

00721  
50



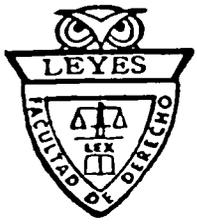
# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

## *"VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS BÁSICOS EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO, EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO "*

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**JULIO CÉSAR ANTONIO ROSALES**

ASESOR DE TESIS: LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA



CIUDAD UNIVERSITARIA

2003.

A



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
EXCELENTISIMA  
MATE

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A. M.  
P R E S E N T E .

El alumno ANTONIO ROSALES JULIO CESAR, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, la tesis profesional intitulada "VIOLACION A LOS PRINCIPIOS BASICOS DE UN ESTADO DEMOCRATICO DE DERECHO, EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILCITO" que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "VIOLACION A LOS PRINCIPIOS BASICOS DE UN ESTADO DEMOCRATICO DE DERECHO, EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILCITO" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a al alumno ANTONIO ROSALES JULIO CESAR.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D. F., 28 de agosto de 2003.

LIC. JOSE PABLO MARTÍNEZ Y SOUZA.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

JPPS/\*ipg.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

73

## A MIS PADRES

*Por la simple y sencilla razón de que en la vida, representan todo para mí.*

*Por eso, deben saber que este logro es suyo, fruto del apoyo, el amor y el ejemplo que siempre me han dado.*

*Gracias por todo, por ayudarme, por quererme, por ser mis padres.*

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo intelectual.

NOMBRE: JULIO PESAR  
ANTONIO BOSACES

FECHA: 10 DE NOVIEMBRE DE 2003

FIRMA:  ANTONIO

## RECONOCIMIENTOS

Al Magistrado EDUARDO ALFONSO GUERRERO MARTÍNEZ quien, sin ser yo su alumno dentro de la Universidad, me enseñó lo más importante de la profesión y de la vida: Trabajar honestamente en busca del beneficio de Nuestra Patria.

A la Magistrada MARÍA ESTELA CASTAÑÓN ROMO, por fortalecer en mí la idea de un derecho penal justo; además, por la confianza que me tuvo al permitirme formar parte de su equipo de trabajo.

Y, especialmente, a la Magistrada MARGARITA MARÍA GUERRA Y TEJADA, por su inigualable apoyo; por su ejemplo de valor, fortaleza y bondad; por darme la oportunidad de trabajar y aprender a su lado.

Muchas gracias, "Jefa".

## AGRADECIMIENTOS

A mi querido maestro y amigo, Don FRANCISCO J. VALDÉS, por enseñarme, además de Derecho penal, la ubicación que tenemos dentro del Cosmos.

A mis hermanos, ALE Y MIGUEL, por compartir toda una vida conmigo.

A mis amigos casi mis hermanos, por todos los alegres momentos que hemos vivido.

A mis amigos y compañeros de la Universidad, por formar parte de esta historia.

Y, finalmente, a todos aquellos que de una u otra forma participaron en la realización de este trabajo, en especial, a mi asesor, Licenciado CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA; a mi ahijado y maestro, Licenciado PEDRO TZECK DURÁN y, a mi amigo, licenciado JOSÉ ANTONIO PÉREZ BRAVO.

*Al amor de mi vida*

*F*

**VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS  
BÁSICOS DE UN ESTADO  
DEMOCRÁTICO DE DERECHO,  
EN EL DELITO DE  
ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.**

**VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DE UN ESTADO  
DEMOCRÁTICO DE DERECHO, EN EL DELITO DE  
ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.**

**INTRODUCCIÓN.....1**

**CAPITULO I. ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. ASPECTOS GENERALES.....4**

**I.I. Concepto gramatical.....4**

**I.II. Naturaleza Jurídica del delito de enriquecimiento ilícito.....4**

**I.III. Breve reseña de Historia Nacional del delito de enriquecimiento ilícito.....9**

**I.III.I. Constitución de 1917.....10**

**I.III.II. Ley de 1940.....11**

**I.III.II.1 Reformas de 1974 a la Ley de 1940.....18**

**I.III.III. Ley de 1980.....20**

**I.III.IV. Ley de 1982.....23**

**CAPITULO II. REGULACIÓN JURÍDICA Y CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE  
ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.....29**

**II.I. Marco Constitucional.....29**

**II.II. Artículo 224 del Código Penal Federal.....30**

**II.II.I. Descripción legal.....30**

**II.III. Clasificación dogmática del delito.....32**

**a) por su gravedad.....32**

**b) por la conducta del agente.....33**

**c) por el resultado.....34**

**d) por el daño que causa.....35**

**e) por su duración.....36**

**f) por su elemento interno.....37**

**g) por su estructura.....39**

h) por el número de actos.....	39
i) por el número de sujetos.....	40
j) por su forma de persecución.....	40
k) por su materia.....	41
II.IV. Clasificación legal del delito.....	42
II.V. Derecho comparado.....	42
II.V.I. El delito de enriquecimiento ilícito en el Derecho Penal Español.....	43
II.V.II. El delito de enriquecimiento ilícito en el Derecho Penal Argentino.....	45
 <i>CAPITULO III. BREVE ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.....</i>	 49
III.I. Aspectos positivos y negativos del delito.....	51
III.I.I. Conducta y su ausencia.....	53
a) Conducta.....	53
b) Ausencia de conducta.....	61
III.I.II. Tipicidad y atipicidad.....	63
a) Tipicidad.....	63
b) Atipicidad.....	72
III.I.III. Antijuridicidad y causas de justificación.....	75
a) Antijuridicidad.....	75
b) Causas de justificación.....	81
III.I.IV. Culpabilidad y causas de inculpabilidad.....	87
a) Culpabilidad.....	87
b) Causas de inculpabilidad.....	91
III.I.V. Punibilidad y excusas absolutorias.....	96
a) Punibilidad.....	96
b) Excusas absolutorias.....	98
III.II. Inadecuada técnica legislativa. Sus consecuencias.....	99

I

<b>CAPITULO IV. TRANSGRESIÓN A ALGUNOS DE LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DE UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO, EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.....</b>	<b>101</b>
<b>IV.I. El Estado Democrático de Derecho.....</b>	<b>101</b>
<b>IV.I.I. Aspectos Generales.....</b>	<b>102</b>
<b>IV.I.II. Algunos Principios Básicos del Estado Democrático de Derecho.....</b>	<b>106</b>
<b>IV.II. Distinción entre Principios de un Estado Democrático de Derecho, Garantías Individuales y Derechos Humanos.....</b>	<b>113</b>
<b>IV.III. Violación al principio “nullum crimen sine conducta” en el delito de enriquecimiento ilícito.....</b>	<b>115</b>
<b>IV.III.I. Conducta penalmente relevante. Delito de acción o de omisión.....</b>	<b>117</b>
<b>IV.III.II. El delito de enriquecimiento ilícito no sanciona una conducta sino una situación.....</b>	<b>123</b>
<b>IV.IV. Violación al principio de inocencia en el delito de enriquecimiento ilícito.....</b>	<b>126</b>
<b>IV.IV.I. Toda persona es culpable hasta que no demuestre lo contrario.....</b>	<b>129</b>
<b>IV.IV.II. Inversión de la carga de la prueba.....</b>	<b>130</b>
<b>IV.V. Violación al principio de determinación del bien jurídico en el delito de enriquecimiento ilícito.....</b>	<b>133</b>
<b>IV.V.I. Bien jurídico tutelado. Su indeterminación.....</b>	<b>135</b>
<b>PROPUESTA DE DEROGACIÓN.....</b>	<b>137</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>139</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>144</b>

## INTRODUCCIÓN

Un término que hoy en día es muy utilizado por la mayoría de la gente y en especial por nuestros legisladores y políticos, es el de "democracia"; es más, no existe un discurso en el que no se mencione que México es un Estado Democrático, o por lo menos, que va caminando en ese rumbo; sin embargo, la vida democrática de un país no se basa únicamente en el cambio de personas en el poder, en la pluralidad de partidos políticos o en la diversidad de ideologías dentro de los órganos de representación popular, es decir, un verdadero Estado Democrático va más allá de la simple política, debe reflejarse en sus leyes, en el caso concreto, en el ordenamiento jurídico penal.

Es por ello que en la presente tesis trataremos de hacer evidente que un Estado que dice ser democrático, no puede y no debe mantener una legislación penal con algunas marcadas características totalitarias, como ocurre en el caso de nuestro país, en el que el *ius poenale* ya no es la *última ratio*, sino la primera opción para combatir las consecuencias y no las causas de las conductas antisociales, que son el reflejo, sin duda, de la ineptitud de los gobernantes, quienes presionados por una sociedad que exige "justicia", adoptan medidas extremas y consideran que de esa forma el problema será resuelto.

Así pues, se toma como claro ejemplo de la situación anterior, el delito de enriquecimiento ilícito, previsto y sancionado, o mejor dicho, primero sancionado y luego previsto, según la técnica jurídica de nuestros legisladores, en el artículo 224 del Código Penal Federal, en el cual se observan marcadas violaciones a algunos de los principios básicos de un Estado Democrático de Derecho, así como a la estructura dogmática del delito que a lo largo de los años los estudiosos de la materia han desarrollado y que para nuestros legisladores es muy fácil ignorar o destruir, sin darse cuenta que en la práctica lo único que generan es impunidad e inseguridad jurídica.

En consecuencia, ante la poca importancia que dan nuestros legisladores a los avances doctrinarios y democráticos en las elaboraciones legislativas, en el caso concreto, en el delito de enriquecimiento ilícito, proponemos por conducto de esta tesis la derogación de la descripción típica que se analiza.

Así, la finalidad principal de este trabajo de investigación consiste en poner de manifiesto y al descubierto que nuestra legislación penal federal, tomando como ejemplo el delito de enriquecimiento ilícito, no corresponde a un Estado Democrático de Derecho, sino que se asemeja cada vez más a la de un Estado Totalitario, producto y resultado de la *omnipotencia jurídica* de nuestros legisladores, los que con total desprecio a los avances jurídicos y democráticos, o bien, debido a la ignorancia de los mismos, se preocupan más por las consecuencias que por la causas de las conductas antisociales y encuentran en el *ius poenale* la única salida, la primera opción para reprimir cuantas formas de conducta o "*situaciones*" se les ocurren, sin importarles en lo más mínimo la estructura dogmática del delito, lo que conlleva necesariamente a que en el momento de administrar justicia se genere, como ya se dijo, impunidad e inseguridad jurídica.

De este modo, en el primer capítulo se abordarán aspectos generales sobre el concepto del delito de enriquecimiento ilícito, su naturaleza jurídica y un breve repaso de su existencia en la vida jurídica nacional. En el capítulo segundo se estudiará el marco Constitucional del delito y su regulación en la legislación penal, así como un breve estudio comparativo con la legislación de un país Europeo (España) y otro Latinoamericano (Argentina); en el mismo capítulo, se realizará la clasificación dogmática y jurídica del delito.

Posteriormente, en el capítulo tercero se realizará un breve estudio dogmático del delito, el cual se realizará de manera general, adoptando una postura crítica respecto de cada uno de los elementos positivos y negativos de dicho ilícito, tratando de evidenciar desde ese momento la inadecuada técnica

legislativa empleada en su elaboración, lo que provoca ante todo, inseguridad jurídica para los gobernados.

De esta forma, en el último capítulo se expondrán los argumentos que dan contenido y sustento a la propuesta que se plantea (derogación del tipo penal analizado); desarrollando los aspectos generales de lo que es un Estado Democrático de Derecho, cuáles son sus principios básicos y de qué forma son violentados por el legislador en la descripción legal del delito de enriquecimiento ilícito; básicamente se abordarán tres principios, el de inocencia, el de determinación del bien jurídico y el principio "*nullum crimen sine conducta*". Una vez sentado lo anterior, se estará en posibilidad de establecer las conclusiones y propuestas finales del presente trabajo de investigación.

La tendencia ideológica que habrá de seguirse en el desarrollo del presente trabajo, será la del "finalismo", pues consideramos que dentro de las teorías penales, es la que aporta mayores elementos para resolver los problemas que se presentan en la realidad y de la que al parecer nuestra legislación se ha separado.

Dentro de este mismo punto, debe decirse que el sistema de interpretación a realizar, será el sistemático, esto es, se busca una interpretación armónica de los ordenamientos jurídicos aplicables, buscando la coherencia y evitando la contradicción entre los diversos dispositivos legales y sobre todo, con relación a los principios básicos de un Estado Democrático de Derecho.

# CAPITULO I

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

ASPECTOS GENERALES.

3-A

# CAPITULO I

## ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. ASPECTOS GENERALES.

### I.I. Concepto gramatical.

Gramaticalmente, según la Real Academia Española, *enriquecer* significa aumentar la fortuna o el caudal, en este caso, de una persona, hacer que posea bienes en abundancia, en grandes cantidades; por otro lado, también expresada como una actividad, *enriquecerse* significa hacerse prosperar notoriamente, engrandecerse, mejorarse; en tal sentido, cuando una persona está aumentando su patrimonio se dice que se está enriqueciendo y, una vez que sus bienes son abundantes, se puede afirmar que hubo un *enriquecimiento*. En consecuencia, *enriquecimiento* es el "efecto" de la "acción" de enriquecer o enriquecerse<sup>1</sup>; denotando finalmente la *situación* que guarda una persona respecto de su riqueza en un tiempo y lugar determinados.

Por otro lado, lo *ilícito* es lo contrario a la ley, lo que no está permitido, inclusive, como mera referencia, el Código Civil Federal al hacer mención de un *hecho ilícito*, lo describe como aquel que es contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres.

Luego entonces, podemos concluir que *enriquecimiento ilícito* significa poseer en un tiempo y lugar determinados, un caudal o una fortuna abundantes en una forma no permitida por la ley.

### I.II. Naturaleza Jurídica.

Cuando empleamos el término "naturaleza jurídica", debemos abordar la esencia íntima del objeto de estudio desde un punto de vista legal; por lo que es

---

<sup>1</sup> Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 21ª edición, Editorial Espasa Calpe S.A. de C.V., Madrid España, 2000.

necesario establecer desde este momento que el "enriquecimiento ilícito" es considerado en nuestra legislación como un "*delito*" y, en consecuencia, se vuelve obligatoria su inclusión dentro del ámbito del *Derecho penal* —con todo lo que eso implica—, aspecto que será analizado de manera crítica en capítulos posteriores; sin embargo, para efectos de este apartado tomaremos como válida dicha premisa, para así poderlo distinguir de otras figuras jurídicas como el "enriquecimiento *inexplicable*" y el "enriquecimiento *sin causa*", en donde el primero se constituye como un procedimiento de investigación de naturaleza *administrativa*, previsto en la derogada 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 1940 y, el segundo, en una figura de carácter *civil* que es fuente de obligaciones.<sup>2</sup>

Así pues, en términos generales el "enriquecimiento *ilícito*", objeto de estudio de la presente tesis, está previsto como un *delito* en el artículo 224 del Código Penal Federal y se presenta según su descripción típica, cuando el servidor público no puede acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduce como dueño en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Asimismo, también incurre en responsabilidad penal 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 esa circunstancia. Aspecto éste último que debe tenerse muy en cuenta, pues en este caso el delito es cometido por una persona totalmente ajena al servicio público.

Por otra parte, el "enriquecimiento *inexplicable*" es un simple procedimiento *administrativo* de investigación a cargo del Ministerio Público, establecido para comprobar que algún funcionario o empleado público se hubiera enriquecido notoriamente por encima de sus posibilidades económicas, según estaba previsto

---

<sup>2</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987, pp. 1285 a 1288.

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 1940, mismo que más adelante será abordado.

Por último, el "enriquecimiento *sin causa*" es considerado por el Código Civil Federal como una fuente de obligaciones y, es el artículo 1882 de dicho ordenamiento legal el que dispone: "*El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido*". Es decir, todo enriquecimiento a costa de otra persona debe tener una *causa* o razón jurídica que lo justifique, pues nadie puede enriquecerse sin motivo en perjuicio ajeno; por tal razón, el Derecho impone al beneficiario la obligación de restituir el importe de su enriquecimiento hasta el monto del empobrecimiento ajeno. En tal sentido, el profesor Manuel Bejarano Sánchez en su libro Obligaciones Civiles, señala que existen cuatro requisitos necesarios para que prospere la acción de enriquecimiento sin causa: a) el enriquecimiento de una persona, b) el empobrecimiento de otra, c) la existencia de un nexo causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento y, d) ausencia de causa jurídica que justifique el enriquecimiento.<sup>3</sup> Acción que como ya señalamos, genera únicamente la obligación para que el injustamente enriquecido indemnice al empobrecido en la medida de su enriquecimiento, es decir, se trata de una acción con un contenido estrictamente indemnizatorio.

Así pues, una vez establecida la distinción anterior entre figuras jurídicas cuyos nombres pueden llegar a confundirse (ilícito, inexplicable y sin causa), es preciso continuar ahora con la delimitación en el análisis de nuestro objeto de estudio, para lo cual debemos señalar que algunos autores consideran que la *naturaleza jurídica* de un *delito* se relaciona directamente con el bien jurídico que se pretende proteger y, en consecuencia, con la norma penal que subyace incita en la descripción legal, ya sea como mandato o como prohibición, en donde fundamentalmente toman como base la descripción típica del delito de que se

---

<sup>3</sup> Bejarano Sánchez, Manuel, "*Obligaciones Civiles*", 3ª edición, Editorial. Harla, México, 1984, p. 200.

trate, tal es el caso del Doctor Eduardo López Betancourt, quien señala: *"La naturaleza jurídica de este ilícito consiste en el aumento ilegítimo del patrimonio del funcionario público, sin que pueda acreditar la legal procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos"*.<sup>4</sup> Sin embargo, consideramos que tales aspectos, con relación al delito de enriquecimiento ilícito, resultan de difícil análisis, pues en realidad todavía no existe consenso respecto de qué es lo que verdaderamente protege o intenta proteger dicho ilícito penal, aunado a que si tomamos en cuenta lo señalado por el autor Sebastián Soler en su libro Derecho Penal Argentino, en el sentido de que *"los procedimientos por los cuales se produce el enriquecimiento son invariablemente delictivos en sí mismos"*,<sup>5</sup> el panorama se vuelve más complicado, ya que para algunos ilícitos penales cometidos por servidores públicos y que pueden servir de *medio* para el enriquecimiento, como lo puede ser el cohecho o el peculado, el bien jurídico es *"la administración pública, la normalidad, eficiencia, dignidad e incorruptibilidad del quehacer o actividad en que ella consiste"*,<sup>6</sup> aspecto que no se podría actualizar cuando quien interviene en la comisión del delito no es un servidor público, sino una persona totalmente ajena a la administración pública, situación prevista en el segundo párrafo del artículo 224 del Código Penal Federal, en cuyo caso se pensaría que el bien jurídico que se intenta tutelar es el patrimonio del Estado.

