deben mediar para estar en el supuesto de la ausencia de la antijuricidad; en el caso concreto, no se estima que se dé alguna causa de licitud, puesto que la conducta que desarrolla el activo, de no poder acreditar la legítima procedencia de sus bienes patrimoniales o el legítimo incremento de éstos, se considera como conducta antijurídica, sin que el argumento de estar en el ejercicio de un derecho o en el cumplimiento de un deber (que serían causas excluyentes de responsabilidad), se materialice en favor del servidor público. Por el contrario, su mayor deber es salvaguardar los bienes y valores que le son encomendados con motivo de su encargo, con la obligación de declarar, en términos de ley, la situación patrimonial que guarda, demostrando con ello la lealtad y probidad en su actuar.

Respecto a la imputabilidad como elemento esencial del delito podemos decir que para que se dé la conducta formalmente típica, se requiere que ésta sea ejecutada por un sujeto imputable, es decir, con capacidad de ser sujeto activo de la contravención a la norma. Podría decirse que se da una especie de ciudadanía penal que contiene dos elementos; uno, objetivo; que consiste en la mayoría de edad, la que en términos de ley se alcanza a los 18 años (al cual se le llama también biológico); y otro, subjetivo; que consiste en la normalidad mental, llamado también sociológico. La imputabilidad puede resumirse como la capacidad de querer, entender, mover la

voluntad, conocer su significación, etc., cuyos presupuestos son necesarios de la culpabilidad en razón de que para que un individuo sea culpable, es menester que primeramente sea imputable. Si por alguna circunstancia faltare uno de estos elementos, el sujeto será inimputable. Si por alguna circunstancia faltare uno de estos elementos, el sujeto será inimputable y, por ende, quedará al margen del sistema represivo. Por lo que se refiere al delito de enriquecimiento ilícito no es posible encuadrarlo en el supuesto de un inimputable; porque la propia ley determina y exige las edades mínimas que deberán contar los servidores públicos, la que nunca será menor de 18 años por la propia naturaleza del empleo, cargo o comición que se precise en el nombramiento oficial.

Ahora bien, el Código Penal en su Capítulo V, Título Tercero, relativo al tratamiento especial al margen de la sanción penal y sujetos a medidas tutelares y de seguridad; tan es así, que el más alto tribunal de la Nación ha sentado jurisprudencia que reitera que los menores inimputables deberán ser sometidos a las medidas de un Consejo Tutelar para Menores Infractores, cualesquiera que hayan sido las circunstancias de acción u omisión que hayan tenido en la comisión del delito, sin importar la gravedad y trascendencia del evento delictivo.

A mayor abundamiento, el artículo 15, en relación con los diversos 67, 68, 69, y 118 bis del citado Código Penal, consignan las causas de inimputabilidad, y precisan que para ser sometido al procedimiento penal, el sujeto activo debe ser

mayor de 18 años, tener capacidad psíquica normal, conciencia y libertad para decidir sus propios actos; asimismo se reglamenta como medida de seguridad la reclusión de enfermos mentales y sordomudos en establecimientos especiales cuando aquéllos contravienen la ley penal y, respecto de los menores considerados inimputables, se les excluye de la jurisdicción penal con sometimiento a las medidas tutelares que correspondan; destacando que lo dispuesto por la fracción II del artículo 15 citado, sólo podría presentarse como un caso excepcional (la falta de algún elemento que configure el tipo penal) en relación al delito que se comenta; pero respecto a las restantes fracciones, definitivamente no le son aplicables porque para ser sujetos del ordenamiento penal, en un primer término se necesita tener el carácter de servidor público, debiendo reunir determinadas características y requisitos de normalidad tanto de salud física como mental, con aprobada mayoría de edad, con pleno conocimiento y certeza de la responsabilidad que sobre ellos depositará, sabedores de las consecuencias derivadas del ejercicio de su función del orden público e, incluso, obligados a sufrir el peligro por la naturaleza del encargo como depositarios de bienes y valores de la Nación.

Respecto a la culpabilidad, que en sentido amplio se denomina como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, elementos sin los cuales no es concebible la existencia del delito, el jurista Ignacio Villalobos, precisa que la culpabilidad "es el

desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienen a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa"(28).

La naturaleza de culpabilidad ha sido estudiada por dos corrientes, a saber la Teoría Psicológica, que la considera solo como nexo psíquico existente entre el sujeto activo y el resultado; y la Teoría Normativa, que dice que la culpabilidad no es tan sólo el nexo psicológico sino que es además un juicio de reproche que se hace al sujeto por la ejecución de una conducta o hecho injusto; criterio éste último que compartimos por estimarlo más apegado a la realidad, ya que comprende no solo la liga psicológica entre el autor y el hecho, sin también la valoración de un juicio de reproche de este contenido psicológico.

En nuestro Derecho positivo penal se contemplan tres formas de culpabilidad, previstas por el artículo 8 del Código Penal, a saber: a)delitos no intencionales o dolosos; b) delitos no intencionales o de imprudencia (culposos); y c)delitos preterintencionales; de donde cada una de ellas

---

(28). Villalobos, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*. 4a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1984. Pág. 118.

contiene una acepción.

El dolo se define como la voluntad, es el actuar consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico; es decir que el individuo se coloca voluntariamente dentro de un marco de ilicitud en una secuela lógica de acontecimientos. Esto complementa con lo preceptuado por el numeral 9 de la ley sustantiva, que en su primer párrafo establece que obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico quiere o acepta la realización del hecho descrito por la Ley.

Aún cuando existen múltiples acepciones sobre el Tema, señalo la siguiente clasificación : a)dolo directo, el cual se presenta cuando la voluntad es encaminada directamente al resultado previsto, exigiendo identidad entre el acontecimiento real y el representado, es decir, que la voluntad del agente se dirige directa y conscientemente al resultado delictuoso; b)dolo indirecto o eventual, el cual existe cuando el individuo, no dirigiendo precisamente su conducta hacia el resultado lo representa como posible, como contingente y, aunque no lo quiere directamente, lo acepta, es decir, es cuando en la representación del autor se da como posible un determinado resultado a pesar del cual no renuncia a la ejecución de la conducta hacia el logro de cierta finalidad y, aún sabiendo la probabilidad de un resultado delictivo, sin desearlo en la última instancia, lo acepta; y c)dolo de consecuencia necesaria, el cual es de una derivación del directo y se

presenta cuando queriéndose un resultado se produce otro como consecuencia fatal, destacando que la producción de ese resultado no es aleatoria, sino irremediable, lo que constituye su diferencia del dolo eventual que, como ya vimos, consiste en la previsión de un evento posible que se acepta voluntariamente al no renunciarse a la ejecución del hecho, con indiferencia ante el resultado.

Respecto a la culpa, nuestra legislación en la materia prescribe que obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le impone.

La culpa existe cuando la actitud del sujeto, enjuiciada a través del imperativo de los deberes impuesto por la Ley, es reprochable por virtud de la inobservancia de prudencia, atención, pericia, reglas órdenes de disciplina, etc., necesarias para evitar la producción de resultados previstos en la Ley como delictuosos.

A mayor abundamiento, la culpa constituye la segunda especie de culpabilidad y, atendiendo a su naturaleza, ésta es la menos grave; se le llama también involuntaria porque, aún cuando el delincuente habría querido la causa, no ha querido el evento que debía prever o prevenir.

Respecto a la culpa, diversos autores exponen una serie de definiciones que se derivan en los siguientes elementos:

- a) una conducta voluntaria (positiva negativa).
- b) un resultado típico y antijurídico.
- c) un nexo causal entre esa conducta y el resultado.
- d) la naturaleza previsible o evitable del evento;
- e) la ausencia de la voluntad del resultado, y
- f) la violación de los deberes de cuidado.

Otra clasificación respecto a la culpa es la siguiente:

a) la culpa con representación, que consiste en que el agente se representa como posible de que su acto origine consecuencias perjudiciales, pero no las toma en cuenta confiando en que no se producirán; y

b) la culpa inconsciente o sin representación, consistente en que el sujeto no prevé el resultado por falta previsible y evitable.