Por otro lado, en la exposición de motivos de la reforma al Código Penal Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de enero de 1983, en donde se adicionó el delito en estudio, se planteó que dicho ilícito penal *"sanciona la adquisición de bienes cuyo valor exceda notoriamente el monto de los ingresos de los servidores públicos y cuya procedencia legítima no puede justificar"*; aspecto que en realidad no se ajusta a la descripción típica contenida

---

<sup>4</sup> López Betancourt, Eduardo, *"Delitos en Particular"*, Tomo II, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995, pp. 548 y 549.

<sup>5</sup> Soler, Sebastián, *"Derecho Penal Argentino"*, Tomo V, actualizado por Manuel A. Bayala Basombrio, 10ª reimpresión, Tipografía Editora Argentina TEA, Buenos Aires, 1992, p. 266.

<sup>6</sup> Bunster, Álvaro, *"Escritos de Derecho Penal y Política Criminal"*, 1ª edición, Universidad Nacional Autónoma de Sinaloa, México, 1994, p. 66.

en el artículo 224 del Código Sustantivo Penal Federal, en donde no se sanciona la "adquisición" de bienes como ahí se señala, sino la *situación* en sí misma de estar enriquecido, por lo que tampoco sirve para dar luz respecto de lo que verdaderamente se intenta proteger con dicho delito, aunque sin duda, le da una connotación de carácter patrimonial; sin embargo, en la misma exposición de motivos de que se habla, se planteó lo siguiente: *"La renovación moral de la sociedad no es concebible sin un régimen eficaz para prevenir y sancionar la corrupción del servicio público. Establecerlo es columna vertebral para ese mandato del pueblo... La persecución eficaz de la corrupción de los servidores públicos utilizando su empleo, cargo o comisión, es sólo una parte de la política de renovación moral. Exige antes que nada que la legislación penal contemple como delito de las conductas a través de las que se manifiesta la corrupción pública y establezca las sanciones efectivas para prevenirla y castigarla..."*. Motivos que nos hacen suponer que la inclusión del delito de enriquecimiento ilícito al Código Penal, no fue para proteger el patrimonio estatal, sino más bien, como parte de una estrategia de "renovación moral" de la sociedad, en donde lo que se busca es prevenir y castigar la "corrupción en el servicio público".

Al respecto, consideramos atinada la reflexión del maestro Marco Antonio Díaz de León, quien al parecer se inclina más por lo antes apuntado, al señalar: *"el tipo penal responde a la necesidad de combatir la corrupción en los servidores públicos, quienes con frecuencia abusan del poder para enriquecerse ilegalmente; se trata de una medida penal insuficiente, primero por la dificultad para probar los contenidos del delito y, segundo, porque el servidor público cuenta siempre con formas adecuadas para que de ninguna manera aparezcan como de su propiedad bienes que excedan en la cantidad legalmente tolerada o permitida, sin riesgo de ser inculcados de este ilícito penal, como ocurre, por ejemplo, en aquellos casos donde los agentes se valen de prestanombres, lavado de dinero, etc..."*<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Díaz de León, Marco Antonio, "Código Penal Federal con Comentarios", 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p.383.

En la misma tesitura y tratando de dilucidar cuál es la naturaleza jurídica del delito en comento, podemos **concluir** que éste responde no a la necesidad de combatir la corrupción en el servicio público o la de proteger el patrimonio del Estado, sino más bien, a la incapacidad por parte de la institución encargada de investigar los delitos y perseguir a los delincuentes, para comprobar las conductas ilícitas en que incurrir los funcionarios públicos y por medio de las cuales se enriquecen injustamente. Es decir, ante la falta de capacidad para acreditar delitos como el de concusión, cohecho o peculado, por citar algunos, y que generalmente son el medio por el cual se produce el enriquecimiento, ya sea por fallas técnicas en la interpretación de la ley, por no realizar adecuadamente las investigaciones o por no llevar a cabo las que son necesarias y pertinentes, resulta mucho más cómodo crear un tipo penal en donde la carga de la prueba ya no corresponda al Órgano Investigador, sino al propio inculpado, sin importar que con ello se violenten principios básicos de un Estado Democrático de Derecho, principalmente el de presunción de inocencia, por lo tanto, también consideramos que se trata de un delito que puede ser empleado fácilmente por el grupo que se encuentra en el poder para atacar a sus adversarios políticos, que si bien es cierto no han llevado una conducta impecable y honesta en su quehacer público, también es verdad que el Derecho penal no puede y no debe ser el instrumento para resolver rencillas personales, sino más bien, el mecanismo que junto con una adecuada política criminal coadyuve a la verdadera protección de bienes jurídicos que son indispensables para mantener la vida en sociedad.

### **I.II. Breve reseña de Historia Nacional del delito de enriquecimiento ilícito.**

El propósito de este apartado no es el de realizar un análisis minucioso y exhaustivo del delito de enriquecimiento ilícito a través de todos los periodos de nuestra historia nacional, pues consideramos que dicho estudio resultaría poco práctico y tal vez innecesario para los fines que se plantean en la presente tesis; por lo tanto, el enfoque a dicho ilícito penal comenzará sólo a partir de la

Constitución de 1917, para culminar, como es lógico, en la regulación jurídica vigente.

### I.III.I. Constitución de 1917.

Fue en el Título Cuarto de la Constitución de 1917, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de febrero de ese año, en donde se llevó a cabo la regulación de la responsabilidad de los servidores públicos, abarcando de los artículos 108 al 114, entre los que destacan por su importancia y para los fines de este trabajo, sólo dos, los siguientes:

*“Artículo 108. Los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho y el Procurador General de la República, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo.- Los Gobernadores de los Estados y los Diputados a las Legislaturas locales, son responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales.- 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.”*

*“Artículo 111. ... El Congreso de la Unión expedirá, a la mayor brevedad, una ley sobre responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la Federación, determinando como faltas oficiales todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aunque hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso. Estos delitos serán siempre juzgados por un Jurado Popular, en los términos que para los delitos de imprenta establece el artículo 20.”*

De esta forma, la nueva Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos facultaba al Congreso de la Unión para expedir "*a la mayor brevedad*", una Ley sobre responsabilidad de los funcionarios y empleados de la Federación, en donde habrían de determinarse cuáles serían las faltas oficiales que redundaran en perjuicio de los "intereses públicos y del buen despacho", como se especifica en el propio texto Constitucional. Asimismo, en el artículo 16 transitorio se señalaba el día primero de septiembre del mismo año (1917), para que se llevara a cabo el periodo ordinario de sesiones del Congreso, fecha en la cual se habría de dictar la referida ley; sin embargo, no fue sino hasta el 21 de febrero de 1940, más de veinte años después, cuando se dio cumplimiento a tal disposición.

### **I.III.II. Ley de 1940.**

Así pues, el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Lázaro Cárdenas del Río, en *uso de las facultades extraordinarias* que le fueron conferidas por el Congreso de la Unión mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1936, para legislar en los ramos de: "*Gobernación, Población, Migración, Demografía y Turismo; Salubridad Pública; y, Materia Penal y Procesal Penal; y, para reformar la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado*", decretó 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, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de febrero de 1940, en donde el capítulo de "*mayor novedad*", como se señala en la exposición de motivos, fue el relativo a las investigaciones que deben practicarse y al procedimiento que debe seguirse cuando exista denuncia respecto al enriquecimiento "inexplicable" de los funcionarios públicos, actos que, siguiendo el mismo texto de la citada exposición, "*causan graves perjuicios a la economía, desprestigian a la Administración Pública y hieren profundamente el sentimiento popular*", ideas que dejan entrever que, por un lado, se quiere proteger el patrimonio estatal y, por el otro, la incorruptibilidad en la administración pública. Además, cabe destacar que la citada ley fue dictada, como ya se dijo, en uso de facultades extraordinarias conferidas al Presidente de

la República para legislar, entre otras materias, en penal y procesal penal, sin embargo, el enriquecimiento "inexplicable" ahí regulado y del cual ya se ha hecho mención en líneas precedentes, es un simple procedimiento de investigación de naturaleza *administrativa* que sólo se sujeta en cuando a su forma a las reglas del Código Procesal Penal, lo cual, evidentemente, no le da una naturaleza distinta, por lo tanto, si el Presidente de la República no tenía facultades para legislar en materia administrativa y esa es la naturaleza del procedimiento de investigación del enriquecimiento inexplicable, la Constitucionalidad de la ley se vuelve cuestionable.

Por otro lado, un aspecto que resulta relevante y que apoya cada vez más la tesis propuesta, en el sentido de que el delito de enriquecimiento ilícito fue creado debido a la incapacidad para demostrar las conductas delictivas realizadas por los funcionarios públicos, es lo planteado dentro de la ya citada exposición de motivos, la cual, si bien es cierto no se refiere al *delito* de enriquecimiento "ilícito", sino al *procedimiento de investigación* del enriquecimiento "inexplicable", resulta ser un antecedente importantísimo al respecto, señalando expresamente que: *"... Para la mayor efectividad de esta medida, no se ha atendido exclusivamente al caso en que pueda probarse que el enriquecimiento indebido es fruto de un delito, supuesto previsto en otra parte de la Ley y en el cual se observan las reglas relativas a la reparación civil, sino a aquellos en los que no es posible lograr la prueba del acto origen del enriquecimiento, a pesar de que la naturaleza de las cosas indique que se ha cometido un hecho delictuoso, bien porque no se haya dejado huella de él o porque el enriquecimiento provenga de otros medios que, aunque no constituyen delito, no sean los legítimamente idóneos para adquirir..."*

Así pues, de la simple lectura de dicho apartado es posible concluir que la figura jurídica de que se habla fue creada para facilitar las cosas a la autoridad ministerial, claro, sin tomar en cuenta como ya se ha mencionado, principios básicos de un Estado Democrático como el de presunción de inocencia y el de carga de la prueba.

En otro orden de ideas, para el autor Enrique Díaz Aranda en su libro denominado *Enriquecimiento Ilícito de Servidores Públicos*, "... *de acuerdo con la exposición de motivos de esta Ley, el enriquecimiento ilícito (sic) no sólo constitula un procedimiento de investigación sino también una verdadera falta oficial, pues lo que perjudica a la economía, desprestigia la administración pública y afecta al consensus popular, se puede considerar como actos u omisiones que redundan en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, tal y como lo establecía el artículo 111 párrafo 4º de la Constitución...*"<sup>8</sup>; sin embargo, debemos decir que no compartimos tal afirmación, pues en realidad y como se ha señalado en líneas precedentes, el enriquecimiento "inexplicable", que no es lo mismo que enriquecimiento "ilícito", se constituye únicamente como un procedimiento de investigación y así lo señala el párrafo segundo del artículo 104 de la Ley en comento, en el sentido de que: "*Las diligencias que practique el Ministerio Público o el Juez a quien se haga la consignación tendrán el carácter de simples investigaciones y se sujetaran, en cuanto a su forma, a las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales o del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, según proceda, a menos que aparezca la comisión de algún delito, en cuyo caso se observaran las reglas del procedimiento penal correspondiente*", inclusive, el Capítulo II de la citada ley se denomina: "*Investigaciones del enriquecimiento inexplicable de los funcionarios y empleados públicos*", además, existe un apartado especial que enumera cuáles son las "faltas oficiales" y, entre ellas, no se encuentra el enriquecimiento "inexplicable" y menos aún el enriquecimiento "ilícito", mismo que ni siquiera hacía su aparición en la vida jurídica.

De este modo, continuando con el análisis de la Ley de 1940, es en el artículo 103 en donde se describe lo que debe entenderse por enriquecimiento inexplicable, siendo en consecuencia uno de los más importantes para los fines del presente estudio, el cual expresamente señala:

---

<sup>8</sup> Díaz Aranda, Enrique, "*Enriquecimiento Ilícito de Servidores Públicos*", 1ª edición, Editorial Cárdenas, México, 1999, pp. 26 y 27.

**“Artículo 103.-** Si durante el tiempo en que algún funcionario o empleado público se encuentre en el desempeño de su cargo o al separarse de él por haber terminado el periodo de sus funciones, o por cualquier otro motivo, **se encontrare en posesión de bienes sea por sí o por interpósita persona, que sobrepasen notoriamente 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 y del Distrito y Territorios Federales, en su caso, deberán atender con toda eficacia y diligencia a las denuncias que se les hagan a este respecto, investigando las conductas del funcionario o empleado de que se trate, quien, por su parte, estará obligado a justificar debidamente la legítima procedencia de dichos bienes. No se tomará en consideración las denuncias anónimas...”**

De la anterior transcripción consideramos pertinente destacar sólo dos aspectos que resultan significativos para el objetivo de este trabajo:

**Primero.-** Las investigaciones se iniciaban por denuncia de persona cierta, a partir de la “situación” que guardaba el servidor público respecto de su riqueza, es decir, se llevaba a cabo cuando el funcionario o empleado se “*encontraba*” en posesión de bienes, sea por sí o por interpósita persona, que sobrepasaban notoriamente sus posibilidades económicas, o sea, no se comenzaba el procedimiento por alguna *conducta* desplegada por el servidor público, sino únicamente por la *situación* en que se encontraba respecto de sus bienes en un tiempo y lugar determinados.

**Segundo.-** De conformidad con la propia ley, era “*obligación*” del funcionario o empleado público justificar debidamente la legítima procedencia de sus bienes, esto es, se hacía evidente la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del gobernado, exonerando en consecuencia al Ministerio Público de una

obligación que, de acuerdo con principios básicos de derecho, es a él a quien le corresponde; en tal sentido, el autor Enrique Díaz Aranda señala con acierto que *"... el enriquecimiento inexplicable se erigía sobre una presunción de culpabilidad que daba lugar a la inversión de la carga de la prueba, contrario al principio del onus probandi"*<sup>9</sup>

Ahora bien y, bajo distinta tesitura, el procedimiento de investigación del enriquecimiento inexplicable (Capítulo II, artículos 103 a 111) se puede resumir de la siguiente forma:

a) Sólo se iniciaba con la denuncia realizada por persona cierta, a quien la Ley concedía acción popular para hacerla, ya que no se tomaban en consideración las denuncias anónimas. (artículos 103 y 109)

b) Sólo el Ministerio Público era el órgano facultado para realizar dichas investigaciones. (artículos 103 y 104)

c) Todos los funcionarios y empleados públicos podían ser sujetos a dicho procedimiento de investigación. (artículo 103)

d) El órgano investigador contaba con la manifestación de bienes que debían presentar los funcionarios y empleados públicos ante el Procurador General de Justicia. (artículos 103, 109 y 111)

e) Era obligación del Ministerio Público investigar con eficacia y diligencia las conductas a través de las cuales se había enriquecido el funcionario o empleado y, en su caso, consignar el asunto al Juez respectivo para que este depurara dicha conducta. (artículos 103, 104 y 109)

f) El funcionario o empleado por su parte, debía justificar la legítima procedencia de los bienes; consecuentemente, tanto los bienes cuya procedencia

---

<sup>9</sup> Ibidem. p. 31.

no demostraba el servidor, como aquellos que provenían de conductas penalmente irrelevantes, pero consideradas ilícitas por algún otro ordenamiento jurídico, configuraban el enriquecimiento inexplicable. (artículo 104)

g) Durante el procedimiento, el funcionario tenía el derecho a ser oído en defensa y a que se le recibieran todas las pruebas que aportara. (artículo 104)

h) Las investigaciones podían iniciarse durante el periodo de funciones del servidor público y hasta un año después de terminado su encargo. (artículo 103)

i) Por último, si de las investigaciones realizadas no se demostraba la comisión de algún delito, el funcionario o empleado seguía gozando de su libertad. (artículo 106)

Por otra parte, también resulta necesario destacar cuáles eran las sanciones aplicables al servidor público que incurría en enriquecimiento inexplicable, para lo cual es prudente transcribir lo dispuesto en el párrafo tercero del numeral 106 de la ley en comento:

*"Artículo 106.- ...*

*Si no hubiese justificado la legítima procedencia de dichos bienes, el juez hará la declaración respectiva y ordenará que pasen al dominio de la Nación, del Distrito o Territorios Federales, en su caso, salvo que alguna persona afectada reclame y justifique la propiedad de ellos, en cuyo caso la adjudicación se hará en su favor con arreglo a la ley."*

Al respecto, debe decirse que cuando se priva a una persona de sus bienes y éstos se aplican a favor del Estado, evidentemente se trata de una "confiscación", término que es "utilizado en la actualidad como sinónimo de cualquier medida arbitraria, es decir, no jurídica, que lleguen a tomar el juzgador o

*los órganos administrativos en detrimento del patrimonio del gobernado.*<sup>10</sup> Medida que **en aquél entonces** se encontraba prohibida por nuestra Constitución Política en su artículo. 22, por lo tanto, la inconstitucionalidad de dicha disposición era indudable. No obstante, debe destacarse que bajo la brillante y siempre sorprendente lógica de nuestros legisladores, quienes con posterioridad continuaron dictando leyes y cambiando ordenamientos jurídicos bajo los mismos términos, modificaron la Constitución Federal en su artículo 22, con la finalidad de "adaptarlo" a la legislación secundaria, esto es, la Constitución tuvo que apegarse a la legalidad y no la legislación a la Constitucionalidad, por lo que en la actualidad ya no se considera confiscación que la autoridad judicial ordene privar a una persona de sus bienes para aplicarlos a favor del Estado cuando se trata del delito de enriquecimiento ilícito. Irónico ejemplo de un avance democrático y, por supuesto, una magnífica forma de solucionar problemas.

Por otro lado, también como sanción o mejor dicho como medida cautelar, se encontraba la suspensión en el ejercicio de funciones o en el desempeño del cargo para el servidor público, pues procedía solamente si durante las investigaciones la conducta del funcionario o empleado era sospechosa –aspecto innegablemente subjetivo–, y duraba en tanto quedaba plenamente justificada la legítima procedencia de los bienes o, en su caso, hasta obtener sentencia absolutoria en el proceso penal. (artículo 108)

De este modo, podemos **concluir** que si la finalidad de instaurar la figura del enriquecimiento inexplicable era para combatir la corrupción del servidor público o para proteger el patrimonio estatal, dicha medida estuvo muy alejada de lograrlo, primero, por su confusa regulación, segundo, por su manifiesta violación a principios básicos de derecho y, tercero, por la inconstitucionalidad de sus sanciones e inclusive de su origen.

---

<sup>10</sup> Martínez Morales, Rafael I., "*Derecho Administrativo 3er. y 4º. Cursos*", 2ª edición, Editorial Oxford University Press Haria, México, 1997, p.62.

### I.III.II.I Reformas de 1974 a la Ley de 1940.

Fue hasta el 23 de diciembre de 1974, en el periodo presidencial de Luis Echeverría Álvarez, cuando tuvo lugar la primera modificación a 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 1940, en donde en lo que interesa, se reformaron los artículos 103, 104, 106 y 110.

Como dato previo, debe decirse que con la desaparición de los Territorios Federales, varios ordenamientos fueron reformados, por lo que en la presente Ley ya no se habla de la Federación, del Distrito y Territorios Federales, sino únicamente de la Federación y del Distrito Federal.

Así pues, de las reformas más relevantes, tenemos la del artículo 103, el cual fue transcrito en el punto anterior, mismo que con la reforma quedó como sigue:

*"Artículo 103.- Si durante el tiempo en que algún funcionario o empleado público 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 se encontrara 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 el 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."*

De lo anterior, se puede desprender que con las modificaciones hechas a dicho numeral, el Ministerio Público tiene la facultad de iniciar de "oficio" y no solo por denuncia, la investigación respectiva, aunque en este sentido debe decirse que en materia procesal penal, existen solo dos medios lícitos para posibilitar al Ministerio Público la investigación de los delitos a saber; la denuncia y la querrela, en donde la primera se refiere a delitos perseguibles a instancia de cualquier persona y, la segunda, con relación a delitos perseguibles a instancia precisamente de parte ofendida. Por lo anterior, cuando se habla de que el Ministerio Público podrá iniciar de "oficio" la investigación, posiblemente se refiere al hecho de que no necesariamente deberá mediar la denuncia de alguna persona, aunque esto resulte poco lógico, pues es evidente que deberá existir una persona que ponga en conocimiento de la autoridad los hechos a investigar, por lo que consideramos que solo se trata de una medida para no exponer al particular que denuncia al funcionario o empleado público.

Asimismo, con dichas reformas, las investigaciones del Ministerio Público ya no iban encaminadas a las *conductas* del funcionario o empleado de que se trate, sino que ahora iban dirigidas a la *procedencia* de los bienes materia del enriquecimiento; por lo que se pone en evidencia nuevamente que en realidad no importa la conducta del sujeto, sino únicamente el origen de los bienes, el cual, por cierto, no se comprueba directamente, sino de forma negativa, es decir, cuando el patrimonio es superior a los ingresos y el servidor público no puede acreditar su procedencia, se deduce que su origen es inexplicable y, por lo tanto, no lícito.

Por otro lado, el párrafo tercero del artículo 106 se modificó para dar intervención al Juez en caso de existir alguna persona que acreditara la propiedad de los bienes asegurados, supuesto en el cual, el Juez *"dejará a salvo los derechos de dicha persona para que los ejercite en la vía y términos que corresponda."*

Por último, acerca de la obligación de los funcionarios y empleados de presentar declaración de bienes, ésta tuvo los cambios siguientes: se debía presentar no sólo al iniciar el encargo sino también al finalizarlo; dicha declaración debía presentarse bajo protesta de decir verdad y, además, los bienes que debían declararse se incrementaron, siendo ahora no solo las propiedades raíces, sino los depósitos en numerario en las instituciones de crédito, acciones de sociedades, bonos y otros similares; así lo demuestra la siguiente transcripción:

*"Artículo 110.- Todo funcionario o empleado público al tomar posesión de su cargo y al dejarlo, deberá, bajo protesta de decir verdad, hacer una manifestación ante el Procurador General de la República, o del Distrito Federal, o del Estado respectivo, según corresponda, de sus bienes, tales como propiedades raíces, depósitos en numerario en las instituciones de crédito, acciones de sociedades, bonos y otros similares, a fin de que las autoridades competentes estén en aptitud de comparar el patrimonio del aquél antes de haber tomado posesión y durante todo el tiempo de su ejercicio, así como después de haber dejado de desempeñar el mencionado cargo público."*

### **I.III.III. Ley de 1980.**

Fue en el periodo del Presidente José López Portillo, cuando se expidió la nueva Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1980, la cual en términos generales siguió los mismos lineamientos que la ley anterior, esto es, la de 1940.

En esta ocasión, la figura del enriquecimiento inexplicable se reguló en el capítulo II, titulado "Investigaciones del Enriquecimiento Inexplicable de los Funcionarios y Empleados Públicos", que comprendía de los artículos 85 al 92, los

cuales en esencia mantenían la misma redacción que en la Ley anterior, por lo que sólo se abordarán los cambios importantes.

Así pues, el numeral 85 señaló en su nueva redacción lo siguiente:

***"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 estuviera 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."***

De lo anterior, se puede observar que el principal cambio en este precepto radicó en la inclusión de una presunción legal (*juris tantum*), con la cual se consideraban también como bienes propiedad del funcionario o empleado, los de su esposa y los de sus hijos menores de edad; en este sentido, es necesario

señalar que con posterioridad a la publicación de la ley, existió una fe de erratas, en donde se sustituyó el vocable "esposa", por el de "cónyuge", pues con el primero se daba a entender que el funcionario o empleado público era siempre del sexo masculino, situación que evidentemente era incorrecta. Así pues, consideramos también como un desatino, que en esta ocasión el funcionario o empleado público no solo debía acreditar la legítima posesión de sus bienes, sino que además debía hacerlo respecto de los que tenía su cónyuge y los de sus hijos menores de edad.

Asimismo, se previó el caso en el cual el funcionario o empleado haya hecho depósitos o inversiones en el país o en el extranjero, disponiendo que las autoridades debieran cooperar activamente proveyendo el aseguramiento de los mismos.

Por otra parte, *"demostrar la legítima procedencia de sus bienes constituía una obligación del funcionario o empleado (artículo 85), pero su incumplimiento constituía el fundamento de la consignación que realizaba el Ministerio Público ante el Juez"*<sup>11</sup>, así lo demuestra la redacción del primer párrafo del artículo 86:

*"Artículo 86.- Si de las diligencias practicadas aparecieran datos bastantes para presumir fundadamente que ha habido falta de probidad en la actuación del funcionario o empleado, por no justificar plenamente la legítima procedencia de los bienes a que se refiere el artículo anterior, el Ministerio Público hará la consignación al Juez que corresponda, para que aquél justifique la legítima procedencia de los bienes que posea por sí o por interpósita persona, o para que el propio Juez abra, en su caso, el proceso respectivo."*

En otro contexto, debemos recordar que en la anterior Ley (artículo 108) se contemplaba la suspensión en el ejercicio de funciones o en el desempeño del cargo para el servidor público y, procedía, si durante las investigaciones la

---

<sup>11</sup> Díaz Aranda, Enrique, Op. cit. p. 36.

conducta del funcionario o empleado era "sospechosa"; aspecto que fue modificado para bien, pues ahora procedía siempre y cuando la consignación estuviera debidamente fundada, así lo establecía el artículo 90, en los siguientes términos:

*"Artículo 90.- El Juez que reciba la consignación a que se refiere el párrafo primero del artículo 86 y la encuentre debidamente fundada, dará aviso a la autoridad de quien depende el nombramiento del funcionario o empleado de que se trate si éste se encuentra en funciones para el efecto de que quede en suspenso en el ejercicio de ellas, o en el desempeño de su cargo, mientras no justifique la legítima procedencia de sus bienes, o, en su caso, se dicte sentencia absolutoria en el proceso penal respectivo."*

Por último, respecto a la declaración patrimonial (artículo 92), se reguló con mayor detalle, incorporando los plazos en que debía presentarse, las consecuencias y el procedimiento a seguir cuando no se presentaba y contemplando a los funcionarios y empleados de los organismos paraestatales.

#### **I.III.IV. Ley de 1982.**

El 31 de diciembre de 1982, en el periodo presidencial de Miguel de la Madrid Hurtado, se decretó la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que abrogó la anterior Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1980. En esta nueva ley se eliminó el capítulo relativo al procedimiento de investigación del enriquecimiento inexplicable, pues de acuerdo a una reforma integral que hubo de varios ordenamientos legales en esos años, se creó el delito de enriquecimiento ilícito.

Así pues, el capítulo único del Título Cuarto, relativo al Registro patrimonial de los servidores públicos, resultó ser el de mayor relevancia para la comprensión del delito de enriquecimiento ilícito materia de estudio, pues ahí se instituyen un conjunto de medidas y procedimientos encaminados a determinar que el funcionario se ha enriquecido ilícitamente, destacando en específico los numerales 79, 80, 81, 84, y 86 a 90.

En efecto, el artículo 79 establece que la Secretaría de la Contraloría General de la República llevará el registro de la situación patrimonial de los servidores públicos, quienes, de conformidad con el numeral 80, tendrán la obligación de presentar su declaración anual de situación patrimonial bajo protesta de decir verdad ante dicha Secretaría. En el artículo 81 se establecen los plazos en que se deberá presentar la declaración (inicial y de conclusión), así como las consecuencias para el caso de que no se presente.

Por su parte, el artículo 84 señala que: *"cuando los signos exteriores de riqueza sean ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera tener un servidor público, la Secretaría podrá ordenar, fundando y motivando su acuerdo, la práctica de visitas de inspección y auditorías"*, en donde debe hacerse notar que dicha diligencia corresponde en realidad a un procedimiento de investigación para la determinación de la comisión de un delito, pero en este caso no a cargo del Ministerio Público, sino de la Secretaría de la Contraloría, con lo cual se ponen funciones privativas del Órgano Investigador en manos de otro organismo estatal. Sin embargo y no obstante lo anterior, tomando como base las declaraciones de situación patrimonial, las inspecciones y las auditorías, puede surgir la situación en que estriba la incriminación por enriquecimiento ilícito; por lo tanto, *"... es la Secretaría de la Contraloría la que tiene por configurado el enriquecimiento ilícito, si el funcionario no ha justificado la procedencia lícita del incremento sustancial de su patrimonio y de los bienes adquiridos o de aquellos sobre los que se conduzca como dueño, durante el tiempo de su encargo o con motivo del mismo."*<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Bunster, Álvaro, Op. cit. p. 85.

Bajo la misma tesitura, la ley en comento en su artículo 86 ya no describe qué debe entenderse por enriquecimiento "inexplicable", sino que hace una remisión expresa al Código Penal, empleando ahora el vocablo enriquecimiento "ilícito", señalando literalmente lo siguiente:

*"Artículo 86.- Serán sancionados en los términos que disponga el Código Penal los servidores públicos que incurran en enriquecimiento ilícito."*

Por otro lado, la presunción *juris tamtum* contemplada en la anterior legislación respecto de cuáles eran los bienes que se consideraban propiedad del servidor público, se ampliaron en la nueva redacción del artículo 87, pues ahora dispone que: "... se computarán... los que reciban o de los que dispongan su cónyuge y sus dependientes económicos directos..."

En el numeral 88, se habla de la prohibición impuesta a los servidores públicos para que durante el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y un año después, se abstengan de solicitar, aceptar o recibir por sí, o por interpósita persona, dinero o cualquier otra donación, servicio, empleo, cargo o comisión, que proceda de cualquier persona cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, que determinen conflicto de intereses; asimismo el artículo 89 impone la obligación para el servidor público, de informar cuando hayan recibido obsequios, donativos o beneficios en general, cuyo monto sea superior a diez veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de su recepción, o bien, que sean de los estrictamente prohibidos.

Por último, el numeral 90 establece lo que al parecer es una declaratoria de procedencia que debe elaborar la Secretaría de la Contraloría General de la Federación para que el Ministerio Público pueda proceder legalmente en contra el

servidor público por el delito de enriquecimiento ilícito, señalando expresamente que:

*"Artículo 90.- La 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 términos de la presente Ley, no justificó la procedencia lícita del incremento sustancial de su patrimonio de los bienes adquiridos o de aquellos sobre los que conduzca como dueño, durante el tiempo de su encargo o por motivos del mismo."*

Con dicho numeral, termina la nueva Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

De este modo, podemos concluir que tanto 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 1940, con su reforma de 1974, así como la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados de 1980, tuvieron vida jurídica sobre bases que podemos considerar poco firmes, pues iban en contra de principios básicos de un Estado Democrático de Derecho, principalmente el de presunción de inocencia y, derivado de éste, el de carga de la prueba; además de ello, la primera fue decretada por el Presidente de la República cuando no tenía facultades para legislar en materia administrativa, de conformidad con las extraordinarias que le otorgó el Congreso de la Unión y que ya han sido descritas con anterioridad, inclusive, la sanción de confiscación que en dichos cuerpos legales se establecía, también era inconstitucional; no obstante que con posterioridad a su vigencia, nuestros brillantes legisladores con esa lógica que nunca dejará de sorprendernos, modificaron la Constitución para hacer de esas sanciones, disposiciones apegadas a la Carta Magna, esto es, para que el texto Constitucional ya no estuviera en contra de lo que disponía la legislación secundaria, tuvo que ser modificado.

Por otro lado, en la nueva Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982, actualmente vigente, se optó por dejar la regulación del enriquecimiento de los funcionarios públicos en un ordenamiento ya no de carácter administrativo, sino de índole penal, en donde las consecuencias jurídicas se hacen más significativas, pues como sabemos, la represión estatal encuentra su máxima expresión jurídica en los ordenamientos penales, que es en donde se plasma el poder punitivo del Estado, esto es, en donde se ejerce la facultad para decidir qué *conductas* se consideraran delictivas y qué *consecuencias* corresponderán a cada una de ellas; sin embargo, el *delito* de enriquecimiento ilícito continuó adoleciendo de las mismas deficiencias ya señaladas y las cuales se desarrollaran en los capítulos subsecuentes.

Así pues, todo indica que las medidas administrativas resultaron insuficientes para combatir el enriquecimiento de los funcionarios públicos, decidiendo entonces darle intervención al Derecho Penal, pero como se ha menciona, la redacción y contenido del artículo 224 del Código Penal Federal, indican no el deseo de combatir la corrupción en el servicio público o proteger el patrimonio del Estado, sino facilitar el trabajo del Ministerio Público, quien en su actuar sólo ha demostrado incapacidad para comprobar las conductas ilícitas en que incurrir los funcionarios públicos y por medio de las cuales aumentan su patrimonio injustamente, es decir, al no poder acreditar delitos como el de concusión, cohecho o peculado, por mencionar sólo algunos y que generalmente son el medio por el cual se produce el enriquecimiento, debido a fallas técnicas en la interpretación de la ley, o bien, a la inadecuada e ineficaz realización de las investigaciones, se consideró más cómodo crear un tipo penal en donde la carga de la prueba ya no corresponda al Ministerio Público, sino al propio inculpado, creando así una presunción de culpabilidad. Lo anterior si analizamos de forma literal la descripción típica del delito, que como vemos y analizaremos, nos lleva a consecuencias jurídicas inaceptables; siendo oportuno citar al respecto lo escrito por el Doctor Álvaro Bunster, en el sentido siguiente: *"He ahí los riesgos sustantivos de reprimir penalmente la corrupción administrativa extendiendo, allende todas las demás figuras delictivas instituidas al respecto, una malla que*

*atrape el detrimento del erario o el enriquecimiento indebido no captados específicamente por ellas, y cuyo corpus delicti no resultó suficientemente establecido. El loable propósito de propender a la renovación moral pone así en riesgo la seguridad jurídica.*<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> *Ibíd.* p. 86.

## CAPITULO II

REGULACIÓN JURÍDICA Y  
CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE  
ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

20-A

## CAPITULO II

### REGULACIÓN JURÍDICA Y CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

Dentro de éste capítulo se pretende destacar, sólo de forma general, el fundamento Constitucional y legal del delito de enriquecimiento ilícito, así como su clasificación dogmática, pues algunos aspectos ahí planteados serán desarrollados en capítulos posteriores con mayor amplitud, en atención a que representan la parte toral del presente trabajo.

#### II.I. Marco Constitucional.

De acuerdo con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de diciembre de 1982, bajo el periodo presidencial de Miguel de la Madrid Hurtado, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue adicionada y modificada en el Título Cuarto, que comprende los artículos del 108 al 114, además, en los artículos 22, 73 fracción VI base 4a., 74 fracción V, 76 fracción VII, 94, 97, 127 y 134.

Así pues, dentro del Título Cuarto, denominado "De las Responsabilidades de los Servidores Públicos", el penúltimo párrafo del artículo 109 que es el que nos interesa, expresamente señala:

*"Artículo 109.- ...*

*I.- ...*

*II.- ...*

*III.- ...*

*Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten*

*substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan..."*

De lo anterior se puede observar que la Constitución Federal tuvo a bien confiar a las leyes secundarias la determinación de los casos y las circunstancias en los que se debía sancionar penalmente a los servidores públicos por causa de enriquecimiento ilícito, por lo que éstas no estaban obligadas a reproducir el precepto Constitucional, antes bien, estaban obligadas a no hacerlo, pues lo que la Constitución Política les ordenaba era crear el o los tipos penales de enriquecimiento ilícito, fijando los casos y las circunstancias en que éste se entendería configurado; es decir, el mandato consistía en que en las leyes penales se debía describir de forma precisa, minuciosa y clara, la conducta considerada como ilícita.

Desgraciadamente esto no sucedió, pues el 5 de enero de 1983, fecha en la que se publicó la reforma al Código Penal Federal, se adicionó el numeral 224 que contiene el delito de enriquecimiento ilícito, en donde el legislador optó por atenerse estrechamente al texto Constitucional antes transcrito, situación que resultó no muy afortunada.

## **II.II. Artículo 224 del Código Penal Federal.**

### **II.II.I. Descripción legal.**

*"Artículo 224.- Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión 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 aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.*

*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.*

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

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

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

Como se puede observar, la descripción que el legislador hizo sobre el delito de enriquecimiento ilícito dentro del Código Penal, fue casi idéntica a la que, en el mes anterior, se había realizado ya en el texto Constitucional.

### II.III. Clasificación dogmática del delito.

En este apartado, como se había mencionado, se realizará una breve explicación de cada uno de los aspectos que fueron tomados en cuenta para la clasificación dogmática del delito, en donde los elementos conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad, además de aquellos que de una u otra forma se interconectan en su explicación y análisis, serán abordados de manera sucinta pero estableciendo las bases de la crítica formal que se desarrollará en capítulos subsecuentes, pues será ahí en donde se llevará a cabo el estudio de fondo.