Por lo que se refiere a la preterintencionalidad, ésta se presenta cuando se causa un resultado típico de mayor al querido o aceptado, integrándose por el dolo o daño querido y por la culpa en relación al daño causado; es decir, cuando el resultado va más allá de la intención delictuosa del agente. Es una forma de culpabilidad de carácter mixto, ya que se conforma

del dolo y de la culpa; aquél en relación con el daño deseado y ésta respecto del daño causado sin embargo, esta circunstancia deberá probarse plenamente en el sentido de que efectivamente el resultado dañoso causado fue superior al que inicialmente se quería. Para reputarse como intencional el resultado, a pesar de la ausencia de propósito, la ley penal exige que la consecuencia sea necesaria y notoria; entendiéndose por consecuencia necesaria lo forzoso, obligado e imprescindible, y siendo el resultado consecuencia de una ley natural, física o biológica; y, por notoria, se entiende la consecuencia que es fácilmente previsible para el común de las gentes. Finalmente, la preterintencionalidad se clasifica en: a) dolo directo más culpa con representación, y b) dolo directo más culpa sin representación.

La inculpabilidad se constituye de las causas que impiden la integración de la culpabilidad y son aquellas que absuelven al sujeto en el juicio de reproche. Esto operará siempre que se encuentren ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, que, son el conocimiento y la voluntad; es decir, el inculpado es capaz como sujeto pero no se le puede reprochar su conducta o hecho porque se dan determinadas circunstancias como: a) el error; y, b) la no exigibilidad de otra conducta. En cuanto al primero se manifiesta por falsa apreciación de la realidad, es un conocimiento falso e incorrecto de la verdad, ya sea porque se desconozca en su totalidad la realidad o se tenga un concepto erróneo o equivo-

cado de ella; a su vez éste se subdivide en 1) error de hecho (puede ser esencial o accidental), y 2) error de derecho.

El error de hecho esencial produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible. Si el error es vencible, no se excluye de responsabilidad penal. Nuevamente es el Código sustantivo el que regula en su artículo 15 fracción VIII el error de hecho esencial, al determinar que el delito se excluye cuando se realiza la conducta, acción o omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o respecto a la iicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que ésta justificada su conducta.

El error accidental no excluye de culpabilidad por recaer sobre elementos no esenciales del hecho o sobre circunstancias objetivas, tales como error en el golpe, error en la persona y error en el delito.

Asimismo, el error de derecho es un principio general que establece: "la ignorancia de la ley a nadie beneficia". Esta condición substancial se presenta cuando una persona obra creyendo que su conducta o hecho no son violatorios del derecho, ya sea porque desconoce la existencia de la norma o porque tenga conocimiento inexacto de ella; sin embargo, ninguna circunstancia se considera como excluyente de responsabilidad, porque el gobernado está obligado a conocerla.

En cuanto atañe a la no exigibilidad de otra conducta como elemento relativo, se actualiza cuando al sujeto no se le puede exigir que actúe conforme a derecho porque no tiene el deber e hacerlo, o porque no puede cumplir con esa obligación. Nuevamente el artículo 15 aludido regula en su fracción IX un caso de no exigibilidad de otra conducta por estado de necesidad. Otra condición relacionada es el encubrimiento regulado en el precepto 400, fracción V, que se refiere al encubrimiento por parientes o por personas ligadas con el sujeto activo por amor, respeto, gratitud, amistad, etc., y que, obviamente por las razones antes citadas.

En este orden de ideas concluimos que el delito de enriquecimiento ilícito, por naturaleza de la conducta, es eminentemente doloso, porque el servidor, funcionario o empleado público acepta voluntariamente las dádivas, bienes, regalías, o canonjías, no importándole las consecuencias de su conducta, incrementando el patrimonio del servidor o de quién detenta los bienes como suyos sin ignorar su procedencia; que el actuar comisivo del servidor denota clara y evidentemente su conciencia voluntad, con plena intención, de ninguna manera culposa, propiciando con sus actos deshonestos y faltos de probidad un enriquecimiento, no se aplica el estado de necesidad y el temor fundado, salvo en un caso muy excepcional; todo ello, en virtud de que como ya hemos analizado, en su carácter de servidor público se depositan bajo su responsabilidad bienes, valores, objetos, para que sean salvaguardados, con la obligación inherente de sufrir peligro por la naturaleza del encargo, de ahí que cualquier otra cir-

circunstancia de inculpabilidad no se actualiza, porque es claro que por el grado de instrucción requerido para contratarle permite presumir que conoce la Ley Penal y sus alcances; destacando que el hecho de ser trabajador de base o de confianza, permitirán agravar en su caso la pena considerando sus circunstancias personales.

En su aspecto general la punibilidad es la reacción del Estado, a través de un precepto legal, la imposición de determinada pena para aquellas conductas que son reprochables para el mismo. En términos del artículo 224 del Código Penal vigente se sanciona el enriquecimiento ilícito con penas y medidas de seguridad como el decomiso, destitución e inhabilitación, multa y prisión de acuerdo a lo siguiente:

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

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente a cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comición públicos.

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

En su aspecto negativo la punibilidad se contrae a la excusa absoluta como ausencia de punibilidad, la que en el caso concreto es imposible de acuerdo a la naturaleza de lo preceptuado por el artículo 224 de la Ley sustantiva en vigor, ya que no es concebible que por la conducta desarrollada por el activo (misma que genera el acto típico, antijurídico, culpable y punible) se le evite la imposición de la pena conforme lo determina específicamente dicho precepto; destacando, que, aún más se deja abierta la posibilidad de señalar penas diversas que pudieran derivarse de la comisión de otros delitos, de acuerdo a lo que establecen otras leyes penales especiales, siempre y cuando no se contravengan los lineamientos establecidos y consagrados plenamente en la Constitución General de la República.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO POR LAS JEFATURAS DE QUEJAS Y DENUNCIAS DE LAS CONTRALORIAS INTERNAS, DEPENDIENTES DE LA SECRETARIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION, EN RELACION AL ENRIQUECIMIENTO ILICITO COMETIDO POR LOS SERVIDORES PUBLICOS.

La segunda parte del artículo 224, primer párrafo, del Código Penal vigente, prescribe que "existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiera acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquéllos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos".

Con ello, se actualiza lo estipulado en el segundo párrafo del numeral 6o. del Código Punitivo cuando precisa que "si una materia aparece regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general". En tal virtud, para integrar el nuevo tipo penal en cuestión, no sólo se incluyó en el texto constitucional en su Título Cuarto sino también se complementó con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos ordenamiento especial, dando como consecuencia el carácter interdisciplinario de dicha ley, ya que para su sanción remite a la codificación punitiva en cuanto a la infracción penal; sin embargo, aquélla prevé todo un procedimiento de naturaleza sui géneris sin abordar la pena imponer por el delito cometido por el servidor público.

Es interesante el contexto general de dichas normas. El Maestro Jiménez Huerta sobre el particular nos dice que "el artículo 224 no hace mención de la conducta delictiva por sus perfiles fácticos, que se toma como base del precepto una valoración sobre el aumento del patrimonio del servidor público efectuando mediante el procedimiento de inversión de la prueba; y que pone en manos de la Administración Pública la investigación y afirmación del delito incriminado, debido a los reenvíos que dicho artículo hace a la Ley de Federal Responsabilidades de los Servidores Públicos". (35).

Si tomamos en cuenta que las figuras delictivas normalmente contienen como base de sus estructuras sendas y claras descripciones de las conductas que las constituyen y de los sujetos activos que las realizan, este elemento típico no aparece en el numeral 224 en comento, ya que omite toda referencia a la conducta material del servidor público por la que aumenta su patrimonio; en esas condiciones se constituye esta figura de forma anómala que contiene, como se dijo, reenvío a la Ley de Responsabilidades, la que plantea cuestiones constitucionales, penales y procesales de interés, al estar interdisciplinariamente conectada con la figura en estudio.

El Título Cuarto de la Ley Federal de Responsabilidades que regula el régimen patrimonial de los servidores públicos

---

(35) Jiménez Huerta, Mariano. *Derecho Penal Mexicano*. Tomo V. 2a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1983. Págs. 56-57.

(cuyo texto se ha transcrito en un apartado precedente) contiene disposiciones de variada naturaleza respecto a las declaraciones que los servidores públicos deben hacer al tomar posesión y al separarse de los mismos y en el mes de mayo de cada año.

Por otra parte resulta ser menester mencionar que dicha ley de carácter interdisciplinario en su artículo 47 menciona que "Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de sus derechos laborales, así como de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas".

Asimismo, el "artículo 49 de La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece que en "Las dependencias y entidades de la administración pública se establecerán unidades específicas, a las que el público tenga fácil acceso, para que cualquier interesado pueda presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, con las que se iniciará, en su caso el procedimiento disciplinario correspondiente.