#### a) Por su gravedad.

De acuerdo con una clasificación tripartita, se tienen a los delitos, las faltas y los crímenes, los primeros *"lesionan el contrato social y son sancionados por la autoridad judicial. Las faltas, contravienen los reglamentos de carácter administrativo, y son sancionables por la autoridad administrativa"*<sup>14</sup>, mientras que los crímenes son los considerados delitos gravísimos que atentan contra la esencia misma de la humanidad.

En tal sentido, el enriquecimiento ilícito en la actualidad es considerado como un delito, pues además de encontrarse regulado dentro del Código Penal, es sancionado por una autoridad judicial; sin olvidar que antes de la reforma de 1983, era un figura de carácter administrativo regulada en la antigua Ley de responsabilidades de los servidores públicos.

---

<sup>14</sup> López Betancourt, Eduardo, *"Delitos en Particular"*, Tomo I, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 16.

## **b) Por la conducta del agente.**

Como es bien sabido, los delitos en atención a la conducta del agente pueden ser de acción o de omisión, y éstos a su vez, se dividen en omisión simple y comisión por omisión, aunque ésta última forma es en realidad un criterio de atribubilidad del resultado a la conducta, en aquellos casos en que derivado de una omisión se presenta un resultado material.

En tal sentido, el artículo 7, del Código Penal Federal, expresamente dispone:

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

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

Ahora bien, la pregunta que debe hacerse es la siguiente: ¿el delito de enriquecimiento ilícito es un delito de acción o de omisión? En este sentido, la respuesta dependerá del tipo de interpretación que se realice, ya sea literal o sistemática; pues de ahí dependerán también las consecuencias jurídicas que puedan presentarse al intentar acreditar dicho ilícito, algunas de las cuales pueden ser inaceptables desde el punto de vista de la dogmática jurídico penal. Sin embargo, la respuesta será abordada en un apartado especialmente reservado para tan importante tópico.

### c) Por el resultado.

Los delitos por el resultado que producen pueden ser materiales o formales, los primeros son aquellos que, como señala el Doctor Ricardo Franco Guzmán en sus cátedras dentro de la Facultad de Derecho de la UNAM, *modifican el mundo fenomenológico*, es decir, cuando trastornan la realidad de los fenómenos provocando una alteración en el mundo externo, perceptible por los sentidos. Asimismo, señala que los delitos de resultado formal o jurídico, son lo que *producen un resultado en el mundo del derecho*, pues el tipo penal se agota con la realización de la conducta descrita en la ley, sin que sea necesario un cambio en el mundo exterior, debido a que el resultado va incito en la propia conducta, por eso son también llamados delitos de mera conducta.

Así pues, en el delito que estamos analizando dependerá nuevamente del tipo de exégesis que se lleve a cabo, para determinar qué tipo de resultado se presenta, el cual va necesariamente ligado al bien jurídico que se pretende proteger, pues si consideramos que es el "patrimonio estatal", será un delito de resultado material, pero si determinamos que el bien jurídico es "la correcta administración pública", entonces será un delito de resultado formal o de mera conducta.

En otras palabras, si el bien jurídico tutelar lo fuera solamente el señalado en último lugar, entonces bien podría afirmarse que se trata de un delito de mera conducta, sin embargo, al exigir el tipo un ilegítimo aumento patrimonial, lo cual es correlativo a un detrimento en el patrimonio de alguna dependencia del Estado, quedaría relegada la forma del delito de mera conducta y se podría afirmar que se trata entonces de un delito de resultado. Por otra parte, si tomamos en cuenta que contrario a lo que nos puede revelar el contenido del tipo penal, en el sentido de que es un delito de orden patrimonial, en realidad se trataría de un delito contra el correcto funcionamiento de la administración pública, pero que finca sus bases en cuestiones, precisamente, de orden patrimonial.

En el mismo orden de ideas, uno de los puntos más importantes y de mayor discusión, es el relativo al resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión, puesto que si hemos trasladado la acción al aumento patrimonial y no al hecho de no poder acreditar, luego entonces, nos preguntaríamos cuál sería el resultado, sino el propio detrimento patrimonial de la dependencia del Estado, sin embargo, tal resultado no se encuentra explicitado por la ley, por lo tanto, cabría entonces decir que ontológicamente es un delito de resultado necesario, no tipificado.

#### **d) Por el daño que causa.**

*"Todo bien jurídico protegido penalmente puede ser objeto de una lesión o puesta en peligro... La lesión y el peligro se diferencian en cuanto a la intensidad del perjuicio del bien jurídico."<sup>15</sup>*

Así pues, por lesión debemos entender, según lo señala el mismo autor Maurach Reinhart, un daño real que se produce en un bien jurídico, una pérdida directa de valor de un bien jurídico protegido penalmente; mientras que en los casos de peligro, propone distinguir entre el peligro abstracto y el concreto. *"La peligrosidad abstracta es la vara de medida que el legislador utiliza para prohibir ciertas acciones que pueden calificarse como peligrosas de acuerdo a la experiencia general. Por el contrario, en los casos de peligro concreto es preciso que el juez determine, basándose en las características individuales del hecho, si cierto bien jurídico penalmente protegido se ha visto en una situación de peligro efectivo, para así analizar si se ha cumplido el respectivo elemento típico."<sup>16</sup>*

Por su parte, el autor Rodríguez Mourillo, respecto de ésta última distinción, señala: *"Los delitos de peligro pueden ser, a su vez, de peligro efectivo (llamados también de peligro concreto) y de peligro presunto (mal llamados también de peligro abstracto, porque el peligro es siempre concreto). La primera categoría*

---

<sup>15</sup> Maurach Reinhart, "Derecho Penal. Parte General", Tomo I, Traducción de la 7ª edición alemana, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, 1995, pp. 283 y 284.

<sup>16</sup> Idem.

*requiere la creación efectiva de un peligro... En la segunda, la ley presume iuris et de iure que la realización de ciertas acciones entraña la creación de un peligro, y no permite la prueba de que en el caso concreto no se produjo tal riesgo.*<sup>17</sup>

En este caso, consideramos que se trata de un delito de lesión, pues independientemente del bien jurídico que se pueda considerar, ya sea el patrimonio estatal o el correcto funcionamiento de la administración pública, en ambos casos se produce un daño en el valor del bien.

### **e) Por su duración.**

Los delitos por su duración, pueden ser instantáneos, permanentes o continuos y continuados, así lo dispone la parte final del numeral 7 del Código Sustantivo Penal Federal.

#### *"Artículo 7.-...*

*El delito es:*

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

Ahora bien, como se ha venido refiriendo, el delito de enriquecimiento ilícito es un tipo penal de compleja redacción que raya en lo inadecuado, de la cual es posible derivar que puede tratarse de un delito instantáneo o de un delito continuado, dependiendo la conducta que sea considerada como penalmente relevante.

---

<sup>17</sup> Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *"Derecho Penal. Parte General"*, 1ª reimpresión, Editorial Civitas S.A., España, 1978, pp. 279 y 280.

Será continuado si la resolución de enriquecerse se toma de una vez y, por ejemplo, en forma continua se sustrae dinero de la misma dependencia con violación reiterada a la misma norma, en términos del artículo 7 del Código Penal Federal, antes transcrito; no obstante, con la reforma verificada en el mes de mayo de 1996 al referido artículo, respecto al tema del delito continuado, se exigió la unidad de sujeto pasivo, por lo que bastaría con que el individuo cambiara de dependencia de gobierno (a una estatal por ejemplo), para que se tratara de diversos delitos y, si los ejecuta en una sola ocasión, sería instantáneo.

Lo anterior, si partimos de la base de que la conducta penalmente relevante lo es el enriquecerse ilícitamente, pues si realizamos una interpretación literal del tipo penal, en el sentido de que la conducta se actualiza cuando el servidor público "no puede acreditar" la legitimidad en el aumento de su patrimonio, entonces hablaríamos de otras consecuencias, es decir, se trataría de un delito instantáneo que se consume en el momento mismo en que el sujeto activo "no puede acreditar" dicho incremento y así, cada que se descubra un nuevo aumento, se tendría que esperar a que no se acredite su legítima procedencia para iniciar su indagación, pues sería una nueva conducta de "no poder acreditar". Conclusión evidentemente inadecuada.

#### **f) Por su elemento interno.**

Doctrinalmente, los delitos atendiendo a su elemento interno, asumen tres formas: dolosos, culposos y preterintencionales.

Actualmente, la legislación penal federal sólo contempla a los delitos dolosos y culposos, pues los preterintencionales fueron eliminados en la reforma realizada al Código Penal el 10 de enero de 1994, y se caracterizaban porque el resultado que se produce rebasa lo pensado y querido por el sujeto activo, va más allá de la intención del sujeto, esto es, tiene una iniciación dolosa y una culminación culposa.

Así pues, los dispositivos 8 y 9 del Código Penal Federal, expresamente señalan:

*"Artículo 8.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente."*

*"Artículo 9.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y*

*Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales."*

Ahora bien, el delito de enriquecimiento ilícito también engendra el problema de su ubicación como una acción dolosa o culposa, según el artículo 9 del Código Penal Federal, puesto que para afirmar el dolo es preciso que se conozcan los elementos del tipo y, si tenemos como referencia que la conducta se actualiza cuando el servidor público "no puede acreditar" la legitimidad en el aumento de su patrimonio, se precisa entonces que el sujeto activo conozca que no puede probar, empero, siendo esta una cuestión que requiere la intervención de otra persona que valore si se prueba o no, el dolo terminaría abarcando no solo la propia psique del sujeto activo sino la de otra persona, una consecuencia notablemente inadecuada.

Por otra parte, si consideramos que la conducta lo es el enriquecerse ilícitamente, entonces el agente del delito debe conocer y querer la realización de los elementos objetivos del tipo, o sea, un enriquecimiento patrimonial. Insistiendo en la desnaturalización del dolo en el caso en que se considera que la acción es "no poder acreditar", pues entonces el sujeto deberá conocer y querer que no puede probar la legitimidad de su aumento patrimonial y, los primeros, no son elementos objetivos.

### **g) Por su estructura.**

En esta clasificación los delitos se dividen en simples y complejos o compuestos, dependiendo de los bienes jurídicos que tutelan, esto es, los simples son aquellos cuya característica es que tienden a proteger un solo bien jurídico, mientras que los complejos tutelan más de un bien; en consecuencia, las lesiones que se produzcan serán en ese mismo sentido, pues mientras que para los primeros se causará una sola lesión, para los segundos, las lesiones provocadas serán dos o más, dependiendo el número de bienes tutelados.

Así pues, dependerá nuevamente del tipo de exégesis que se lleve a cabo, para ubicar al delito en estudio dentro de esta clasificación, pues si tomamos en cuenta que no se trata de un delito de orden patrimonial, sino de uno contra el correcto funcionamiento de la administración pública, pero que finca sus bases en cuestiones patrimoniales, sería un delito simple, o bien, tomar como ciertos los dos bienes jurídicos señalados, para ubicarlo como un delito complejo; sin embargo, al ser uno de los temas fundamentales de este trabajo, cuenta con un apartado especial en el último capítulo.

### **h) Por el número de actos.**

En esta clasificación los delitos se agrupan en unisubsistentes y plurisubsistentes, dependiendo del número de actos que se requieren para integrar la conducta típica, esto es, uno solo para el primer supuesto y varios para el segundo.

Así pues, podemos decir que el delito de enriquecimiento ilícito es un delito unisubsistente, pues con la realización de un solo acto se origina el enriquecimiento del funcionario, esto es, el delito queda configurado y no necesita un hecho más para considerarse como ilícito. Lo anterior si tomamos en cuenta que la conducta relevante penalmente es el enriquecerse ilícitamente, aunque en

este sentido, si consideramos que la conducta es "no poder acreditar" la legitimidad en el aumento de su patrimonio, de acuerdo con la exégesis literal como se ha venido manejando, el delito seguiría siendo unisubsistente, debido a que se integraría en el acto mismo de "no poder acreditar" el incremento patrimonial.

#### **i) Por el número de sujetos.**

Parecida a la clasificación anterior, en ésta se atiende al número de sujetos que intervienen en la realización del delito, para dividirse así en unisubjetivos y plurisubjetivos. En el primero, el tipo se colma con la participación de una sola persona, mientras que el segundo, el tipo penal exige la intervención obligada de dos o más individuos.

De lo anterior, podemos concluir que el tipo de enriquecimiento ilícito es un delito unisubjetivo, pues en su redacción se aprecia la referencia a un solo sujeto activo, esto es, al servidor público que se enriquece ilícitamente, o bien, al que "no puede acreditar" la legitimidad de su patrimonio, sin que esto impida la participación de otras personas en la conducta delictiva, pero en este caso, el tipo penal no solicita de manera forzosa la intervención señalada para la debida configuración del delito.

#### **j) Por su forma de persecución.**

Como ya se había mencionado en el capítulo anterior, en materia procesal penal existen solo dos medios lícitos para posibilitar al Ministerio Público la investigación de los delitos: la denuncia y la querrela.

La denuncia se refiere a los delitos perseguibles a instancia de cualquier persona y, la querrela, con relación a delitos perseguibles sólo a instancia precisamente de parte ofendida.

*"La denuncia, constituye la llamada noticia criminis, que es la forma más usual por la que llega a conocimiento del Ministerio Público, la existencia de un hecho posiblemente delictivo, cuya investigación oficiosa, entonces, se vuelve obligatoria."*<sup>18</sup>

Bajo la misma tesitura, el profesor Hernández Pliego al referirse a la querrela, como requisito de procedibilidad, señala que constituye también una narración de hechos probablemente constitutivos de delito, pero cuya diferencia con la denuncia radica en que:

*"1) La querrela debe ser formulada precisamente por el ofendido por el delito o por su representante jurídico; 2) Debe referirse a delitos perseguibles a instancia de parte; y, 3) Debe contener la expresa manifestación de que se castigue al responsable del hecho delictivo."*<sup>19</sup>

De tal guisa, el enriquecimiento ilícito es un delito perseguible de oficio, pues la autoridad ministerial, en cuanto tenga conocimiento de los hechos, tiene la obligación de investigarlos. Asimismo, debe decirse que en razón de ésta característica, el delito de enriquecimiento ilícito no admite el perdón del ofendido.

#### **k) Por su materia.**

En función a su materia, puede ser Federal o Local.

Federal, cuando se trate de un funcionario público sometido a este fuero, quedando sujeto a las leyes federales.

---

<sup>18</sup> Hernández Pliego, Julio A., *"Programa de Derecho Procesal Penal"*, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 91.

<sup>19</sup> *Ibidem* pp. 93 y 94.

Local, cuando se trate de servidores públicos del fuero común, quedando en consecuencia sancionados por las leyes de la entidad federativa correspondiente.

#### **II.IV. Clasificación legal del delito.**

El delito de enriquecimiento ilícito se encuentra clasificado en el Libro Segundo, Título Décimo, denominado: "Delitos cometidos por funcionarios públicos", en el artículo 224, del Código Penal Federal, adicionado mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 5 de enero de 1983.

Esta ubicación puede ser importante al momento de querer identificar el bien jurídico que se pretende proteger, pues debe recordarse que la finalidad de organizar por Títulos el contenido del Libro Segundo del Código Penal, es precisamente para ubicar y distinguir las diversas conductas consideradas importantes por el legislador, en atención a los diferentes bienes jurídicos que se pretenden tutelar y, en este caso, se puede advertir que por su ubicación, el delito de enriquecimiento ilícito es un delito reprochado a "funcionarios públicos", quienes en el desempeño de su encargo se enriquecen ilícitamente, generando así, un incorrecto funcionamiento en la administración pública.

#### **II.V. Derecho comparado.**

Sin lugar a dudas, un aparatado como éste resulta de gran importancia para conocer, en primer término, si la figura jurídica de enriquecimiento ilícito existe en otros ordenamientos legales de países distintos al nuestro y, en segundo lugar, si es que efectivamente existe, saber si su regulación es equivalente a la que tenemos en nuestro derecho nacional, estableciendo así semejanzas y diferencias para un mejor conocimiento del tema, sin pretender un análisis

exhaustivo, sino sólo la enunciación concreta de ciertos aspectos que consideramos importantes.

Así pues, para el desarrollo de esta sección se eligieron dos países que consideramos tienen afinidad con el nuestro, uno europeo, España, y otro latinoamericano, Argentina. En este sentido, debemos decir que España, además de ser parte importante de nuestra historia nacional, es un país que tiene una gran influencia del Derecho penal alemán, vanguardia en aspectos de dogmática jurídico penal; mientras que Argentina comparte una realidad social y "económica" con México, aspectos que si bien no son parte de este trabajo, deben tenerse muy en cuenta, sobre todo por la reciente crisis económica que se presentó en aquel país; en consecuencia y retomando nuestro tema, las referencias que pueden darnos sobre el tratamiento que se da al enriquecimiento ilícito de servidores públicos en sus respectivas legislaciones, puede ser de gran valía, considerando además que la corrupción del servicio público no es sólo cuestión de códigos y leyes, sino de una asimilación profunda de valores ético sociales.

## **II.V.I. El delito de enriquecimiento ilícito en el Derecho Penal Español.**

El autor argentino Miguel A. Inchausti, en su obra sobre enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos, al referirse al capítulo de antecedentes del tema, literalmente señala: *"Cuando en la parte pertinente de este trabajo hagamos referencia a los precedentes en el extranjero, los mismos nos dirán de la ausencia de ellos en la legislación correspondiente a Europa occidental"*<sup>20</sup>

En efecto, como señala aquel autor, la preocupación jurídico penal que se tiene en aquel ámbito —el europeo—, entendía suficientemente cubierta la responsabilidad de los funcionarios públicos con las conductas específicas y concretas contenidas en las codificaciones vigentes, por lo tanto, en dichos

---

<sup>20</sup> Inchausti, Miguel A., *"Enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos"*, 1ª edición, Editorial AD HOC, Buenos Aires, 2001, p. 19.

cuerpos legales no figura nada que insinúe la represión de enriquecimientos que no encuadren en las clásicas figuras de peculado, cohecho, etc. *"Es decir, no existe en esas legislaciones delito genérico alguno independiente de los distintos quehaceres específicos ya reprimidos por las figuras clásicas"*.<sup>21</sup>

Así pues, el Código Penal Español vigente contiene, en su Título XIX, denominado "Delitos contra la Administración pública", nueve capítulos, dentro de los cuales se describen las conductas "clásicas", como lo señala el autor argentino citado, que contemplan todas las posibles actividades delictivas que el servidor público puede llevar a cabo en perjuicio de la administración pública y, por medio de las cuales, logra enriquecerse a costa del patrimonio estatal, lesionado a su vez, como ya se dijo, el correcto funcionamiento del servicio público.

En efecto, el capítulo uno se refiere a la prevaricación de los funcionarios públicos y otros comportamientos injustos relacionados; el segundo, al abandono de destino y la omisión del deber de perseguir delitos; el tercero, a la desobediencia y denegación de auxilio; el cuarto, a la infidelidad en la custodia de documentos y la violación de secretos; el quinto, al cohecho; el sexto, al tráfico de influencias; el séptimo, a la malversación; el octavo, a los fraudes y exacciones ilegales y, el noveno, a las negociaciones y actividades prohibidas, así como a los abusos en el ejercicio de la función.

Como se puede observar, las conductas contempladas en el Título XIX del Código Penal Español, abarcan la mayor parte de los delitos que puede llegar a cometer un servidor público en contra de la administración pública, muchos de los cuales se encuentran contemplados en el Título Décimo de nuestro Código Penal Federal, sin embargo, en aquel cuerpo legal no observamos ninguna figura delictiva que pueda asemejarse a la diversa de enriquecimiento ilícito que sí contempla nuestra legislación, lo que nos puede llevar a concluir, como ya se había mencionado, que posiblemente en aquel país, y por qué no decirlo, en Europa, se tiene la idea de que las conductas por medio de las cuales se

---

<sup>21</sup> Idem.

enriquece injustamente un servidor público, son invariablemente delictivas en sí mismas, resultando en consecuencia, innecesario crear una nueva figura delictiva en donde se reprima un enriquecimiento que se sabe, proviene de alguna conducta ilícita ya contemplado en el ordenamiento penal, respetando además, principios básicos de un Estado Democrático de Derecho, que en el delito analizado no se toman en cuenta.

De este modo, a manera de ejemplos podemos decir que un funcionario puede enriquecerse ilícitamente por una malversación de los recursos que como servidor público tiene a su cargo en alguna dependencia del Estado; por la obtención de algún lucro al revelar un secreto relacionado con la actividad que desempeña y el cual le fue confiado en razón de su actividad; por aceptar una dádiva de alguna persona que lo compromete a dejar de hacer algo a lo que jurídicamente estaba obligado según su cargo; por cometer un fraude en perjuicio del patrimonio estatal, ya sea haciendo aparecer como reales gastos que nunca se efectuaron, o bien, no reportando entradas de dinero a la dependencia por conceptos que sí se llevaron a cabo, etcétera.

Por lo tanto, sólo diremos que en un país como España y en un continente como el Europeo, el "enriquecimiento ilícito" no se contempla como "conducta" específica que el funcionario pueda llevar a cabo en perjuicio de la administración pública, pues como se ha destacado a lo largo de este trabajo, el *enriquecimiento* es en realidad la "consecuencia" de una o varias conductas que son las que verdaderamente deben comprobarse y por las cuales, el servidor público debe ser efectivamente castigado.

## **II.V.II. El delito de enriquecimiento ilícito en el Derecho Penal Argentino.**

Es en el Título XI, denominado "Delitos contra la Administración pública", en donde el Código Penal Argentino contempla el delito en estudio, dentro del

Capítulo IX bis, llamado "Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados" –incorporado al Código Penal por la ley 16648–, que en su artículo 268.2 expresamente dispone:

***"Artículo 268. (2).- Será reprimido con reclusión o prisión de dos a seis años e inhabilitación absoluta de tres a diez años, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, posterior a la asunción de un cargo o empleo público. La prueba que ofrezca de su enriquecimiento se conservará secreta, a su pedido, y no podrá ser invocada contra él para ningún otro efecto. La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con prisión de uno a cuatro años."***

Como podemos observar, el citado artículo, al igual que el contemplado en nuestro Código Penal Federal, inician con una breve referencia a la pena, lo que de entrada es ya estructuralmente incorrecto.

Por otra parte, en el Código Penal Argentino se habla de la *no justificación de la procedencia del enriquecimiento patrimonial*, mientras que en el Código Penal Federal de nuestro país se hace referencia al *no poder acreditar el legítimo aumento del patrimonio o la legítima procedencia de los bienes*. En tal sentido y no obstante que las premisas al parecer son iguales, en realidad contienen implicaciones diversas, pues el "no justificar" el enriquecimiento, puede corresponder a que el funcionario "no pueda" o simplemente "no quiera" hacerlo, mientras que en nuestro Código Penal Federal, la circunstancia se limita a que el servidor público "no pueda" acreditar el enriquecimiento, lo que genera la crítica en el sentido de que si el funcionario "sí puede", pero "no quiere" acreditar lo que se le pide, en estricto sentido, no se tipificaría la conducta.

En la misma tesitura, una diferencia notable entre ambas legislaciones, es la relativa al *"debido requerimiento"* que, en la legislación Argentina debe hacerse

al funcionario para que justifique su enriquecimiento, situación que en nuestro Código Penal no se contempla, no obstante, debe decirse que tal circunstancia en la doctrina Argentina ha generado serias críticas, primero, por la forma en que debe hacerse dicho requerimiento para que se entienda realizado debidamente y, en segundo lugar, respecto a qué autoridad es la que debe llevarlo a cabo.

De igual forma, en ambos ordenamientos se contempla la "participación" de una persona ajena al servicio público, que de una u otra forma "auxilia" al funcionario para disimular el enriquecimiento, la única diferencia es en cuanto a la pena que a cada uno le corresponde, pues mientras en la legislación Argentina es menor para la "persona interpuesta" que para el servidor público, en nuestro Código Penal se contempla la misma sanción; inclusive, mientras que en el Código Argentino se establece una pena específica por la comisión del delito, nosotros hacemos toda una relación que toma en cuenta el monto del enriquecimiento, de acuerdo al salario mínimo, variando en consecuencia la pena en cada supuesto, además de contemplar el "decomiso" en beneficio del Estado de los bienes cuya procedencia no se logre acreditar, situación que ya fue materia de crítica en el apartado correspondiente.

También, un aspecto que nos llama la atención y nos genera hasta cierto punto gracia, es el contemplado en la parte final del párrafo primero del artículo argentino citado, en el sentido de que: *"La prueba que ofrezca de su enriquecimiento se conservará secreta, a su pedido, y no podrá ser invocada contra él para ningún otro efecto"*, pues tal pareciera que fue la crítica del Maestro Álvaro Bunster, la que originó esa adición, ya que en su libro Escritos de Derecho Penal y Política Criminal, al referirse a las graves injusticias en que puede colocarse al sujeto activo, al obligarle a que acredite la procedencia de su enriquecimiento, puede darse el caso *"de quien se viera forzado, por respetables razones morales, a no revelar la transferencia de sus bienes con que lo ha favorecido, en vísperas de morir, la persona a quien lo ha unido una larga y profunda relación sentimental que el beneficiado ha prometido solemne y*

*absolutamente mantener oculta para siempre.*<sup>22</sup> Y claro, tal pareciera que al funcionario público le importara más su reputación como hombre de familia, supongamos su estado civil casado, que preferiría ir a prisión acusado de enriquecimiento ilícito que él sabe nunca cometió, antes de aceptar la aventura pasional que, fuera de su matrimonio, mantuvo con alguna mujer millonaria quien por la agradable compañía proporcionada en los últimos años de su vida, le recompensó con creces, al grado de hacer ostensible y notoria su mejoría económica.

Por otro lado y regresando al tema de análisis, en nuestra legislación penal se hace remisión a otra ley secundaria, es decir, a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, mientras que en la codificación argentina no se menciona nada sobre un aspecto similar, aunque también cuentan con una regulación equivalente a la mencionada, pero sin que forme parte del contenido típico del delito en estudio.

Así pues, como se puede observar, el delito de enriquecimiento ilícito contemplado en el Código Penal Argentino guarda algunas semejanzas —en cuanto al fondo—, con la regulación que se le da en nuestro país, por lo tanto, algunas de las críticas que la doctrina Argentina formula a la figura jurídica en comento, son aplicables en un contexto general dentro de nuestro derecho nacional, luego entonces, serán planteadas y expuestas en los capítulos conducentes de este trabajo.

Por todo lo anterior, podemos **resumir** este pequeño apartado en el sentido de que la ausencia de antecedentes en Europa y la semejanza de la regulación en América Latina, son el reflejo del avance cultural de cada país, así como el respeto que se tiene a la evolución doctrinal en el estudio del Derecho penal, en donde no se soslayan los principios que por años se han establecido y que tienen como único propósito la seguridad jurídica de los gobernados.

---

<sup>22</sup> Bunster, Álvaro, Op. cit. p. 86.

**CAPITULO III**

**BREVE ANÁLISIS DOGMÁTICO  
DEL DELITO DE  
ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.**

48-A

### CAPITULO III

## BREVE ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

Antes de iniciar el presente capítulo, consideramos importante definir el término "dogmática penal", que nos servirá para entender en qué consiste el estudio "dogmático" de un delito y así realizar adecuadamente su exposición, en donde tomaremos en cuenta lo señalado por varios autores, intentando dar al final nuestra propia definición.

Así, el Doctor Moisés Moreno Hernández, en su libro *Política Criminal y Reforma Penal*, señala que la dogmática penal "... entendida como equivalente a la ciencia del derecho penal stricto sensu, o como "núcleo" de la ciencia del derecho penal, tiene como objeto de conocimiento al derecho penal positivo, cuyos contenidos los toma como dogmas, los explica y sistematiza."<sup>23</sup>

De la misma forma, el autor alemán Hans Welzel, considerado padre del *finalismo*, refiere que la misión de la ciencia penal "... es desarrollar y explicar el contenido de estas reglas jurídicas en su conexión interna, es decir, "sistemáticamente". Como ciencia sistemática establece la base para una administración de justicia igualitaria y justa, ya que sólo la comprensión de las conexiones internas del Derecho liberan a su aplicación del acaso y la arbitrariedad."<sup>24</sup>

Por último, el Maestro Porte Petit, citado por el autor Sergio Vela Treviño en su obra sobre antijuridicidad y justificación, enseña: "*La ley es como un dogma, porque es el instrumento con que trabaja el juzgador, pero no entendida como un fetiche, sino como una norma a la que hay que descubrir su voluntad. Por tanto, consideramos que la dogmática jurídico-penal consiste en el descubrimiento,*

<sup>23</sup> Moreno Hernández, Moisés, "*Política Criminal y Reforma Penal*". Algunas bases para su democratización en México, 1ª edición, Editorial Ius Poenale CEPOLCRIM, México, 1999, p. 470.

<sup>24</sup> Welzel Hans, "*Derecho Penal Alemán*", 11ª edición, 4ª edición castellana, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1997, p. 1.

*construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal positivo.*<sup>25</sup>

De todo lo anterior, podemos señalar que la dogmática jurídico penal es la disciplina encargada de interpretar, sistematizar y desarrollar los preceptos legales y las opiniones científicas en el ámbito del estudio del derecho penal, en la búsqueda de mejores soluciones a los problemas que se presentan dentro de la realidad social, dando origen, en el perfeccionamiento de la interpretación, a principios rectores del derecho que lo único que pretenden es dar seguridad jurídica a los gobernados frente a la aplicación de la ley.

En tal sentido, Franz von Liszt, padre del causalismo, citado por Claus Roxin en su libro *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*, señala: *"En tanto que aspiremos a proteger la libertad del ciudadano particular frente a la arbitrariedad ilimitada del poder estatal, en tanto que nos vinculemos a la frase nullum crimen, nulla poena sine lege, así mantendrá también su alta significación política el arte estricto de una interpretación de la ley que opera conforme a principios científicos."*<sup>26</sup>

Inclusive, el mismo autor expresa que el Derecho penal como magna carta del delincuente, *"... protege 'no a la comunidad, sino al individuo que se rebela contra ella', garantizándole el derecho 'de ser castigado sólo bajo los presupuestos legales y únicamente dentro de los límites legales'..."*<sup>27</sup>

Consecuentemente, tomando como referencia las definiciones anteriores, se puede obtener una explicación sobre lo que debe entenderse por *análisis dogmático de un delito*, en el sentido de que equivale al estudio particularizado de cada uno de los componentes o elementos —conducta, tipicidad, antijuridicidad,

---

<sup>25</sup> Vela Treviño, Sergio, *"Antijuridicidad y Justificación"*, 2ª edición, Editorial Trillas, México, 1986, pp. 137 y 138.

<sup>26</sup> Roxin Claus, *"Política Criminal y Sistema del Derecho Penal"*, Traducción e Introducción de Francisco Muñoz Conde, 1ª edición, BOSCH Casa Editorial, Barcelona España, 1972, p.17.

<sup>27</sup> *Ibidem* p. 16.

culpabilidad— que integran su estructura, culminando en su mayor comprensión y evitando así una aplicación arbitraria e injusta por parte del Estado.

No obstante, el análisis dependerá del criterio teórico adoptado, pues como bien se sabe, en la actualidad hablamos de diversas teorías, la *causalista*, la *finalista* y la *funcionalista*. Sin embargo, la tendencia ideológica que se pretende seguir en el desarrollo del presente trabajo, será la del *finalismo*, ya que nos consideramos con mayores vinculaciones al respecto, sin soslayar claro a causalistas y funcionalistas, pues “finalmente” el objetivo que se busca es aportar las mejores ideas en la solución de problemas.

En consecuencia, en el presente capítulo se realizará un breve estudio dogmático del delito de enriquecimiento ilícito, tomando en cuenta las categorías de conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad, como más adelante quedará asentado; análisis que se llevara a cabo de manera general, pues pretender desarrollar la explicación pormenorizada de cada elemento con los aportes doctrinarios que al respecto existen, resultaría poco práctico para los fines de este trabajo, por lo tanto, sólo se describirán de manera breve para posteriormente ubicarlos con relación al delito materia de análisis, tratando de evidenciar desde este momento la inadecuada técnica legislativa empleada en su elaboración, que será el último rubro de este capítulo.

### **III.I. Aspectos positivos y negativos del delito.**

Como lo establece el Doctor Ricardo Franco Guzmán en sus clases sobre Teoría del Delito, uno de los primeros problemas que se presentaron era saber si el delito era una unidad o podía descomponerse en elementos, de ahí la explicación sobre las diversas teorías que se fueron presentando al respecto, desde las unitarias o totalizadoras hasta las analíticas, es decir, desde los autores que señalan que el delito es un todo y no puede descomponerse en elementos, hasta los que afirman que el delito está integrado por diversos componentes susceptibles de estudio en sí mismos.

De este modo, "... la concepción analítica, que distingue en el delito los elementos de acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, es obra de la doctrina alemana. Comenzó a elaborarse hace, aproximadamente, cien años y desde entonces se fue forjando a través de sucesivas rectificaciones, innovaciones y aportaciones."<sup>28</sup>

"La primera exposición sistemática de los elementos del delito puede decirse que la encontramos en el pensamiento de Liszt, quien nos habla del acto humano, de la antijuridicidad, de la culpabilidad y de la punibilidad, como elementos integradores del delito.

Poco después de publicarse la obra de Liszt, Beling aporta a la teoría del delito su famoso concepto de la tipicidad. Algunos autores también agregan la imputabilidad y las condiciones objetivas de punibilidad, elevando a siete los elementos del delito."<sup>29</sup>

De tal forma, podemos decir que el delito se fue construyendo paso a paso, los elementos se fueron aportando y desarrollando en el transcurso del tiempo, variando de autor en autor, sin embargo, existe una opinión generalizada sobre aquellos que deben tenerse siempre en cuenta, por lo tanto, para los efectos de este trabajo se manejará el siguiente esquema:

ASPECTO POSITIVO	ASPECTO NEGATIVO
Conducta	Ausencia de conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuridicidad	Causas de Justificación
Culpabilidad	Causas de inculpabilidad
Punibilidad	Excusas absolutorias

<sup>28</sup> Rodríguez Mourullo, Gonzalo, Op. cit. p. 196.

<sup>29</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto, "Teoría del Delito", Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 7.



Es de señalarse que la idea del esquema anterior surge en el penalista español, Luis Jiménez de Asúa, quien para su elaboración se apoyó en Guillermo Sauer quien estudiaba los elementos positivos del delito a los que oponía sus correspondientes aspectos negativos<sup>30</sup>, claro, no es idéntica la forma en que se presenta en este trabajo, pero sí bajo los mismos lineamientos.

Aquí, nos gustaría hacer el siguiente comentario: los elementos mencionados están relacionados lógicamente y de tal forma, que cada componente posterior del delito presupone la existencia del anterior, es decir, una *conducta* no puede ser *antijurídica* si previamente no resulta ser *típica*, o bien, una *conducta típica* no puede ser *culpable*, si primeramente no se determina su *antijuridicidad*; como ejemplo, la estructura del delito podría asemejarse a la de un gran edificio, en donde la *conducta* es la base de cimentación y sobre ella se comienza a edificar el delito, colocando como planta baja la *tipicidad*, para posteriormente levantar el primer nivel que correspondería al de la *antijuridicidad* y así hasta llegar al tercer piso que pertenece al de la *punibilidad*, no sin antes pasar por el segundo que sería el de la *culpabilidad*; de donde resulta lógico que la existencia del piso ulterior requiere necesariamente la construcción del piso anterior, pues sin éste, sería imposible la continuación de la construcción. Así, en el delito de enriquecimiento ilícito que estamos analizando, si llegare a faltar el primer elemento (*conducta*), es innegable la imposibilidad de edificación de este delito, o por lo menos, no con la solidez que se pretende, provocando con ello una inseguridad jurídica en su aplicación.

### III.I.I. Conducta y su ausencia.

#### a) Conducta.

La *acción*, o la *omisión*, es el primer elemento que debe acreditarse como base de la estructura del concepto del delito; es decir, debe determinarse

---

<sup>30</sup> *Ibidem* p. 9.

primeramente la actividad voluntaria desplegada por el sujeto, o bien, la inactividad, también voluntaria, en caso de delito de omisión. En este punto se contempla la idea que se deriva del artículo 7º del Código Penal Federal, de que el delito es, antes que otra cosa, una "acción" o una "omisión" y, por otra parte, que solo puede realizarse bajo esos supuestos, ya que únicamente la acción o la omisión *humanas* constituyen el objeto de regulación de las normas penales.

En este sentido, el autor alemán Edmundo Mezger, en su obra *Derecho Penal Parte General*, literalmente señala: *"El hecho punible es conducta humana. Este es el sólido punto de arranque de todas las consideraciones ulteriores. Una característica es común a todos los hechos punibles; éstos son siempre y en todas partes una conducta humana determinada. Sólo el hombre y el hacer y omitir del hombre son punibles."*<sup>31</sup>

Así, para el sistema causalista, *"la acción es la manifestación de la voluntad por medio del movimiento corporal (o de la ausencia de ese movimiento corporal) que produce un resultado."*<sup>32</sup> Es pues, un proceso causal, en donde la acción es la "causa" del resultado y, en donde además, debe existir necesariamente un nexo causal que los una.