La Secretaría establecerá las normas y procedimientos para que las instancias del público sean atendidas y resueltas con eficiencia".

Así mismo en el artículo 50 de la citada legislación

en comento dice "La Secretaria, el superior jerárquico y todos los Servidores Públicos tienen la obligación de respetar y hacer respetar el derecho a la formulación de las quejas y denuncias a las que se refiere el artículo anterior y de evitar que con motivo de éstas se causen molestias indebidas al quejoso".

El Artículo 52 de la Ley Especial hace referencia de que "Los servidores públicos de la Secretaría que incurran en responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 47 serán sancionados conforme al presente capítulo por la contraloría interna de dicha Secretaría".

Las sanciones por falta administrativa consistirán en:

I. Apercibimiento privado o público;

II. Amonestación privada o pública.

III. Suspensión;

IV. Destitución del puesto;

V. Sanción económica; e

VI. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Se destaca, retomando el capítulo cuarto del ordenamiento especial a que se hace referencia. En su artículo 64 menciona que se otorga a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, la facultad discrecional de ordenar

"cuando los signos de riqueza sean ostensible y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera tener un servidor público, fundado y motivado su acuerdo, la práctica de visitas de inspección y auditorías". Con base en lo anterior, se pone en manos de la Secretaría de la Contraloría la facultad de investigar y perseguir el delito de enriquecimiento ilícito, no obstante que el artículo 21 de la Constitución General de la República dispone que "la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquel".

De alguna manera, el texto de la disposición especial se refiere a visitas de inspección y auditorías, que no son otra cosa que investigaciones sobre un hecho delictivo, tomando en cuenta la naturaleza y formalidad con que éstas se practican. El propio artículo 85 del ordenamiento invocado, permite corroborar esta presunción al mencionar: "el servidor público al que se le practique visita de investigación...". No cabe duda que esa investigación versa en relación a la comisión de un delito que regula el diverso 86 de la citada ley que proclama "serán sancionadas en los términos que disponga el Código Penal los servidores públicos que incurran en enriquecimiento ilícito".

A mayor abundamiento, la ley no menciona ni precisa específicamente algunos aspectos, entre ellos, el lugar en donde deberán tener lugar las vistas de investigación, o el lugar en donde revisará documentos para efectuar una auditoría.

Si partimos de la base que el servidor no tendrá consigo en su oficina los bienes que se dice incrementan ilegítamente su patrimonio o que no han sido declarados, estamos en presencia de inequívocas visitas domiciliarias practicadas por una autoridad administrativa, en contravención de lo consagrado por el artículo 16 Constitucional, en cuanto establece que "la autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y policía, y exigir la inspección de los libros o papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y las formalidades prescritas para los cateos".

Es evidente que las funciones desarrolladas en el caso concreto por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación son privativas del Ministerio Público, autoridad facultada por lo que se refiere a la investigación de delitos de acuerdo a nuestra Carta Magna; del análisis de los dispositivos 84 y 85 de la Ley Federal de Responsabilidades, se desprende que el trámite de la investigación del delito de enriquecimiento ilícito se pone en manos de dicha Secretaría, con notoria violación a lo ordenado por el numeral 21 de la Carta Suprema.

## CAPITULO IV

NECESIDAD DE INCLUIR EL  
TIPO PENAL DE  
ENRIQUECIMIENTO ILICITO  
COMO UN DELITO GRAVE  
EN EL CODIGO DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES

NECESIDAD DE TIPIFICAR EL TIPO PENAL DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO COMO UN DELITO GRAVE.

#### DELITOS PREVIOS AL ENRIQUECIMIENTO ILICITO

Al comenzar, el presente apartado resulta ser menester tomar en consideración que; el hombre desde su aparición en la tierra ha tenido poco respeto para los bienes y derechos de los demas, en que los funcionarios públicos (personas que participan en el ejercicio de la administración pública), al llegar a ocupar determinado cargo su única pretensión, es enriquecerse, al amparo del cargo que llegan a ocupar dentro de la Administración Pública, sin importarles las grandes responsabilidades que contraen al ser nombrados por decreto ejecutivo o bien ya sea por elección.

Desde la época precortesiana, hemos encontrado que se han instrumentado medidas drásticas en contra de los funcionarios y servidores públicos que cometían delitos en el desempeño de sus funciones, en algunos casos hasta se les aplicaba la pena de muerte; por lo que en nuestro pueblo siempre ha existido la corrupción de estos servidores que, la propia autoridad, en la historia de nuestro Derecho, se ha visto a regular de una forma inadecuada y con una mínima penalidad en el ilícito; materia de la presente tesis.

Resulta ser importante aludir a lo que dice el primer parrafo del articulo 224 del Código Penal vigente para el

Distrito Federal; ya que indica que se sancionará al servidor público que con motivo de su empleo, cargo o comición, haya incurrido en ENRIQUECIMIENTO ILICITO, entendido lo anterior encuanto a que ese servidor público, no pueda acreditar el legitimo incremento de su patrimonio o la legitima procedencia de los bienes a su nombre o de aquéllos de los cuales se conduzca como dueño.

De lo anteriormente mencionado surgen varios supuestos en los cuales puede encuadrar la conducta ilícita de ese servidor público y que podrán ser las siguientes:

Cuando no se justifique el incremento de sus bienes patrimoniales, al serle requerido que compruebe su origen legitimo.

Cuando se omita (por parte del sevidor público), y no se declare o se ponga a disposición de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, los bienes no permitidos por la ley para ser aceptados durante su gestión y que sobrepasen la cantidad establecida por la propia ley.

Por otra parte, también incurre en responsabilidad penal un sujeto diverso al servidor público; por hacer figurar como suyos bienes que éste adquiera o haya adquirido en contravención a lo ya dispuesto por la Ley, que como ya hemos visto exige una calidad especial. Por tal motivo será siempre menester invocar agregados de participación penal y observar lo

relativo al apartado de encubrimiento en el Código Penal vigente para el Distrito Federal

Lo anterior en virtud de que puede surgir un tercer sujeto sin la calidad especial y carácter requerido por la ley que, incurriendo en el comportamiento de la comisión de dicho evento delictivo como particular, participa como un encubridor con el servidor público, en la infracción que se reprocha.

Cabe destacar que el enriquecimiento ilícito se ha estimado como un delito unisubsistente como lo señala la ley misma y como plurisubsistente, como ya lo hemos venido analizando en los apartados anteriores ya que se ha comprobado que puede producirse el enriquecimiento por uno o varios actos del sujeto con la calidad requerida por la Ley, "Servidor Publico"; configurandose de una manera indistinta a la exigencia del tipo, ya sea mediante un sólo acto, por dos, o varios actos mas obviamente delictivos. Ya que se estaría hablando de una conducta o conductas continuadas porque se podra observar claramente que sobresale una pluralidad de acciones encaminadas a una unidad de propósitos que llevan INTENSION, IDENTIDAD Y LESION.

De lo anterior se desprede que resulta ser innegable que se viola el mismo precepto legal que contempla la figura delictiva, ya que es poco probable, aunque no imposible, que con un sólo acto de corrupción el servidor público deshonesto se enriquezca en perjuicio claramente de un sujeto pasivo

(estado), que nunca podrá ser diferente, aunque en ocasiones se puede perjudicar a un particular.

Cuando se habla de actos, nos referimos a una serie de conductas delictivas, que pueden tener un desenlace en lo que en el Código Penal, se denomina como Enriquecimiento Ilíto, ya que si tomamos en consideración los supuestos anteriormente descritos en el presente apartado nos daremos cuenta de que esta persona con la calidad especial requerida por la ley "Servidor público", puede alcanzar tal enriquecimiento ilícito desarrollando una o varias conductas o bien la omisión de hacer la declaratoria, ante la Secretaría, facultada de los bienes que integran su legítimo patrimonio.

Pero en este caso le daremos preponderante importancia a lo que llamamos varias conductas para alcanzar ese enriquecimiento ilícito . Esas conductas se traducen en un caudal de ilícitos como los cometidos por los servidores públicos según los tipifica en su título Décimo, en el Código Penal para el Distrito Federal, en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal y que son los siguientes:

- ejercicio indebido de servicio público
- abuso de autoridad
- coalición de servidores públicos
- uso indebido de atribuciones y facultades
- concusión
- intimidación

- ejercicio abusivo de funciones
- tráfico de influencia
- cohecho
- peculado
- Enriquecimiento ilícito.