De este modo, la conducta en el causalismo se integra por:

- a) La manifestación de la voluntad,
- b) Un resultado y,
- c) Un nexo causal.

En este tenor, debe decirse que para la teoría causalista, la voluntad está referida únicamente al movimiento corporal como manifestación al exterior, esto es, no interesa el "contenido" de aquella, pues su estudio se deja para otra categoría, la de la culpabilidad, debido a que se considera un aspecto subjetivo y

<sup>31</sup> Mezger, Edmund, *"Derecho Penal. Parte General"*, 2ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, p. 78.

<sup>32</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Op. cit., p. 88.

no objetivo del delito; como ejemplo, podemos mencionar que para el causalismo, respecto de este primer elemento del delito, no interesa si el sujeto al disparar un arma de fuego "quería" privar de la vida a su víctima, sino únicamente que llevó a cabo un movimiento corporal tendiente a disparar el arma produciendo como resultado la muerte de una persona. Es aquí en donde la teoría finalista replantea el concepto de acción, dándole importancia desde este momento al "contenido" de la voluntad, por eso gráficamente hablando se dice que la finalidad es "vidente" y la causalidad es "clega".

Al respecto, el afamado autor alemán Hans Welzel señala: *"La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecimiento "finalista" y no solamente "causal". La "finalidad" o actividad finalista de la acción, se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de su actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos fines."*<sup>33</sup>

De lo anterior, como lo señala el autor Octavio Alberto Orellana Wiarco en su libro Teoría del Delito, la acción finalista pasa por dos fases, una interna y otra externa.<sup>34</sup>

En la etapa interna encontramos:

- a) El objetivo que se pretende alcanzar o proposición de fines;
- b) Los medios que se emplean para su realización y;
- c) Las posibles consecuencias concomitantes que se vinculan con el empleo de los medios para la obtención del fin, que pueden ser relevantes o no para el derecho penal.

---

<sup>33</sup> Welzel Hans, "La Teoría de Acción Finalista", Editorial DEPALMA, Buenos Aires, 1951, pp. 19 y 20.

<sup>34</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Op. cit. pp. 88 y 89.

Por su parte, la fase externa se compone de:

- a) La puesta en marcha, la ejecución de los medios para cristalizar el objetivo principal;
- b) El resultado previsto y el o los resultados concomitantes y,
- c) El nexa causal.

Así pues, con la concepción finalista de la acción, que reconoce que toda conducta humana es final, se generó una importante consecuencia: el desplazamiento desde el ámbito de la culpabilidad (lugar que les correspondía dentro de la concepción causalista del delito), del dolo y la culpa como contenidos de la voluntad (aspecto subjetivo), hacia el de la conducta típica (aspecto considerado como objetivo también por los causalistas). Sobre esta distinción de lo objetivo y subjetivo, el mismo autor Hans Welzel señala:

*"En 1929-1930 me refería a ciertas contradicciones internas que padecía el sistema de delito de Liszt desde su origen, sobre todo a su fraccionamiento del sustrato penal material (de la acción) en antijuridicidad y culpabilidad, según la distinción entre lo "externo" y lo "interno": todo lo externo y causal pertenecía a la antijuridicidad y todo lo interno y psíquico formaría la culpabilidad. Este fraccionamiento era problemático ya en el transcurso de la evolución dogmática en los primeros treinta años de este siglo, sobre todo por el descubrimiento de los elementos subjetivos de lo injusto (Hans Albrecht Fischer, August Hegler, Edmund Mezger), por un lado, y por el desarrollo de la teoría normativa de la culpabilidad (Reinhard Frank, James Goldschmidt, Berthold Freudenthal) por el otro. De esto argumenté que la teoría causalista de la acción fundada por Liszt y elaborada por Belling y Radbruch, no era apropiada para sostener el sistema penal. Pensé que la base objetiva esencial de una posible valoración penal no es el nexa causal, sino el nexa teleológico basado en la legalidad de la intencionalidad (nexa de la acción fundado intencionalmente) entre resultado y sujeto."<sup>35</sup>*

---

<sup>35</sup> Welzel Hans, "La Dogmática en el derecho penal", Editorial Universidad Nacional de Córdoba, Dirección de Publicaciones Córdoba, Argentina, 1972, p. 34.

Ahora bien, por lo que al delito de enriquecimiento ilícito se refiere (artículo 224 del Código Penal Federal), se advierte en su redacción la incertidumbre sobre si se trata de un delito de *acción* o de *omisión*, o bien, si es solo la *situación* que guarda una persona respecto de su riqueza en un tiempo y lugar determinados, tal y como se afirmó al comienzo de este trabajo.

Sin embargo, el anterior cuestionamiento aún no encontrará respuesta en este apartado, debido a que hallará contestación, o al menos eso se pretende, en una sección especial dentro de este trabajo, por lo tanto, solo dejaremos apuntado lo siguiente:

De acuerdo a una interpretación literal del artículo 224, del Código Penal Federal, 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 aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, esto es, se trata a simple vista de un delito de "omisión", en donde la inactividad consiste en "no poder acreditar". Con todo, bastan por el momento las siguientes críticas: si el servidor público "puede" pero no "quiere" acreditar lo que se le pide, formalmente no estaría incurriendo en ninguna conducta típica, por la simple y sencilla razón de que el numeral en cita únicamente exige que el sujeto "no pueda" acreditar, mas no "que no quiera" hacerlo; además, como ya se ha mencionado anteriormente, para afirmar el dolo en la conducta, es preciso que se conozcan los elementos del tipo y, si decimos que la conducta es "no poder acreditar", se necesitaría entonces que el sujeto activo conociera que no puede probar, pero, siendo esta una cuestión que requiere la intervención de otro sujeto que valore si se prueba o no, el dolo terminaría abarcando, además de la psique del sujeto activo, la de otra persona ajena a la comisión del delito, consecuencia notablemente inadecuada.

Por otra parte, empleando una exégesis sistemática, podríamos decir que lo que el tipo penal castiga es la "acción" de enriquecerse ilícitamente y, el "no poder acreditar", es solo una referencia al derecho de defensa que tiene el

Inculpado para demostrar su inocencia, esto último, según apreciación de nuestro Tribunal Supremo de Justicia en la tesis número XXXVI/2002, al interpretar el artículo 109 Constitucional, base del delito de enriquecimiento ilícito, resultante del juicio de amparo interpuesto por Raúl Salinas de Gortari en contra de la sentencia definitiva que lo declaró penalmente responsable en la comisión del delito de enriquecimiento ilícito. Criterio que es del tenor literal siguiente:

***“ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. EL ARTÍCULO 109 CONSTITUCIONAL QUE LO PREVÉ, NO CONTIENE UN RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS.*** *La interpretación genético teleológica de la reforma al Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que comprende los artículos del 108 al 114, publicada en el Diario Oficial de la Federación de veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, revela que las causas generadoras de la misma, se sustentan en la necesidad de establecer nuevas bases constitucionales para sancionar adecuadamente y con mayor rigor las responsabilidades de los servidores públicos. Así mismo, del análisis minucioso de la exposición de motivos y de los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión y de su debate, en lo que se refiere al artículo 109, fracción III, párrafo tercero, que contiene la intención expresa de sancionar penalmente a los servidores públicos por causa de enriquecimiento ilícito, no se advierte la voluntad del Poder Reformador de la Constitución de establecer un régimen de excepción a las garantías individuales. Efectivamente, si bien del precepto mencionado se desprende que el servidor público debe acreditar la legítima procedencia de su patrimonio, ello no debe entenderse como un desplazamiento de la carga probatoria al inculpado, sino como el derecho de defensa que goza para desvirtuar los elementos de prueba en su contra. Por lo tanto, es el Ministerio Público conforme a las reglas generales contenidas en los artículos 21 y 102 constitucionales, a quien corresponde comprobar los elementos*

*constitutivos del delito y la culpabilidad del imputado. Para determinar que un servidor público se ha enriquecido ilícitamente (núcleo esencial del delito), se requiere la comprobación previa de determinados hechos o circunstancias, como son la calidad del acusado como servidor público (sujeto calificado), la situación patrimonial del mismo al iniciar y al concluir sus funciones, la remuneración percibida durante el desempeño de su cargo, y la circunstancia real del patrimonio que en la actualidad cuenta el sujeto, para poder de esa forma arribar a un proceso lógico y natural en el que se advierta con nitidez y con un mínimo de sentido común que existe una desproporción sustancial entre lo percibido por el servidor público con motivo de su empleo, cargo o comisión y lo que realmente cuenta en su haber patrimonial. Estos hechos y circunstancias concatenadas entre sí, generan la presunción iuris tantum de que el sujeto activo se ha enriquecido de manera ilícita, lo que constituye prueba circunstancial que acredita el cuerpo del delito y la responsabilidad del mismo, los cuales en todo caso pueden ser desvirtuados a través del acrecentamiento por parte del servidor público, de la licitud del aumento sustancial de su patrimonio." Amparo en revisión 1293/2000.- 15 de agosto de 2002.- Unanimidad de once votos.- Ponente Sergio Salvador Aguirre Angulano.- Secretarios: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores.*

Sobre este aspecto se realizará una crítica en el capítulo siguiente. Por lo que, regresando a la forma de comisión del delito en estudio, en donde si bien es cierto, aceptar la premisa de que la conducta es de acción y consiste en enriquecerse ilícitamente, resuelve muchos de los problemas dogmáticos que se presentan cuando se afirma que se trata de un delito de omisión, verdad es también que ahora el problema es otro, el *enriquecimiento* es en realidad la "consecuencia" de una o varias conductas ilícitas (concusión, cohecho, peculado, etc), las cuales el Órgano Investigador no pudo acreditar, ya sea por no realizar adecuadamente las investigaciones o por no llevar a cabo las que son necesarias

y pertinentes, resultando mucho más cómodo crear un tipo penal en donde la carga de la prueba, pese a lo que nuestro máximo Tribunal de Justicia señala en la tesis anterior, corresponde ahora al propio inculpado. Reiterando en este momento nuestro pensamiento, en el sentido de que el delito en comento puede ser empleado fácilmente por el grupo de poder en turno para atacar a sus adversarios políticos, quienes si bien es cierto, no son merecedores de reconocimiento alguno por las conductas deshonestas y poco éticas que han mostrado en su quehacer público, verdad es también que el Derecho penal no debe ser la herramienta que sirva para solucionar conflictos personales, sino el instrumento que, junto con una apropiada política criminal, contribuya a la verdadera protección de bienes jurídicos indispensables para mantener la vida en sociedad.

De esta manera, resulta oportuno citar al autor argentino Marcel A. Sancinetti, quien en su obra denominada, precisamente, Enriquecimiento Ilícito, puntualiza: *"Es verdad que si uno se toma en serio la estructura típica como "delito de omisión", el delito estaría configurado con la negativa a la "justificación", aunque después alguien demostrara –por ejemplo, la amante del imputado– que el origen del incremento patrimonial no guarda la menor relación con la función pública. Pero, puesto que en este caso no habría interés en aplicar la pena, ello más bien pone de manifiesto que lo que está en juego no es un "deber de información", sino la prohibición de realizar actos de enriquecimiento no permitidos (¿cuáles?: cohecho, exacción, negociación prohibida, etc.). Si es cierto que hay "algo mucho más grave que la inversión de la prueba", y es la indeterminación de la conducta prohibida (principio de legalidad)."*<sup>36</sup>

Luego entonces, si consideramos que la conducta en el delito de enriquecimiento ilícito es de carácter omisivo, corremos el riesgo de llegar a consecuencias jurídicamente inaceptables, tal y como lo señalamos en líneas precedentes; mientras que, si pensamos que se trata de un actuar positivo, de

<sup>36</sup> Sancinetti A., Marcelo, "El delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público"-art. 268 (2), C.P.- Un tipo penal violatorio del Estado de Derecho, 1ª edición, Editorial AD HOC, Buenos Aires, 1994, p. 46.

acuerdo a una interpretación sistemática empleada para tratar de salvar las secuelas antes mencionadas, estaríamos castigando real y objetivamente el "resultado" (enriquecimiento) de conductas ilícitas (peculado, cohecho, concusión, etc.) que el Órgano Ministerial no ha podido o no ha querido acreditar, en donde es preferible por razones de comodidad, trasladar la carga de la prueba al inculpado, quien, en consecuencia, será sujeto a un procedimiento penal no por la realización concreta de una o varias conductas, sino por encontrarse en una determinada "situación" respecto de su patrimonio.

## **b) Ausencia de conducta.**

*"De acuerdo a la teoría planteada por Guillermo Sauer, de que a cada elemento positivo del delito se opone uno negativo, que impide su integración, y por ende la del delito mismo, corresponde apuntar que al primer elemento del delito, o sea, al acto o acción; se opone su ausencia."<sup>37</sup>*

En consecuencia y, de acuerdo con el esquema previamente planteado, el aspecto negativo del primer elemento del delito, para la teoría causalista, se integraría por la ausencia de conducta, la inexistencia del resultado, o bien, la falta de relación causal entre la manifestación de voluntad y el resultado producido.

Por su parte, en la teoría finalista, la ausencia la encontraremos cuando no se presentan las fases en que se puede dar la acción, esto es, cuando el sujeto no se ha planteado la realización de un fin, no ha seleccionado los medios para lograrlo, o no ha considerado los efectos concomitantes (fase interna); o bien, al realizar la conducta se producen efectos que no son los planteados, ni sus efectos concomitantes pertenecen a la acción propuesta, sino que el resultado se produce en virtud de un mero proceso causal, en el cual la finalidad nada tuvo que ver (fase externa).

---

<sup>37</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Op. cit. p. 15.

De lo anterior, tenemos que como casos de ausencia de conducta existen la fuerza física exterior e irresistible, la fuerza mayor, los movimientos reflejos, los actos automáticos, los actos instintivos y los estados de inconsciencia como el sueño, el sonambulismo o la hipnosis.

Bajo los argumentos precedentes, consideramos que ninguno de los casos anteriores puede presentarse en la vida práctica respecto del delito de enriquecimiento ilícito, pues por la forma en que está estructurado (indeterminación de la conducta), resulta casi imposible la actualización de alguno de esos supuestos, no obstante, para el Doctor Eduardo López Betancourt, *"En el enriquecimiento ilícito, hay ausencia de conducta, cuando el servidor público es colocado en un estado de letargo por un tercero, quedando a merced de este último, la voluntad del primero. En esta circunstancia el funcionario público no actúa con voluntad ni conciencia, por lo que habrá ausencia de conducta, debiendo ser probada esta situación."*<sup>38</sup>

Al respecto, sólo nos planteamos lo siguiente: si la conducta es omisiva y consiste en "no poder acreditar", ¿podría darse el caso de que un funcionario al estar en un periodo de letargo y al ser requerido para acreditar la legitimidad de su patrimonio, no pueda hacerlo, precisamente, por el estado en que se encontraba?, luego entonces, ¿quedaría acreditada la conducta, pero como fue sin intervención de la voluntad del sujeto activo, quedaría excluida?; o bien, si la conducta es de acción y consiste en "enriquecerse", ¿acaso un servidor público en estado de letargo, realizaría transferencias de fondos públicos a su propia cuenta bancaria?, o bien, si él no lo hizo ¿no pudo haberse percatado del aumento en su patrimonio una vez que regresó del estado letárgico, posiblemente, al revisar su estado de cuenta?, además ¿qué caso tendría que alguien quisiera acrecentar el patrimonio de una persona sin que ésta se diera cuenta?. Consideraciones las anteriores por las cuales disentimos con la afirmación del profesor citado.

---

<sup>38</sup> López Betancourt, Eduardo, *"Delitos en Particular"*, Tomo II, Op. cit. p. 557.

Por último, es en el Capítulo IV, denominado "Causas de exclusión del delito", en su artículo 15 fracciones I y X, del Código Penal Federal, en donde se contempla el aspecto negativo analizado, expresado literalmente como sigue:

**"Artículo 15. El delito se excluye cuando:**

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

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

### **III.I.II. Tipicidad y atipicidad.**

#### **a) Tipicidad.**

Como sabemos, la teoría de la tipicidad y el tipo se debe al autor alemán Ernesto Beling, y es en esta teoría en donde se consagra el principio fundamental del derecho penal moderno, el *nullum crimen, sine lege*, el cual es recogido por nuestra Constitución Política Federal en su artículo 14, además, consideramos importante señalar que en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se contemplan los principios de legalidad y tipicidad en los numerales 1º y 2º respectivamente, mismos que son del tenor literal siguiente:

*"Artículo 1. (Principio de legalidad). A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta."*

*"Artículo 2. (Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda*

*prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna.*

*La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculpado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable."*

De este modo, debe decirse que la tipicidad en un principio fue concebida como meramente descriptiva de elementos objetivos, separada de la antijuridicidad y la culpabilidad, aunque posteriormente se consideró como indiciaria de la primera y además con contenidos de carácter subjetivo, llamados elementos subjetivos del injusto.

*"El tipo es una descripción de la conducta como delictiva, pero si se busca conocer si una conducta es contraria a la norma, ello constituye una función valorativa que corresponde a la antijuridicidad, que excede al marco de la tipicidad; más aún, si tal conducta la pretendemos atribuir a un sujeto para reprochársela, esto correspondería a la culpabilidad."<sup>39</sup>*

Sin embargo, como se había señalado en líneas precedentes, para el finalismo la conducta dejó de prescindir del contenido de la voluntad (dolo y culpa), esto es, dejó de ser considerada con un carácter meramente objetivo, sobre todo por el descubrimiento de los elementos subjetivos del injusto. Así, la acción u omisión se encuentran previstas en la ley y el legislador no puede prescindir del contenido de la voluntad en su labor creadora, es decir, en la *tipificación* de acciones. Por eso, el contenido de la voluntad final forma parte ya de la descripción típica.

De este modo, los elementos conducta y tipicidad se encuentran íntimamente ligados, como el cimiento a su construcción, pues sólo las conductas consideradas penalmente relevantes se encuentran descritas en la ley, es decir,

---

<sup>39</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Op. cit. p. 17.

se encuentran *tipificadas*, hablando en consecuencia no sólo de una conducta, sino de una "conducta típica".