Estas conductas delictivas que en realidad son tipos penales creados por el estado a través de nuestros legisladores y cabe destacar de manera trascendental, que si estos ilícitos no son detectados a tiempo en el momento en que se consuman tales delitos e iniciados las averiguaciones previas en contra de los Servidores Públicos deshonestos, se pueden o se van a convertir con el devenir de los días, meses o tal vez años en un enriquecimiento ilícito, difícilmente de comprobar de donde salió ese caudal que el servidor público en su momento o oportunidad no pudo acreditar.

Lo anteriormente mencionado se ha convertido en el pan de todos los días dentro de nuestra sociedad que supuestamente nos respalda ya que son ilícitos que se cometen porque los funcionarios públicos carecen de conciencia y desarrollan un sentido de oportunismo que los lleva a enriquecerse con el cargo público, sin importarles el cumplimiento de sus deberes con el Estado y la Administración Pública. Y lo que en un principio pertenece o iría al Erario Público, se queda en manos de los funcionarios públicos.

También es importante destacar de manera fundamental, que el último tipo penal (enriquecimiento ilícito),

contemplado por el título Décimo del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en vigor viene a ser una conclusión a los demás delitos descritos en tal título en comento, de tal suerte que si tales conductas delictivas o ilícitas no son percibidas o dejan de ser percibidas por nuestras autoridades facultadas para investigar los delitos e integrar las averiguaciones previas hasta el momento de su consignación nos conduciran a un sólo camino donde se podrá apreciar un enorme caudal acumulado por el Servidor Público y que se estaría encuadrando lo que lógicamente y jurídicamente la ley señala como un ENRIQUECIMIENTO ILICITO.

En cuanto a las legislaciones comparadas, por lo que hace al Código Colombiano, actualmente se hace una distinción entre los delitos contra la Administración Pública en general, de los delitos contra la Administración de justicia. Aquí el bien jurídico tutelado es sustancialmente el mismo, es decir, el interés social de que los servidores públicos no sufran restricciones odiosas, ni se regulen por móviles que beneficien a un sector ciudadano, en detrimento de otro, y entre tales delitos nos encontramos abusos de autoridad; usurpación de títulos funciones oficiales; resistencia a la autoridad; ultrajes a funcionarios; violación de sellos y sustracciones de las oficinas públicas. Cabe mencionar que en los anteriores ilícitos el sujeto activo no requiere una calidad especial como en nuestra legislación, sin embargo no se contempla al enriquecimiento ilícito; tal vez sea porque todos o la mayoría de esas conductas ilícitas sea con el fin de beneficiar a los

servidores públicos que los realicen reflejándose en un aumento en su patrimonio. También se destaca que aquí el estado no es el bien jurídico tutelado directamente sino la actividad administrativa. Mencionamos haciendo incapie que en esta legislación Colombiana ni la Ley ni la doctrina radican en el Estado, la objetividad jurídica de los hechos constitutivos de estas infracciones, porque el Estado no sufre directamente el ataque, en cuanto se refiere a su constitución y funcionamiento, sino en el funcionamiento correcto de los organismos administrativo, mediante los cuales el estado cumple su misión. De lo expresado anteriormente se desprende como ya anteriormente se dijo que el bien tutelado es, propiamente, la actividad administrativa, en el sentido estricto, técnico; que tiene hoy esta expresión.

Ya que como menciona el autor Luis Carlos Perez en su obra Tratado de Derecho Penal, "Los términos administración Pública no tienen la amplitud de algunos códigos extranjeros, según los cuáles el bien jurídico objeto de la tutela es el ordenado y legal desenvolvimiento de la función de los órganos del Estado en todas las ramas de sus tres poderes. En la legislación colombiana que se comenta, la administración pública se entiende dentro de ls restricciones empleados por el derecho administrativo". (30)

Entonces pues hemos de traducir que el funcionario público (sujeto activo del delito), que abusa de sus funciones

---

(30) Perez, Luis Carlos. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo III. Editorial Temis. Bogota Colombia 1968. Pág. 167.

o que se parcializa por interés, o que recibe dádivas como precio de posibles resoluciones, o que bien; usurpe o de mala aplicación a los fondos que administra o custodia; pero también pueden serlo los particulares que usurpen funciones públicas, o que violentaren las desiciones de los funcionarios o bien que tratasen de impedir el ejercicio de las funciones públicas, o o que tratasen de impedir el ejercicio de las funciones de las corporaciones legislativas, judiciales administrativas, o en general de cualquier autoridad pública, lo mismo que el que ofreciere dádivas al empleado público para fines previstas en la Ley.

Para comprender más claramente lo anterior es necesario observar el sentido amplio, que dan las concepciones dominantes en sociedades regidas por el animo de aprovechamiento privado y se concibe que la actividad de administrar es "ejercer un poder, buscando la utilidad por los medios más eficaces" como lo señala en su obra el maestro Luis Carlos Perez en su obra tratado de Derecho Penal (31).

Sin embargo no obstante lo anterior consideramos que la Administración Pública tendrá forzosamente que someterse a las decisiones jurídicas, para encumbrarse dictatorialmente fuera de toda norma, en nombre de un tecnicismo rígido. Pero cierto

---

(31). *Ibidem* pág. 168.

es que si no se limita por el Derecho se convierte en un DRASTICO EJERCICIO DE PODER, cometiendo ilícitos tantas oportunidades se puedan presentar enfocados directamente a un enriquecimiento ilícito.

Para culminar el presente punto de este apartado, es necesario mencionar el artículo 90 de la Ley establece que "La de Secretaría de la Contraloría General de la Federación hará al Ministerio Público, en su caso, declaratoria de que el funcionario sujeto a la investigación respectiva, en los terminos de la presente ley, no justificó la procedencia lícita del incremento sustancial de su patrimonio de los bienes adquiridos o de aquéllos sobre los que se conduzca como dueño, durante el tiempo de su encargo o por motivos del mismo". Esta "declaratoria" en estricto sentido debiera servir como la denuncia de hechos que requiere el ministerio público para iniciar su actividad persecutoria; pero, ¿cómo se producirá la "declaratoria" si el servidor público buen cuidado tendrá de declarar como suyos los bienes que efectivamente pueda comprobar que los adquirió lícitamente, dejando a la Secretaría imposibilitada de investigar sobre aquellos bienes que se encuentren a nombre de testaferros y que el servidor público se apropió aprovechando del puesto, cargo o comisión del que esta investido?

Es un hecho que el servidor público que se ENRIQUECE ILICITAMENTE es porque cometió, previo al enriquecimiento ilícito, algún o algunos de los delitos que únicamente pueden

cometer los servidores públicos esto es la serie de ilícitos ya enumerados con anterioridad en el presente apartado más el ya clásico que se da en la práctica como el de encubrimiento (cuando se trata de que el funcionario público muestre "desentendimiento" ante ciertas actividades constitutivas de delito que realice algún particular a cambio de algún beneficio.

#### EL SERVIDOR PUBLICO, CONSIDERADO COMO UN ORGANO DEL ESTADO.

Todo Estado necesita satisfacer sus intereses colectivos que reclama la sociedad, por medio de la función administrativa; misma que realiza fundamentalmente através del Estado mismo, por medio del servidor o empleado de la Administración Pública, considerando al Estado como un todo en donde desde el punto de vista formal la Administración es la parte, quizá la más importante, de uno de los poderes en los que se halla depositada la soberanía del Estado, es decir del Poder Ejecutivo.

La Administración Pública no tiene, como tampoco la tienen ni el Poder Ejecutivo ni los demás poderes, una personalidad propia; sólo constituye uno de los conductos por los cuales se manifiesta la personalidad misma del estado. Sin embargo es necesario señalar que dentro de la administración pública, como una garantía para el buen funcionamiento de la

misma se exige la intervención de diversos órganos haciendo una división de la competencia y se hace tomando en cuenta los siguientes criterios por razón de territorio, por razón de materia y por razón de grado. Sin embargo por razones de investigación del presente trabajo no hemos tratado de profundizar en los criterios anteriormente mencionados ya que esto podría desviarnos del objetivo planteado a desarrollar.

Entonces hemos de concebir que la Administración Pública considerada como uno de los elementos de la personalidad del Estado (elemento fundamental del Estado), requieren personas físicas que formen y exterioricen la voluntad de éste.(servidores públicos).

Aunque el maestro Gabino Fraga en su obra de Derecho Administrativo, hace un comentario en que mientras "el órgano representa una unidad abstracta, una esfera de competencia, el titular representa una persona concreta que puede ir variando sin que se afecte la continuidad del órgano y que tiene, además de la voluntad que ejerce dentro de la esfera de competencia del órgano, una voluntad dirigida a la satisfacción de sus intereses personales" (32).

---

(32). Gabino Fraga. *Derecho Administrativo. Décima octava Edición.* Editorial Porrúa S.A. México 1978. *Cit. Pág. 128.*

Sin embargo consideramos que el delito cometido por el servidor público materia de la presente tesis, reviste matices de especial gravedad. Si concedemos el carácter de "órgano del Estado", a dicho funcionario, empleado o servidor, entonces el delito cometido por el órgano del Estado debe ser considerado de enorme gravedad ya que, en un Estado de Derecho, no sólo está de por medio la paz social, sino la seguridad general amparada por el orden jurídico que se confía por los gobernados a la Administración Pública formada por los "órganos del Estado".

Ahora bien, el Estado implementa medidas como las que originaron la creación del delito tipificado en el Código Penal, interrelacionado con la legislación federal especial y la reforma constitucional. En aras de lo anterior se crea una dependencia (otro órgano del Estado) con características definidas de investigadora y persecuidora que, no obstante su buen propósito, no cumpla a la fecha cabalmente con el objetivo ni arroja los resultados positivos deseados. Se ha dejado asentado que anualmente, según datos emitidos por la propia Secretaría, se investigan y tramitan aproximadamente diez casos de esta naturaleza, de los cuales se consignan en su mayoría, pero por delitos diversos al enriquecimiento ilícito, Nos resulta muy difícil creer que de los miles de funcionarios activos en la Administración Pública Federal encuentren únicamente alrededor de diez casos anuales cuyos "signos exteriores de riqueza sean ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera tener un servidor

público".

Todo ello, nos parece, es sólo resultado de una total ineficacia del sistema de investigación y consignación, sin contar que con las medidas implementadas se contravienen las disposiciones constitucionales, que hacen perder la seriedad y debilitan la seguridad jurídica que debe sustentar y salvaguardar las normas más altas consagradas en nuestra Constitución. Como sostiene el maestro Jimenez Huerta Mariano, en su obra de Derecho Penal Mexicano ya citada, "la eficacia penal trata de captar las simples sospechas de una posible realidad antijurídica y culpable; y aunque no existe duda de que en la regulación de los delitos debe tenderse a la eficacia, existen en el estado liberal limitaciones insalvables a dichos deseos y propósitos, pues no todo lo sospechoso de ser antijurídico y culpable, es susceptible de sanción penal" (33).

Las limitaciones son el precio de la libertad, porque en la creación de este tipo penal se dió preferencia a una supuesta eficacia con sacrificio de la seguridad. Sólo de esta manera se explica el contexto del artículo 84 y su complemento en el precepto 90 de la Ley especial, la que, no obstante su reenvío a la Ley punitiva, en la obsevancia de ésta, se incurre en las impresiones ya comentadas porque, para su debida apli-

---

(33). Jimenez Huerta, Mariano. *Op. Cit.* Pág. 58.

cación y sanción, está condicionada a una declaración de procedencia de autoridad administrativa, margen dentro del cual se quedan muchas de las investigaciones, no obstante la notoria ostentación de riqueza de algunos servidores públicos que, aún cuando se consignen a unos pocos, estos se sujeten a proceso por otros delitos diversos al que se comenta.

Lo anterior nos lleva a pensar en lo preceptuado en el artículo 224 del ordenamiento punitivo en vigor, en su párrafo segundo, señala que incurre en responsabilidad penal asimismo quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma ley, a sabiendas de esta circunstancia. ¿Cuál es la responsabilidad penal en que incurre? Es importante señalar que el precepto de referencia eleva al delito sui generis la complicidad y el encubrimiento en el delito en comento.

Sin embargo, la complicidad conceptualmente versa sobre la cooperación que se presta para la realización de los actos ejecutivos de un delito, y como ni el artículo 224 ni la Ley de Responsabilidades establecen cuáles son los actos ejecutivos del enriquecimiento ilícito se deja a la interpretación del artículo 13 del Código Penal la determinación de la coparticipación y del diverso 400 por lo que toca al encubrimiento, destacando que en este caso podría inclusive aplicarse la excluyente de delito cuando se trate de personas ligadas "con el delincuente por amor, respeto gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles".

Además, sólo cuando el tercero o particular, con posterioridad a la declaración de bienes formulada ante la Contraloría General, haga figurar como suyos los bienes cuya procedencia lícita del funcionario no puede justificar, podrá incurrir en responsabilidad penal, pero siempre y cuando hubiere tenido conocimiento de los términos de dicha declaración. El elemento subjetivo "a sabiendas" prescribe un dolo específico que condiciona la responsabilidad del que haga figurar como suyos los bienes del servidor público.

Al respecto el Maestro Raúl Carrancá y Rivas, en el Código Penal Anotado precisa que "la condición a sabiendas de esta circunstancia, constituye el dolo específico al margen genérico, a que se contrae el artículo 9 complementado por la fracción III del diverso 13 del Código Penal vigente, por lo que el sujeto activo aquí es cómplice, razón por la cual, aunque la Ley no lo dijera de manera específica, sería siempre invocable dicha fracción y numeral, quedando la duda si en un tipo penal independiente, autónomo con su propia estructura ontológica, cabe insertar una figura que corresponde a los grados de participación penal"(34).

Es contradictorio y notoriamente incongruente el texto del precepto que se comenta, habida cuenta de que no se hace una distinción substancial entre el sujeto activo (servidor

---

(34). Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. Op. Cit. Pág. 14.

público) y su copartícipe o encubridor (tercero o particular), regulando de manera indistinta la coparticipación y el encubrimiento equiparado, sin contemplar alguna modalidad de pena atenuada para este caso. Esto sería necesario porque, si la razón de crear este tipo penal es ejercer un control más efectivo sobre los servidores públicos que se enriquecen ilegítimamente, la intervención de la conducta de un tercero, aunque participe en grado directo haciendo aparecer bienes del servidor público como suyos a sabiendas de su ilegalidad, no puede constituir una pena agrandada habida cuenta de que los delitos cometidos en contra de la Administración Pública siempre se han castigado y deben de castigarse en orden a la gravedad de esa conducta criminal por la infidelidad, falta de probidad, lealtad y abusos del poder en los cargos públicos, circunstancias que no pueden serle exigibles a quien no tiene la obligación. máxime si desconoce el contenido de la declaración patrimonial y lo une al servidor público respeto. gratitud o estrecha amistad.

INEFICACIA DEL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA,  
CONSIDERADA COMO UN VALOR FUNDAMENTAL PARA LA SOCIEDAD.

Desde luego, en la Edad Media y el Renacimiento hubo sistemas de administración que se van perfeccionando y agrandando cada vez más su estructura y misiones cometidos que, podríamos decir, corren paralelas con la ampliación de la actividad del Estado, independiente de la filosofía y concepción política que sustenten los dirigentes del Estado.

Es así como la Administración Pública Moderna, tiene que enfrentarse a una problemática distinta y aplicar métodos y sistemas acordes con la época, para realizar con eficacia su función, y lograr una coordinación entre la multitud de órganos que la integran, así como los órganos de los otros poderes y de las entidades federativas y municipales, en un sistema federal como el nuestro.

Nos encontramos que la Administración Pública la podemos estudiar desde un punto de vista orgánico y desde un punto de vista funcional o dinámico, al primero se le identifica con el Poder Ejecutivo y todos los órganos o unidades Administrativas que, directa, o indirectamente, dependen de él; mientras que en la segunda la Administración Pública Federal ésta constituida por el Presidente de la República y todos los órganos centralizados, las empresas, sociedades mercantiles de Estado y fideicomisos públicos. y desde el punto de vista Funcional, la Administración Pública se

entiende como la realización de la actividad que corresponde a los órganos que forman ese sector.

En ese sentido nos daremos cuenta que "la Administración Pública, para realizar su actividad, cuenta con una estructura jurídica, con elementos materiales, el conjunto de bienes que en un momento dado tiene a su disposición y el elemento personal que es el conjunto de funcionarios, empleados y trabajadores que prestan sus servicios a la Administración. De esta manera concluye Miguel Acosta Romero en su obra de Derecho Administrativo" (35).