Por lo anterior, para el finalismo el tipo está compuesto no sólo de elementos objetivos, sino también subjetivos; así pues, tomando como base lo señalado por el autor Orellana Wiarco, desarrollamos el siguiente esquema de elementos del tipo:

## ELEMENTOS DEL TIPO

### OBJETIVOS

- Bien jurídico tutelado.
- Sujetos: activo y pasivo, en cuanto a su calidad o número.
- Medios o formas de comisión.
- Circunstancias de tiempo, lugar u ocasión en la comisión del delito.
- Objeto material.
- Conducta...

#### Causalismo.

- \*Manifestación de la voluntad.
- \*Resultado.
- \*Nexo causal.

#### Finalismo.

- \*Objetivo o finalidad.
- \*Selección de medios.
- \*Ponderación de consecuencias.
- \*Puesta en marcha.
- \*Resultado previsto.
- \*Nexo causal.

Para la teoría finalista, el tipo penal se integra, además, por elementos normativos y subjetivos.

## NORMATIVOS

- Los que requieren una valoración jurídica.
- Los que requieren una valoración cultural.

## SUBJETIVOS

- Elementos subjetivos genéricos (dolo o culpa)
- Elementos subjetivos específicos (ánimo, propósito, tendencia...)

Ahora bien, podemos decir que la tipicidad consiste en la posibilidad de que una conducta pueda adecuarse o enmarcarse dentro de un tipo penal, mismo que se constituye, en sentido general, como la descripción de una conducta que la ley considera merecedora de sanción penal.

En este momento consideramos apropiado mencionar brevemente una de las clasificaciones que sobre las clases de tipos penales existe, en donde tenemos que los tipos se catalogan en básicos o fundamentales y complementados; los primeros son aquellos que constituyen por sus elementos integrantes, la esencia o fundamento de otros tipos penales, mientras que los complementados son los que integrándose mediante el tipo básico, suman a este nuevos elementos, resultando ser calificados o agravados y privilegiados o atenuados.

De este modo, tomado en cuenta el esquema hecho anteriormente, realizaremos el estudio del tipo penal de enriquecimiento ilícito contemplado en el numeral 224, del Código Penal Federal, señalando cuándo se presentan y cuándo no, los elementos descritos, proporcionando en lo posible ejemplos sobre la adecuación de una conducta al tipo penal materia de estudio.

## **1. Bien jurídico tutelado.**

En este sentido, como ya se había mencionado en el capítulo precedente y como se desarrollará en el capítulo posterior, existe una indeterminación sobre qué es lo que verdaderamente intenta resguardar el delito de enriquecimiento ilícito, es decir, si protege el *"patrimonio estatal"*, o bien, *"la administración pública, la normalidad, eficiencia, dignidad e incorruptibilidad del quehacer o actividad en que ella consiste"*, pues en primer lugar, si atendemos a la ubicación que tiene dentro del Código Penal Federal, pensaríamos que tutela éste último bien, pero si tenemos en cuenta el necesario detrimento patrimonial que debe existir en perjuicio de alguna dependencia del Estado, pensaríamos que también se quiere salvaguardar el primer bien jurídico mencionado. Sobre estos aspectos, se aunará más adelante, en donde se hará referencia a criterios sustentados por nuestro Máximo Tribunal de Justicia.

## **2. Sujetos: activo y pasivo, en cuanto a su calidad o número.**

Sobre este aspecto, el delito sólo exige una calidad específica en el sujeto activo, es decir, que sea servidor público (excepto las terceras personas que se señalan en el segundo párrafo del numeral 224) y, por lo que al número se refiere, no hace ninguna mención; así pues, en el artículo 212, del Código Penal Federal, se menciona quién debe ser considerado con la calidad de servidor público:

*"Artículo 212.- Para los efectos de este Título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los*

*Gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal."*

Por su parte, el sujeto pasivo ha de ser la administración pública, la comunidad o el estado.

En este apartado consideramos oportuno hacer mención sobre la forma de intervención de los sujetos en la comisión del delito, en donde, bajo la consideración de que la acción fuera "no poder acreditar" la legitimidad del aumento patrimonial, la única forma de intervención posible sería la autoría material a que alude la fracción II, del artículo 13, del Código Penal Federal, volviéndose así un delito de propia mano; en cambio, si se trata de un ilegítimo aumento patrimonial, se admitirán todas las formas señaladas en el citado artículo sustantivo, que alcanzaría así funcionamiento sistemático.

### **3. Medios o formas de comisión.**

Aquí pueden invocarse mecanismos contra derecho que sin embargo no se encuentran especificados típicamente, en otras palabras, esta referencia no es exigida por el tipo penal. Sin embargo, como se ha venido manejando, los "medios o las formas" por las cuales el servidor público se enriquece injustamente, constituyen delitos en sí mismos, siendo el enriquecimiento la "consecuencia" de esas conductas.

### **4. Circunstancias de tiempo, lugar u ocasión en la comisión del delito.**

La única circunstancia exigida por el tipo penal, es que el delito de enriquecimiento ilícito sea cometido por el sujeto activo con "*motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público*", lo que equivale a decir que si el servidor público acrecienta su riqueza por otros medios que no encuentren relación con su trabajo, el delito no se entendería configurado, pues en tal caso no se vería

afectado ni el patrimonio estatal ni el correcto funcionamiento de la administración pública.

### 5. Objeto material.

Lo es el patrimonio del Estado, pues es el objeto que resiente directamente la conducta desplegada por el servidor público, o bien, la administración pública, atendiendo a la bifurcación de que hablamos en cuanto al bien jurídico tutelado.

### 6. Conducta...

Sobre este aspecto ya hicimos comentarios líneas atrás, acerca de si se trata de una conducta omisiva, o bien una conducta en forma de acción, o tal vez, que es solo la situación que guarda el servidor público respecto de su riqueza en un tiempo y lugar determinados.

Sin embargo, a manera de ejemplo y basándonos en la teoría de la acción finalista y además, en la premisa de que es un delito de acción, podemos decir lo siguiente:

Un servidor público, en el desempeño de la función que le fue encomendada, *se propone como objetivo*, incrementar su patrimonio a costa del erario público, *seleccionando como medios para lograrlo*, el reportar gastos que nunca se van a realizar y dejando de registrar entradas de dinero que se deben verificar a favor de la dependencia; como posibles *consecuencias concomitantes*, advierte que al realizar esas transacciones tendrá que obtener la rúbrica de uno de los directores de la Institución, por lo que resuelve engañarlo pasando a firma varios documentos sin que él se pueda dar cuenta; una vez concluida esta *primera fase*, resuelve y *pone en marcha el plan diseñado*, logrando obtener las firmas que necesitaba y dejando así de reportar entradas de dinero a la dependencia y haciendo creer que se habían realizado gastos que en realidad nunca se verificaron, transfiriendo de esta forma, grandes cantidades de dinero a

su cuenta bancaria, esto es, obteniendo el *resultado previsto*, que obviamente fue la consecuencia de las acciones desplegadas, es decir, existe un *nexo causal* entre lo que realizó y lo que obtuvo. Como se puede observar, la *conducta* por la cual se enriqueció el funcionario público constituye por sí misma un delito y, además, fue la que dio origen a la *situación* prevista por el numeral 224, del Código Penal Federal, es decir, a un enriquecimiento.

## 7. Elementos normativos.

En esta sección, son varios los conceptos que, para su mayor comprensión, requieren de una valoración ya sea jurídica o cultural, tal es el caso de la referencia "*no pudiere acreditar*" y de la expresión en sí misma de "*enriquecimiento*", el cual a su vez, necesita ser "*ilícito*".

Sobre el primer aspecto, el mismo artículo 224, del Código Penal Federal, hace una remisión expresa a otra ley secundaria, al señalar que la no acreditación del legítimo aumento del patrimonio, debe ser "*en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos*", en donde se contemplan aspectos como la declaración patrimonial que cada servidor público debe presentar al inicio y a la conclusión de su encargo, sobre el registro patrimonial que se lleva en ese sentido, inclusive sobre las visitas que la Secretaría de la Contraloría puede llevar a cabo en la verificación de los signos exteriores de riqueza del funcionario público, cuando éstos son ostensibles y notorios, aspectos todos ellos que ya fueron analizados en el primer capítulo de este trabajo, destacando la invasión de competencia que la Secretaría de Estado hace con relación a las que le corresponden al Ministerio Público.

Continuando con el análisis, el hecho de que el servidor público "no pueda acreditar", debe entenderse como el no lograr o no conseguir comprobar o justificar el aumento de su patrimonio, a través de la documentación correspondiente o cualquier otro medio de prueba que resulte idóneo a juicio del Juez, en este sentido, se realiza nuevamente la crítica relativa a que si el

funcionario "puede", pero no "quiere" comprobar el acrecentamiento patrimonial, formalmente y en estricto sentido, no estaría incurriendo en la conducta descrita por el numeral 224, del Código Penal Federal, lo anterior, de acuerdo a los razonamientos ya expresados en líneas precedentes.

Por lo que al vocablo "*enriquecimiento ilícito*" se refiere, sólo apuntaremos lo ya señalado en el punto uno de nuestro primer capítulo: *enriquecimiento* es el "efecto" de la "acción" de enriquecer o enriquecerse, denotando la *situación* que guarda una persona respecto de su riqueza en un tiempo y lugar determinados; por otro lado, lo *ilícito* es lo contrario a la ley, lo que no está permitido; luego entonces, *enriquecimiento ilícito* significa poseer en un tiempo y lugar determinados, un caudal o una fortuna abundantes en una forma no permitida por la ley.

#### **8. Elementos subjetivos genéricos y específicos.**

Se trata, sin lugar a dudas, de un delito eminentemente doloso, en donde el agente del delito debe conocer y querer la realización de los elementos objetivos del tipo, o sea, un enriquecimiento patrimonial. Se vuelve a insistir en este apartado, sobre la desnaturalización del dolo para el caso de considerar que la acción es "no poder acreditar", pues como se ha mencionado, el sujeto activo tendría entonces que conocer y querer que no puede probar la legitimidad de su aumento patrimonial y, los primeros, evidentemente no son elementos objetivos, además, el hecho de que tal circunstancia terminaría abarcando la psique no sólo del sujeto activo, sino de aquella persona que tendría que valorar si se prueba o no el enriquecimiento. Igualmente, con relación a algún elemento subjetivo específico diverso del dolo, parece incuestionable la exigencia de un cierto conocimiento de ilicitud en el enriquecimiento.

## **b) Atipicidad.**

Puede acontecer que el sujeto realice una conducta, pero que por faltar alguno de los elementos del tipo, la conducta no encuadre en esa descripción, es decir, no habría tipicidad.

Así, las causas de atipicidad se presentarán, como ya se dijo, cuando falte alguno de los elementos objetivos, normativos o subjetivos exigidos por el tipo penal, de conformidad con el esquema presentado en el apartado anterior.

De esta manera, serán causas de atipicidad las siguientes, tomando en cuenta que la conducta es enriquecerse ilícitamente, pues como ya quedó asentado, tomar como válida la premisa de que la conducta es omisiva, acarrea muchísimas consecuencias jurídicamente inaceptables:

- Falta de bien jurídico tutelado.
- Falta de sujetos: activo o pasivo, en cuanto a su calidad o número.
- Falta de medios o formas de comisión.
- Falta de circunstancias de tiempo, lugar u ocasión en la comisión del delito.
- Falta de objeto material.
- Falta de conducta.
- Falta de elementos normativos, los que requieren una valoración jurídica o los que requieren una valoración cultural.
- Falta de elementos subjetivos genéricos o ausencia de elementos subjetivos específicos.

### **a) Falta de bien jurídico tutelado.**

Por ejemplo, los bienes que originaron el enriquecimiento ilícito del funcionario, no fueron de alguna dependencia del Estado, sino de una empresa

privada, o bien, el actuar deshonesto del sujeto activo no fue en relación a la actividad que como funcionario público le compete dentro de la administración pública, sino digamos, como accionista en alguna empresa particular, lo que ocasionaría la tipicidad de su conducta respecto de otro delito, pero no en el de enriquecimiento ilícito.

**b) Falta de los sujetos, activo o pasivo, ya sea en cuanto a su calidad o en cuanto al número.**

Aquí, se podría decir que a la persona que se le imputa el delito de enriquecimiento ilícito, en realidad no era funcionario público, por no ubicarse en los supuestos del artículo 212, del Código Penal Federal antes transcrito, por lo que no reúne la calidad específica exigida por el tipo penal, o bien, la atipicidad puede darse por falta de calidad del sujeto pasivo, en el entendido de que el perjuicio ocasionado no fuese respecto del patrimonio de alguna dependencia estatal, sino de alguna empresa privada.

**c) Falta de medios o formas de comisión.**

Como el tipo penal no los exige, pueden ser de cualquier índole, sin que sea necesaria su acreditación como exigencia típica.

**d) Falta de circunstancias de tiempo, lugar u ocasión en la comisión del delito.**

Sería el supuesto de que el enriquecimiento no fuese realizado por el servidor público con motivo de su empleo, cargo o comisión dentro de la administración pública, sino por alguna otra causa que inclusive pudiese llegar a ser conforme a la ley, o bien, ilícita, pero no con relación al trabajo desempeñado como funcionario.

**e) Falta de objeto material.**

Por ejemplo, nunca se obtuvo dinero que perteneciera a alguna Institución del Estado.

**f) Falta de conducta...**

Simplemente, el sujeto activo nunca llevó a cabo ningún acto tendiente a "enriquecerse" ilícitamente en perjuicio del patrimonio estatal, o bien, en desprestigio de la administración pública, aunque posiblemente sí lo haya pensado, pero recordemos que como el "pensamiento no delinque", nada se le puede reprochar al respecto. Haciendo énfasis en que el delito no describe conducta alguna, sino sólo una situación determinada, entre el sujeto activo y su riqueza, pero para efectos del ejemplo que se cita, se toma como cierta la premisa de que se trata de un delito de acción y consistente en enriquecerse de forma ilícita.

**g) Falta de elementos normativos.**

Como ya se había mencionado, esta categoría es en relación a las expresiones "no poder acreditar" y "enriquecimiento ilícito", que si no se presentan en el caso concreto, generarán la atipicidad de la conducta.

**h) Falta de elementos subjetivos genéricos o específicos.**

Esto es, nunca se acreditó el dolo en el funcionario respecto del enriquecimiento obtenido. En tal sentido, cabe hacer la señalización de que, como ha quedado plasmado, en la teoría finalista de la acción el dolo se encuentra ya a nivel de conducta típica, por eso, la ausencia de dolo se considera como una causa de atipicidad, así "el error de tipo, debido al desconocimiento o el error sobre la existencia de los elementos objetivos del tipo de injusto, excluyen la tipicidad dolosa; ahora bien, si el error es vencible, es decir, si el sujeto con la

*previsión o cuidado que se puede exigir a la generalidad, debió superar ese error, queda subsistente la culpa, mas no el dolo.*<sup>40</sup> Claro, en el supuesto del delito de enriquecimiento ilícito, la culpa queda excluida, debido al carácter eminentemente doloso de este ilícito penal.

Asimismo, la legislación sustantiva penal federal, regula esta forma de exclusión del delito, llamada atipicidad, en el numeral 15, en sus fracciones II y VIII inciso a), al señalar expresamente lo siguiente:

*"Artículo 15. El delito se excluye cuando:*

*... II. Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate.*

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

*a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal..."*

### **III.I.III. Antijuridicidad y causas de justificación.**

#### **a) Antijuridicidad.**

*"Para que una conducta pueda considerarse delictiva, necesario es que lesiones un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad. Surge así la antijuridicidad como el segundo elemento que reviste el delito."*<sup>41</sup>

En este sentido, el autor Mariano Jiménez Huerta se refiere a la antijuridicidad como segundo elemento del delito, en virtud de que considera a la conducta humana como el primer componente, sin hacer referencia expresamente a la tipicidad, lo anterior es así, al señalar que: *"Una vez constatada la existencia de una conducta humana penalmente relevante, para que dicha conducta pueda llegar a considerarse, en última instancia, como delictiva, necesario es que sea*

<sup>40</sup> *Ibidem* p. 103.

<sup>41</sup> Jiménez Huerta, Mariano, *"La antijuridicidad"*, 1ª edición, Imprenta Universitaria, México, 1952, p.9.

*antijurídica. La antijuricidad se ofrece así como un dato capaz de ser separado conceptualmente del hecho mismo, en cuanto constituye un plus o un quid espiritual que puede o no existir. Para calificar una conducta como antijurídica, preciso es comprobar que es contraria a una norma, ya que una misma conducta puede ser tanto lícita como ilícita. Se da así vida a un nuevo elemento que, lejos de estar implícito en el concepto de conducta, constituye una entidad ideológicamente diversa y autónoma.*<sup>42</sup>

Por otro lado, es preciso distinguir entre los conceptos tipo penal y norma penal, para lograr entender así cuál es la "materia" de valoración de la antijuricidad.

Tomaremos como ejemplo el delito de homicidio, regulado en el numeral 302, del Código Penal Federal, mismo que señala: "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro"; así pues, el *tipo penal o norma primaria* del delito de homicidio es, precisamente, el numeral citado, en tanto que es la *descripción* de la conducta que el legislador consideró penalmente relevante, sin embargo, detrás de esa descripción que la ley hace, existe una *norma penal o norma secundaria* que la justifica en cuanto a su existencia; esa norma puede encontrarse en forma de prohibición o de mandato, en el caso del ejemplo que estamos manejando, se halla en forma de prohibición y consiste en "no matar"; por lo anterior, cuando un sujeto priva de la vida a otro, en realidad no va en contra de la ley, en tanto que es simple descripción, sino que verdaderamente lo que hace es *adecuar* su conducta a lo descrito por el *tipo penal* (tipicidad), en consecuencia, lo que el sujeto finalmente logra al desplegar su conducta, es ir en contra de la *norma penal o norma secundaria* que le impide matar a una persona, deduciéndose así el bien jurídico que se pretende proteger, que en este caso lo es la vida humana.