Por otra parte en la legislación comparada el maestro Luis Carlos Perez nos dice "La administración debe ser igualitaria en el tratamiento de todos los derechos individuales; los administradores, para ser respetados, deben ser también respetables y estar situados en planos de imparcialidad respecto de todas las personas" (36).

Situación que en nuestro sistema de Derecho Positivo Mexicano, no se da ni en la más mínima parte de la idea concebida con anterioridad, ya que nuestro pueblo se ve en la

---

(35). Acosta Romero, Miguel. *Derecho Administrativo*. Décima Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1986. Págs. 141 y 145.

(36). *Op. Cit.* Pág. 167

necesidad de sufrir constantes agresiones por parte de esos servidores públicos que nos representan o se supone tutelan los intereses de los particulares y de su Estado mismo, razonamiento por el cuál se dice que hay un a mala función dentro de la Administración Pública, ya que es esta la que protege valores fundamentales de la sociedad misma, al dejar en manos de los servidores públicos la honradez, legalidad, probidad y sobre todo la imparcialidad ya antes mencionada valores mismos, que si en determinado momento lográramos, mantener la sociedad y el pueblo mismo lo reflejarían en aspectos más seguros y eficientes, sin embargo por motivos del presente tema a desarrollar en la presente Tesis, sólo se hace referencia a las que incumben a los "servidores públicos", en su afán por cada día tener un mayor provecho sobre sus personas aprovechandose del cargo público que ostentan.

De tal manera, se afirma que existe en nuestros días en nuestro sistema de gobierno una ineficacia dentro de la Administración Pública, misma que si en un determinado momento queremos erradicar, es necesario crear un sistema verdaderamente funcional de erradicación de la corrupción gubernamental ya que como hemos tratado de analizar en el presente apartado estamos frente a un problema esencialmente estructural, de educación y moralidad, que tal vez no se resolvera por incluir en las leyes la existencia de un delito sancionado más severamente, pero que sin embargo el servidor público deshonesto, lo pensará más al tratar de enriquecerse ilícitamente y tratará de adentrarse dentro del contexto que

marca la Administración Pública, siendo cada día más honrado consigo mismo, en beneficio de su pueblo. Por lo anteriormente mencionado es menester establecer programas dentro del sistema nacional educativo hacia los ciudadanos con un mínimo de moral y honradez que la sociedad debiera exigir cuando se llegue a ocupar un cargo público.

Sin participar de la opinión de Hans Kelsen, quien desde el extremo opuesto sostiene que "los actos administrativos no pueden ser funcionalmente distinguibles de los judiciales, es forzoso aceptar que el poder de que están investidos los gobernantes no puede apartarse del derecho, sin salirse francamente al campo de la arbitrariedad. El poder de la Administración parte del Derecho y se dirige a realizar el derecho, lo mismo que a prestar adecuadamente todos los servicios públicos, esto es, porque sobre todas las demás, la más importante de sus funciones, es la que justifica la existencia de la administración" (37).

Por otra parte mencionaremos que el Estado ejerce potestades como:

a) Imperativas, en virtud de las cuales la administración está capacitada con elementos coactivos para hacer cumplir sus gestiones.

---

(37). Hans, Kelsen. *Teoría General del Estado*, Editorial Nascimento Santiago de Chile. 1985. Pág. 309.

b)Reglamentarias, a fin de que las normas legales puedan ser completadas y dispongan de una concreción más actuante. El legislador no siempre puede prever todas las situaciones a que se encaran sus preceptos, y por eso la Administración debe estar dotada de mayor elasticidad en el servicio .

c)Ejecutivas, para que las decisiones legales y reglamentarias sean cumplidas fielmente y obtengan mejor protección los derechos individuales y sociales.

d)Sancionadoras, sin las cuales es imposible obtener en nuestras sociedades el respeto por las descisiones de quienes dirigen el Estado. Estas potestades sancionadoras se evidencian en el Derecho Penal Administrativo.

e)Jurisdiccionales, que se revelan en la solución de las cuestiones que afectan los derechos particulares frente a la propia Administración. Algunos autores niegan esta potestad.

Así pues nos encontramos que la Administración Pública impone deberes como:

I. Previamente a la toma de posesión del cargo y, en consecuencia, a la iniciación de labores, la Constitución impone a los funcionarios públicos, sin excepción alguna, la obligación de prestar la protesta de guardar la Constitución y a las leyes que de ella emanen.

Por su parte, la Constitución de 1917, en su artículo 130, dispone: "La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la Ley." Como podemos apreciar lo anterior equivale a la promesa solemne de cumplir con la obligación de guardar la Constitución y las Leyes que de ella emanen.

II. La Ley reglamentaria impone a los trabajadores al servicio del Estado las siguientes obligaciones:

a) Desempeñar las labores con intensidad, cuidado y esmero apropiados, sujetándose a la dirección de sus jefes y a las leyes y reglamentos respectivos;

b) Observar buenas costumbres dentro del servicio.

c) Cumplir con las obligaciones que les impongan las condiciones generales de trabajo;

d) Guardar reserva de los asuntos que lleguen a su conocimiento con motivo de su trabajo;

e) Evitar la ejecución de actos que pongan en peligro su seguridad y la de sus compañeros;

f) Asistir puntualmente a sus labores;

g) No hacer propaganda de ninguna clase dentro de los edificios o lugares de trabajo;

h) Asistir a los institutos de capacitación para mejorar su preparación y eficiencia.

Cabe mencionar que el funcionario o servidor público que no las observe las anteriores disposiciones, incurra en responsabilidad, misma que puede contraerse respecto de terceros o respecto de la Administración Pública de la cual forman parte. (esa responsabilidad puede ser penal, administrativa o civil). Es evidente que en muchas ocasiones hemos sido testigos de que tales servidores públicos que tutelan nuestros intereses o valores fundamentales que la sociedad reclama día a día no observen lo anteriormente narrado por eso a continuación se describe en términos generales en que consisten esas responsabilidades.

La responsabilidad penal, tiene lugar por delitos que sólo con esa calidad se pueden cometer, o bien por actos en los que se les considera como un agravante la circunstancia de que su autor desempeñe una función pública; en el caso de revelación de secretos y en el de espionaje, se considera agravada la responsabilidad cuando dichos actos se cometen por funcionarios o empleados públicos. Sin embargo no obstante lo anteriormente mencionado nos hemos dado cuenta en diversas ocasiones que dichos funcionarios o servidores públicos no son sancionados como debiera ser, en realidad nunca se sabe porque;

la realidad es que si seguimos así pronto esta pueblo será destruido por sus propios mandos integrados por todos aquellas personas que sólo han buscado un beneficio personal sin importarles las condiciones en cada día van dejando a nuestro país.

NECESIDAD DE INCLUIR AL TIPO PENAL DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO COMO UN DELITO GRAVE EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Por los criterios anteriormente sustentados, se hace necesaria la clasificación del delito de Enriquecimiento Ilicito en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; en su artículo 268, párrafo cuarto considerando al mismo como un delito grave, ya que como se ha analizado es una conducta delictiva que contempla la admisión de otras conductas obviamente delictivas de diversa indole pero que sin embargo atacan en forma directa al mismo sujeto pasivo que en este caso vendría a ser el Estado.

Además de que los sujetos que intervienen en la comisión de esta figura típica antijurídica y culpable, son servidores públicos que son nombrados por decreto del ejecutivo o bien por elección democrática; mismos que al poseer tal naturaleza deben ser considerados órganos del Estado, mediante los cuales este logra sus objetivos primordiales y respalda a la sociedad que lo conforma.

Al encontrarnos servidores públicos deshonestos y tan expuestos a la corrupción reynante en esta sociedad de la cual, formamos parte indispensable como ciudadanía y que contribuimos en ocasiones a seguir corrompiendo el sistema gubernamental, nos hemos dado cuenta sin temor a equivocarnos que existe una clara deficiencia dentro de la Administración Pública, ya que sus titulares de las diversas dependencias son personas físicas (servidores públicos), que la mayoría de las ocasiones actúan para satisfacer sus intereses personales y no los que la sociedad reclama como un valor fundamental.

Nos encontramos que la Constitución distingue tanto a los delitos graves del orden común como a los simplemente delitos comunes y los delitos graves han permanecido indeterminados y sujetos a controversia. Esta controversia se concentra en el debate sobre tesis explicativas:

1) Si los delitos graves son aquellos que privan al inculpado de la garantía de libertad causal a que se refiere el artículo 20 fracción I de la Constitución.

2) Si son aquellos cuya pena máxima puede ser en un momento dado la pena de muerte según el artículo 22 Constitucional.

3) Si la determinación de tales delitos no es posible a menos que la propia Constitución o una ley secundaria y;

4) Si la calificación de gravedad debe ser una atribución del Congreso de la Unión atendiendo a las circunstancias del delito cometido.

Lo anteriormente mencionado nos lleva a remontarnos a un antecedente importante que nos permita comprender más claramente la idea anterior y nos encontramos en el diccionario de investigaciones Jurídicas de la UNAM que "nuestra tercera Ley Constitucional de 1836 ya establecía la diferencia entre delitos oficiales y delitos comunes cometidos por funcionarios públicos. También nos encontramos que la Constitución de los Estados Unidos de América en su artículo II sección cuarta determina, como causa de remoción del Presidente la Sentencia en su contra por la comisión de los delitos de traición, cohecho y otros delitos e infracciones graves".

La primera ley de Responsabilidades oficiales del 3 de Noviembre de 1870, al enunciar los delitos de los altos funcionarios hacían alusión a cualquier infracción de la Constitución y leyes Federales en punto de gravedad, haciendo así un uso muy similar de la terminología jurídica norteamericana.

también el diccionario de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, nos dice que " en México hasta antes de 1857, el Presidente no podía ser acusado por ningún delito cometido sino hasta pasado un año después de haber concluido su gestión.

Apartir de la Constitución de ese año, los únicos delitos por los que puede ser responsable es por los calificados de graves gozando en consecuencia de inmunidad con relación a todos los demás delitos comunes, la justificación para limitar esta responsabilidad penal radicó en la necesidad de proteger el cargo de Presidente de la República contra las acusaciones por infracciones leves".

Pero pondremos especial atención en la problemática del presente apartado y radica en determinar la gravedad de los delitos y al respecto podemos hacer mención que hay criterios sustentados al respecto de los delitos graves y que han sido los siguientes:

1. Aquellos delitos que privan al inculcado de la garantía de libertad caucional ya que se encuentra la propia regla en la Constitución.

Es de interpretarse que el artículo 20 fracción I, al referirse a la libertad bajo fianza, determina que los inculcados de algunos delitos considerados lo suficientemente graves, no gozan de la garantía caucional que la disposición consagra.

Esta gravedad se traduce en una regla de aplicación de

la pena, cuando el término medio aritmético sea mayor de cinco años de prisión. Dicho término se obtiene al calcular la media de la suma de las penas mínima y máxima que la ley correspondiente imponga.

2. Aquellos delitos en los que la pena de muerte puede ser impuesta según el artículo 22 Constitucional.

3. Aquellos delitos que sean determinados expresamente en la Constitución o en la Ley Reglamentaria que actualmente podemos encontrar en la misma.

Por otra parte se observa que en la tendencia legalista tuvo un intento de quedar plasmada, cuando en 1947, se presentó un proyecto de reformas a la Constitución sobre esta materia. En la parte conducente se expresaba que el Presidente sólo podría ser acusado "por delitos graves del orden federal o local" que determine la ley, cabe mencionar finalmente que esta forma finalmente no prospero.

Motivos por los cuales nos encontramos en la necesidad, no de crear un nuevo tipo penal, sino de agravar el que ya existe en el Código Penal para el distrito federal,

para que de esta forma el servidor público deshonesto que trate de obtener algún beneficio con el cargo público que desempeña, cometiendo enriquecimiento ilícito; no pueda en determinado momento procesal tener el beneficio de obtener su libertad provisional bajo caución, que establece el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; como actualmente ha sucedido con todos aquellos servidores públicos y sus presta nombres que han sido consignados por enriquecimiento ilícito y que desgraciadamente no han podido ser privados de su libertad (una de las garantías fundamentales que plasma nuestra Carta Magna), debido a que este tipo penal en comento no se encuentra clasificado como delito grave.

Cabe hacer mención, que en lo anterior mente expresado no ha sido suficiente la sanción pecuniaria que se impone para tal conducta ilícita, ni las penalidades que se imponen y aún el Decomiso para los casos en que los cuales haya bienes de los cuales no se logre acreditar su legítima procedencia en los términos de La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, anteriores situaciones que el propio Código Penal vigente para el Distrito Federal señala.

Es necesario que se mande una iniciativa de ley, ya sea por el Presidente de la República o bien por Diputados y Senadores del Congreso de la Unión. como lo establece el artículo 71 de nuestra Carta Magna, para que sea reformado nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de que sea incluido el tipo penal del,

delito de Enriquecimiento ilícito en el artículo 268 fracción III párrafo cuarto en el cuál sea considerado como un delito grave por afectar de manera importante valores fundamentales para la sociedad y que obviamente nuestro representante del Poder Ejecutivo, tenga a bien aprobarla en todos los sentidos aún cuando esta disposición en determinado momento le pudiera llegar a ser aplicada a el mismo; para que de tal suerte tenga el poder judicial y la sociedad misma, más herramientas con que combatir de una manera más eficaz y congruente la corrupción que nos atañe. Ya que si en momento dado esto se llegará a cocebir en nuestra legislación, los futuros servidores públicos tomarían en cuenta que las consecuencias por tales conductas ilícitas y específico por la conclusión de ellas plasmada en un enriquecimiento ilícito, atentaría directamente en un momento dado en que se les pudiera iniciar averiguación previa por este ilícito y en su momento oportuno esta se llegará a consignar, ante un juez penal competente sabría sin lugar a dudas que perdería sin remedio alguno su libertad ya que no tendría derecho a que se le otorgará su libertad provisional, lo que significaría desde el punto de vista legal que será privado el servidor público de su libertad lo que durara el proceso penal que se le seguiría hasta el momento de dictar la Sentencia correspondiente situación que creemos que a todo servidor público de nuestros días le preocuparía desde un punto de vista personal, ya que con tal sanción se le impediría de una manera drástica el ejercicio de futuras conductas dañinas a la sociedad, que integra.

Razonamiento por el cual es difícil más no imposible que un servidor público atente contra su propia libertad, sabiendo que se juega no sólo su bienestar, sino tal vez la estabilidad de su propia familia.

Por tanto decimos que la experiencia que brinda los aciertos y desaciertos sobre el control de la responsabilidad de los funcionarios públicos debe ser el fundamento para combatir la corrupción en que éstos están inmersos; pero para ello, debemos elaborar y aplicar leyes pertinentes y eficaces, con el propósito fundamental de evitar desvíos de poder y corruptelas.

Es de vital y prioritaria importancia efectuar modificaciones a los ordenamientos jurídicos, en este caso el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que permitan a la sociedad, resolver el problema que enfrenta día a día, al no poder tener confianza en sus servidores públicos ya que la erradicación de la corrupción gubernamental es un problema esencialmente estructural, de educación y moralidad, que no se resolviera del todo por desgracia, la existencia de un delito tipificado como enriquecimiento ilícito agravado, por lo que será menester establecer programas dentro del sistema nacional educativo que nos lleve a formular ciudadanos con un mínimo de moral y honradez que la sociedad les exija cuando se ocupe un cargo público.

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

PRIMERA. Por la naturaleza del delito de Enriquecimiento ilícito, su concepto, elementos que lo constituyen, sujetos que intervienen, clasificación y relación con otras infracciones, reúne las características de un delito del orden público.

SEGUNDA. En la historia de nuestro Derecho, encontramos que desde la época precortesiana ha existido la corrupción de funcionarios y servidores públicos, lo que ha obligado a implementar medidas drásticas, en contra de aquellos servidores que cometían delitos en el desempeño de sus funciones, en algunos casos, se les aplicaba la pena de muerte.

TERCERA. De igual manera, durante la época Colonial y con motivo de la distancia existente entre la Corona Española y los Servidores encargados de las funciones gubernamentales en las Indias, existe la corrupción de funcionarios, instrumentándose dos juicios importantes que son antecedentes de nuestra actual legislación, denominados juicios de Residencia y juicios de Visita.

CUARTA. La tipicidad del delito de enriquecimiento ilícito se crea y promulga a raíz del desmedido saqueo que sufre nuestro país por funcionarios, empleados o servidores públicos, a quienes, debido a la ineficacia de las normas instrumentales con anterioridad, no era posible hacerlos acredores a responsabilidad y punición.

QUINTA. Las leyes de Responsabilidad de los Funcionarios y empleados de 1939 y 1979, constituyen el antecedente más inmediato del tipo penal de enriquecimiento ilícito, incluso muchas disposiciones contenidas en ambas leyes se tomaron en consideración, no obstante su inoperancia, al crear el novedoso tipo penal que se desarrollo.

SEXTA. La reforma de 1982 al Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos da fundamento al tipo penal en estudio, esta reforma junto con la creación de la Ley Federal de Responsabilidad de Servidores Públicos de 1982 tienen relación directa con el artículo 224 de Código Penal vigente. Este es el carácter interdisciplinario que existe en la normatividad vigente, de tal suerte que al contener la ley especial envíos a la Constitución General y al Código Penal, y éste a su vez, reenviar a la ley especial para su mejor interpretación, se actualiza la conexión interdisciplinaria para combatir la corrupción en el ámbito del servicio público.

SEPTIMA. Por su naturaleza el sujeto activo del delito deberá tener el carácter de "servidor público", aún cuando puede fincarse responsabilidad a un tercero particular, que copartícipe con este, a sabiendas de la ilegalidad de sus actos, por lo que se considera como un delito doloso.

OCTAVA. El sujeto activo resulta ser el Estado y, en sentido estricto los bienes jurídicos tutelados por la norma, son la probidad, integridad, lealtad, honradez, imparcialidad, etc; mismos que se consideran como valores fundamentales para la sociedad, de la cuál formamos parte esencial y son con los cuales los servidores públicos deben conducirse para que el Estado proteja su interés, principalmente de cumplir con el Derecho.

NOVENA. Se considera como un delito de omisión y acción, ya que deberá formular declaración de situación patrimonial el servidor en el tiempo señalado por la Ley, al momento de asumir el cargo y acreditar el legítimo incremento de sus bienes o de los que se conduzca como dueño, y en caso de no hacerlo, se constituye dicha infracción.

DECIMA. Es un delito instantáneo porque este se configura en el mismo momento en que el sujeto omite declarar sus bienes, o bien, cuando no justifica el legal incremento de su patrimonio, produciéndose el daño al menoscabar las circunstancias especiales que están depositadas en él.

DECIMA PRIMERA. El procedimiento administrativo seguido por las Contralorías federales, estatales y municipales es anticonstitucional, porque se práctica por un funcionario que no esta facultado para llevar a cabo investigaciones, como lo seria el Ministerio Público, en términos del artículo 21 Constitucional.

DECIMA SEGUNDA. Las propuestas hechas, de tipicar al delito de enriquecimiento ilícito como un delito grave en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, conllevan el propósito de regular de una manera más eficaz la conducta de los servidores públicos y no evadan su responsabilidad, dada su inoperancia en nuestra realidad jurídica; complementando las existentes para su efectividad y punición.

DECIMA TERCERA. Se hace necesaria la gravedad de este tipo penal de enriquecimiento ilícito, ya que la experiencia que brinda los aciertos y desaciertos sobre el control de la responsabilidad de los funcionarios públicos debe ser el fundamento para combatir la corrupción en que éstos están inmersos; pero para ello, debemos también elaborar y aplicar las leyes pertinentes y sobre todo más rigurosas y eficaces, con el propósito fundamental de evitar desvíos de poder y corruptelas ya que encontramos que dentro de las diversas actividades o funciones del Estado, hay a su cargo una que resulta ser de gran relevancia que es la de prestar servicios públicos con fines de interés público. Esta prestación de servicios públicos corre a cargo de conjuntos humanos denominados servidores públicos, que aparte de tener los conocimientos necesarios para llevar el cargo que se desempeña, deberán de tener una cualidad moral y cívica reconocida, que garantice la prestación de sus servicios.

Sin embargo se han visto situaciones que ciertos servidores públicos, que con motivo de su empleo, cargo o comisión público y en ocasiones en complicidad con individuos que

carecen de alguna investidura pública, han desviado sus funciones en beneficio personal y familiar acrecentando ilícitamente, mediante diversos medios, sus patrimonios; ante este tipo de actos ilícitos el Estado tiene que escuchar las múltiples denuncias de la Sociedad, y legislar al respecto y crear medidas más drásticas que agraven la situación de las personas que incurran en esta conducta ilícita.

Ya que la necesidad del Estado es sancionar toda corrupción a cargo de cualquier servidor público, por la imposibilidad de conocer y demostrar las conductas que originaron la transgresión de alguna norma jurídico-penal bajo las figuras delictivas que admite este tipo-penal de Enriquecimiento Ilícito; y que originan el aumento ilícito de los patrimonios de dichos individuos.

También diremos que es necesario mencionar el esfuerzo real y concreto que realiza el actual gobierno, por dignificar el servicio público y garantizar su efectiva prestación, con el fin de combatir la inmoralidad y corrupción protegiendo a su vez posibles lesiones al patrimonio del Estado y particularés, pero lo anterior no ha sido suficiente ya que cuando las leyes de una Nación obedecen a razones valorativas como son el amor a la Patria y a la protección y defensa de valores, se podría hablar del tránsito de la lucha por la Justicia y Libertad hacia una convivencia moral y digna.

## BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Administrativo. Décima Quinta Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1986.
- BARRAGAN, BARRAGAN JOSE. Juicio de Responsabilidades en la Constitución de 1824. s/e. Editorial. UNAM. MEXICO 1978.
- CARRANCA Y RIVAS, RAUL. Derecho Penitenciario. Carcel y Penas en México. 2da. edición, Editorial Porrúa S.A. México 1993.
- CARRANCA Y RIVAS, RAUL. Y CARRANCA TRUJILLO, RAUL. Código Penal Comentado. 17 edición. Editorial Porrúa S.A. México 1982.
- CARDENAS F, RAUL. Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, s/e. Editorial Porrúa S.A. México 1981.
- CARPIZO, JORGE Y MADRAZO, JORGE. Introducción al Derecho Mexicano tomo I. Editado por la UNAM. México 1982.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 32a edición. Editorial Porúa S.A. México 1992.
- CUELLO CALON, EUGENIO. Derecho Penal. tomo I. Editorial Bosh. Barcelona España 1974.
- DE LA MADRID HURTADO, MIGUEL. Exposición de motivos de la iniciativa de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. s/e. Talleres Graficos de la Nación. México 1983.
- DE PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho Penal. s/e. Editorial Bibliográfica Omeba. Buenos Aires Argentina, . 1972.
- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Novena Edición. Editorial Porrúa S.A. Mexico 1994.
- FLORIS MARGADANT, S., GUILLERMO. Introducción a la historia del

Derecho Penal Mexicano. 5a edición. Editorial Esfinge. México 1982.

GABINO, FRAGA. Derecho Administrativo. Octava Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1978.

GOLSTEIN, RAUL. Diccionario de Derecho Penal. s/e. Editorial Bibliografica Omeba. Buenos Aires Argentina 1972.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. 3a. edición, Editorial Hermes, Buenos Aires Argentina 1974.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. La Antijuricidad. s/e. Editorial Porrúa S.A. México 1952.

\_\_\_\_\_. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. 5a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1983.

KELSEN, HANS. Teoría General del Estado. s/e. Editorial Nascimento Santiago de Chile 1985.

MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO. Derecho Precolonial. Enciclopedia Ilustrada Mexicana. Editorial Porrúa S.A. México 1957.

MEXICO A TRAVES DE SUS CONSTITUCIONES. Derecho del Pueblo Mexicano. Editada por la Cámara de Diputados. 1957.

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano. 3A edición. Editorial Porrúa S.A.. México 1974.

PEPEZ, LUIS CARLOS. Tratado de Derecho Penal. s/e. Editorial Temis Bogota, D.E. Tomo III, Bogota Colombia 1968.

POITE PETIT, CLESTINO. Apuntes de la Parte General de Derecho Penal. tomo I. Editorial Porrúa S.A. México 1960.

FAMIREZ GRONDA, JUAN. Diccionario Juridico. tomo I. Editorial Claridad S.A. Mexico 1961.

VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. 4a. edición. Editorial Porrúa S.A. México 1983.

## LEGISLACION CONSULTADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 98a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1998.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL. 51a. Edición Editorial Porrúa S.A. México 1998.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 51a Edición actualizada. Editorial Porrúa S.A. México 1998.

LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS, Y DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS DE 1939. Diario Oficial de la Federación, publicación del 21 de Febrero de 1940.

LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACION DEL DISTRITO FEDERAL Y DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS DE 1979. Diario Oficial de la Federación, publicación del 04 de Enero de 1980.

LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS DE 1982. 35a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1996.

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL. 32a Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1998.