En tal sentido, para el autor alemán Hans Welzel, el Derecho penal en realidad no tiene como misión la protección actual de bienes jurídicos, pues

---

<sup>42</sup> *Ibidem* p. 10 y 11.

cuando efectivamente entra en acción, por lo general ya es demasiado tarde; lo anterior suena lógico si pensamos que el Derecho penal contempla el delito de homicidio para proteger la vida humana, pero cuando jurídicamente se hace presente, el sujeto pasivo ya se encuentra en otro plano existencial; en consecuencia, señala el mismo autor: *"Más esencial que la protección de determinados bienes jurídicos concretos es la misión de asegurar la real vigencia (observancia) de los valores de acto de la conciencia jurídica; ellos constituyen el fundamento más sólido que sustenta al Estado y la sociedad."*<sup>43</sup>

Luego entonces, podemos añadir como eslabón de nuestra cadena, después de la norma penal y del bien jurídico, a los valores éticos-sociales, que en el caso del ejemplo del delito de homicidio, sería el respeto a la vida. Al respecto, el mismo Welzel apunta: *"El Derecho Penal lleva a efecto esta protección de bienes jurídicos del siguiente modo: mandando o prohibiendo acciones configuradas de determinada manera. Detrás de sus prohibiciones o mandatos se hallan los elementales deberes ético-sociales (valores de acto), cuya vigencia asegura conminando con pena su lesión. Sólo así obtiene una protección realmente eficaz y permanente de los bienes, y restringida, además, a las formas de agresión reprobables desde un punto de vista ético-social."*<sup>44</sup>

Lo anterior, gráficamente se puede representar con el siguiente esquema, en donde se describen los eslabones de la cadena que como ejemplo proponemos, misma que inicia con el tipo penal o norma primaria, hasta el valor ético social que se pretende reforzar con la prohibición o mandato previsto en la norma secundaria, destacando el bien jurídico que se tutela:

---

<sup>43</sup> Welzel Hans, *"Derecho Penal Alemán"*, Op, cit. p. 3.

<sup>44</sup> *Ibidem* p. 5.

Tipo penal	Norma penal	Bien jurídico	Valor ético-social
<p>Artículo 302. Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.</p>	<p>No mates. (expresada como prohibición)</p>	<p>La vida humana.</p>	<p>Respeto a la <b>VIDA</b>. (considerando que el valor debe ser más amplio)</p>

Así, continuando con la descripción del tercer elemento del delito, el autor Sergio Vela Treviño, en su libro denominado Antijuridicidad y Justificación, apunta:

*"Para nosotros, la antijuridicidad es el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado.*

Conforme a lo anterior, los elementos constructivos de la antijuridicidad conceptualmente entendida, son:

- a) Una conducta típica.
- b) Una norma jurídica, incluyendo en ella a la norma de cultura que precede.
- c) Un juicio valorativo, objetivo.
- d) Un resultado declarativo de contradicción".<sup>45</sup>

Por su parte, Edmundo Mezger señala: "antijuridicidad significa el juicio impersonal-objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico..."<sup>46</sup>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

<sup>45</sup> Vela Treviño, Sergio, Op. cit. p. 130.

<sup>46</sup> Mezger, Edmundo, Op. cit. p. 131.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

De todo lo anterior, podemos **concluir** que la antijuridicidad es el juicio de valoración que tiene como materia la conducta típica en cuanto es contraria a lo que manda o prohíbe la norma penal, que afecta directamente el bien jurídico tutelado, a la vez que pone de manifiesto la falta de respecto que el sujeto activo tiene de los valores ético sociales fundamentales.

Así, con relación al delito de enriquecimiento ilícito materia de análisis, debe decirse que al pretender incluirlo bajo el esquema apuntado líneas atrás, encuentra las dificultades relativas a la indeterminación de su conducta y del bien jurídico que pretende tutelar, afectando necesariamente al último eslabón, esto es, al valor cuya vigencia se quiere asegurar con la norma penal, no obstante, podemos decir lo siguiente:

- ✦ El tipo penal o norma primaria del ilícito señalado, es el numeral 224, del Código Penal Federal.
- ✦ La norma penal o norma secundaria, va dirigida a los servidores públicos, a quienes se les **prohíbe** enriquecerse ilícitamente, o bien, a quienes se **ordena** que al ser requeridos para acreditar su incremento patrimonial, lo realicen en sus términos.
- ✦ El bien jurídico tutelado se constituye en el correcto funcionamiento de la administración pública o en el patrimonio estatal.
- ✦ El valor ético social sería el respeto al patrimonio que no es propio, o bien, el deber de un desempeño honesto y decente de la función encomendada como funcionario público.

Por otra parte, cabe señalar que en la doctrina se discute sobre si la antijuridicidad es un elemento unitario o puede diversificarse en cuantas ramas del derecho existen, sin embargo, para los fines de este trabajo resultaría ocioso destacar cada una de esas posturas, aunque en el siguiente apartado se hará referencia a la primera de ellas para entender la ubicación de las causas de justificación dentro del orden jurídico.

Ahora bien, una vez que hemos establecido de forma general qué debe entenderse por antijuridicidad, hay que apuntar que a diferencia de los demás elementos del delito, su acreditación se hace a través de un proceso negativo, es decir, una conducta típica será antijurídica siempre y cuando no se presenten causas que la justifiquen, verbigracia, si un sujeto priva de la vida a otro, está adecuando su conducta a lo descrito por el tipo penal y, en primera instancia, podría decirse que está lesionando el bien jurídico tutelado, que está yendo en contra de lo prohibido por la norma penal y, además, sin respeto a uno de los valores ético sociales fundamentales; sin embargo, si tal privación de la vida la lleva a cabo al defenderse de manera legítima del ataque iniciado por el finalmente acaecido, entonces se presentará una causa que impide declarar como antijurídica su conducta, debido a que el Estado permite "matar" a una persona, siempre que esa muerte sea producida en legítima defensa.

*"La función indiciaria del tipo permite operar con el sistema regla-excepción a la hora de comprobar la existencia de antijuridicidad. La acción típica es también antijurídica (regla) salvo que concurra una causa de justificación (excepción). En virtud de este sistema la averiguación de la antijuridicidad resulta en la práctica invertida. Afirmada la tipicidad de la acción, el análisis debe centrarse en comprobar la ausencia de causas de justificación."<sup>47</sup>*

Así pues, en este componente del delito reviste gran importancia su aspecto negativo, pues dependerá de la aparición de alguna causa de justificación para que se acredite o no la existencia de la antijuridicidad de la conducta típica.

Por último, sobre el delito que estamos analizando, haremos la siguiente reflexión: la conducta típica es, como sabemos, un indicio de antijuridicidad y es la constatación de que el actuar típico no está amparado por una norma permisiva; pero la antijuridicidad implica obviamente un juicio de valoración sobre la invocada ilicitud de la acción típica y, en el caso de la especie, de considerar que la conducta es justamente "no probar la legitimidad...", la conducta misma sería el

---

<sup>47</sup> Rodríguez Mourullo, Gonzalo, Op. cit. p. 343.

juicio de antijuridicidad, en otras palabras, el objeto de valoración y la valoración del objeto serían una misma cosa, consecuencia inadmisibles dogmáticamente.

Con base en lo anterior, es posible, si se quiere salvar ese absurdo, concluir que la referencia "no probar la *legitimidad*..." debe desestimarse como objeto central de la acción y ser considerada sólo como un elemento normativo de antijuridicidad tipificada, al lado de la que podríamos considerar la auténtica acción, que sería el aumento patrimonial ilícito.

## **b) Causas de justificación.**

Respecto a la denominación que se ha dado al aspecto negativo de la antijuridicidad, el autor Sergio Vela Treviño, citando a Jiménez Huerta señala: "*En certera crítica a esta denominación, Jiménez Huerta dice: "La conducta que no es antijurídica no necesita justificarse; quien no lesiona ningún interés jurídico o quien lesiona algún interés jurídico al obrar conforme a Derecho no efectúa una conducta antijurídica que deba ser legitimada". El supuesto de esta crítica parte del hecho de la realización del juicio valorativo que arroja un resultado negativo, o sea, se valora como ilícita una conducta que lo era previamente y queda nada más sujeta a la declaración final del titular del juicio correspondiente, es decir, del juzgador. En estas condiciones, no puede haber causa alguna que justifique lo que es y era en todo momento absolutamente lícito y ajustado a Derecho, damos toda la razón a Jiménez Huerta en cuanto a que no puede haber causa que justifique lo que siempre ha estado justificado.*"<sup>48</sup>

En tal sentido, el autor en la obra que se cita propone la denominación de "conductas típicas conformes a derecho".

Por nuestra parte, consideramos que si bien es cierto la crítica anterior tiene un sustento lógico que la "justifica", verdad es también que el término "causas de justificación" es el más aceptado y utilizado por la mayoría de los

<sup>48</sup> Vela Treviño, Sergio, Op. cit. p. 159.

autores, por lo que, para no entrar en polémicas sobre su correcta nomenclatura, se continuará empleando bajo los mismos términos.

Ahora bien, recordemos nuevamente las clases del Doctor Ricardo Franco Guzmán, quien al abordar el tema de la antijuridicidad y su aspecto negativo, hace referencia al *"circulo de las conductas jurídicamente reguladas"*, el cual se encuentra dividido en dos hemisferios, el de las conductas lícitas y el de las conductas ilícitas. Asimismo, señala que toda conducta jurídicamente regulada que se encuentre en el hemisferio de las conductas lícitas, pertenece necesariamente al grupo de las conductas libres o potestativas o al de las conductas obligatorias.

Las conductas libres o potestativas pueden realizarse o no realizarse y siempre son conductas lícitas, si no se ejecutan, su no realización no trae aparejada consecuencia jurídica alguna. En cambio, las conductas lícitas obligatorias son las que se realizan en cumplimiento de un deber y, si el sujeto no realiza la conducta obligatoria, automáticamente su conducta pasa el hemisferio de las conductas ilícitas.

En atención a lo anterior, las causas de justificación, por ser causas de licitud, son solamente de dos clases:

- ✦ Conductas que se realizan en el ejercicio de un derecho, es decir, libres o potestativas o,
- ✦ Conductas que se ejecutan en cumplimiento de un deber, esto es, conductas obligatorias.

Ahora bien, la pregunta sería, ¿en dónde podemos encontrar esas causas de justificación? En respuesta, el autor Fernando Velásquez Velásquez, en su obra Manual de Derecho Penal, refiere: *"Como el concepto de antijuridicidad es unitario, es evidente que una conducta no puede ser al mismo tiempo ajustada a derecho y contraria a él, de donde surge que las diversas causas de exclusión de*

la antijuridicidad deban buscarse no solo en la ley penal, sino también en todo el ordenamiento jurídico: incluso, cuando no se contravengan los postulados, inspiradores de este, pueden tener origen fuera de él (las llamadas "causas extralegales"), lo cual ha sido posible a partir del entendimiento de la antijuridicidad en sentido material. Lo anterior es consecuencia de la operancia del principio de la unidad del orden jurídico, el cual posibilita, así mismo, que no sea posible hablar de un sistema de *numerus clausus* en materia de causas de justificación, sino de uno de *numerus apertus*...<sup>49</sup>

En consecuencia, la idea de la mayoría de los penalistas, en el sentido de que si una causa de justificación no se encuentra regulada en el Código Penal, no puede operar para efectos de excluir la antijuridicidad de la conducta, se constituye como una interpretación restringida que afecta la situación jurídica de toda persona sujeta a proceso. Así, no es raro encontrar resoluciones judiciales que al comprobar este elemento del delito, mencionan únicamente la ausencia de las causas de justificación reguladas en la ley penal, sin ni siquiera hacer el menor esfuerzo, como es su obligación, de verificar la existencia de alguna causa fuera del ordenamiento punitivo, lo que evitaría la presencia de alguna contradicción ilógica sobre la ilicitud de una misma conducta, esto es, que fuese reprobada por el Derecho penal pero permitida por otro ordenamiento legal, teniendo presente que en este caso opera el principio *in dubio pro reo*, y no la idea deformada de un Derecho penal represor de cualquier tipo de conducta.

Así pues, dependerá de cada caso en particular, para determinar cuáles son las posibles causas de justificación que pueden presentarse, sin embargo, la doctrina ha elaborado diversas clasificaciones en este sentido, las cuales, se insiste, son enunciativas más no restrictivas.

Así, algunas causas de justificación son las siguientes:

---

<sup>49</sup> Velásquez Velásquez, Fernando, "Manuel de Derecho Penal. Parte General", 1ª edición, Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia, 2002, p. 344

- ✦ Defensa legítima
- ✦ Estado de necesidad
- ✦ Ejercicio de un derecho
- ✦ Cumplimiento de un deber
- ✦ Obediencia jerárquica
- ✦ Consentimiento del interesado

Asimismo, debe decirse que en nuestro Código Penal Federal algunas de las causas de justificación señaladas se encuentran previstas en diversas fracciones del numeral 15, mismo que a continuación se transcribe sólo en lo conducente:

*"Artículo 15. El delito se excluye cuando:*

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

- a) Que el bien jurídico sea disponible;*
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y*
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;*

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

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

*lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;*

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

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

Por último, haremos algunas reflexiones sobre las causas que podrían presentarse en el delito de enriquecimiento ilícito, aclarando que por la forma en que se encuentra redactado el numeral 224, del Código Penal Federal, su actualización resultaría muy forzada y en ocasiones imposible, sobre todo por la indeterminación de su conducta, que como ya se mencionó, puede considerarse con carácter omisivo, o bien, en forma de acción o, inclusive, como una mera situación entre el sujeto y su patrimonio.

Así, comenzaremos diciendo que la *legítima defensa* se encuentra descartada como causa de justificación en este delito, por razones que son evidentemente lógicas, pues nadie creería que un servidor público, repeliendo una agresión, se estuviera enriqueciendo ilícitamente, o bien, que al repeler una agresión omitiera acreditar el aumento de su patrimonio; la misma suerte corre el *estado de necesidad*, en el sentido de que el funcionario no podría argumentar que su enriquecimiento fue para salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, viéndose obligado a lesionar un bien jurídico de menor valor, en este caso, el patrimonio estatal o el correcto funcionamiento de la administración pública, sobre todo por el carácter exterior del delito, esto es, en donde el sujeto activo ostenta y disfruta la riqueza obtenida de forma ilícita.

Sobre el particular, consideramos necesario hacer mención de los elementos que exige el estado de necesidad justificante, de conformidad con el artículo antes transcrito:

- ✦ Existencia de un peligro, real, actual o inminente no ocasionado dolosamente por el agente,
- ✦ Obrar del sujeto por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno,
- ✦ Lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado y,
- ✦ Siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tenga el deber jurídico de enfrentarlo.

Con relación al *ejercicio de un derecho* o al *cumplimiento de un deber*, como se dijo anteriormente, se tendría que estar atento al caso específico para determinar si la causa de justificación se encuentra regulada de manera concreta en algún ordenamiento legal distinto del punitivo, es decir, en donde se facultara al funcionario, por ejemplo, para disponer de dineros públicos bajo el concepto de "partida secreta" o "fondo revolvente", lo anterior, sin la necesidad de justificar gastos; en tal sentido, si bien es cierto es una actividad que debe ser reprochada moralmente por la sociedad, sobre todo por los cambios que está experimentando nuestro país, verdad es también que se puede presentar en la realidad y se encuentra "regulada" por así decirlo, en ordenamientos distintos al Código Penal, autorizando finalmente al servidor público para realizar esa actividad y siendo una posible causa de enriquecimiento.

Finalmente, sobre el *consentimiento del interesado*, se desecha por la simple y sencilla razón de que el bien jurídico no es disponible.

### III.I.IV. Culpabilidad y causas de inculpabilidad.

#### a) Culpabilidad.

Llegamos, en nuestro concepto, a uno de los elementos más fascinantes de la teoría del delito, componente de los más analizados y discutidos, que junto con la conducta, forman parte –desgraciadamente– del debate *actual* en nuestro país, sobre todo por la falta de apertura de los legisladores, quienes se niegan a escuchar las voces de los estudiosos del derecho que proponen la actualización de la ley penal para adecuarla a los avances doctrinarios de la materia, en donde lo único que se pretende es dar seguridad jurídica a los gobernados.

Así, por su contenido y trascendencia, la culpabilidad ha sido objeto de estudios completos y complejos, por lo que, pretender desarrollar en este trabajo todo el concepto de la culpabilidad, sería una tarea no muy sensata, sin embargo, trataremos de explicar brevemente su contenido para complementar el estudio dogmático del delito analizado.

De este modo, como se propuso al inicio de este capítulo, la postura teórica que se pretende seguir en el desarrollo dogmático planteado, es la del finalismo, por lo tanto, el análisis de este elemento del delito se hará apegado lo más posible a lo señalado por esta teoría, pero como ya se dijo, se realizará con las limitaciones propias que el objetivo de este trabajo exige.

Consecuentemente, debemos recordar que para la teoría finalista, las categorías de dolo y culpa, como contenidos de la voluntad, forman parte de la conducta típica y no de la culpabilidad, como lo consideraban algunos autores causalistas, por lo tanto, lejos de pensar que la culpabilidad quedaría vacía sin esos conceptos, se replantea su función para establecer que se trata de un *juicio de reproche* que se hace al autor por el injusto cometido (conducta típica antijurídica).

En ese sentido, el ya citado autor Orellana Wiarco, en su libro denominado Teoría del Delito, señala que los elementos de la culpabilidad para la teoría finalista son:

- + La imputabilidad o capacidad de culpabilidad;
- + El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido, y
- + La exigibilidad de un comportamiento distinto.<sup>50</sup>

Ahora bien, mientras que para la mayoría de los autores causalistas la *imputabilidad* es un presupuesto del componente de la culpabilidad, para los finalistas se constituye como un elemento de esta categoría, y es entendida como la capacidad que tiene el sujeto de motivarse de acuerdo a la norma, integrándose por dos sub-elementos, la capacidad de comprender lo injusto del hecho (momento cognoscitivo), y la capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión (momento volitivo).

Al respecto, el Maestro Bustos Ramírez, en su obra Lecciones de Derecho Penal, apunta: *"Hoy en forma dominante, la doctrina define a la imputabilidad como la "capacidad de comprensión del injusto y de actuar conforme a esa comprensión". El acento está puesto en el proceso psicológico desde una perspectiva valorativa; no se trata de cualquier comprensión, sino sólo del injusto, y tampoco de cualquier actuar, sino del que debiera resultar de esa comprensión. Es por eso que se trata de un concepto totalmente graduable, pues el injusto (su objeto) es graduable y también la perspectiva de enjuiciamiento de esa comprensión y actuación. Ciertamente, este concepto de imputabilidad está de acuerdo con una concepción normativa de culpabilidad y es en especial normativo en relación al sujeto, a sus procesos de motivación y de formación de su voluntad de actuar, que pueden ser alterados entonces desde un punto de vista cognitivo,*

---

<sup>50</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Op. cit. p. 118

*volitivo o afectivo. Ello permite una mejor consideración de todos los procesos afectantes de tales capacidades.*<sup>51</sup>

Así, en el delito que estamos analizando, el sujeto necesita tener la comprensión de lo injusto, en sentido general, pero además, la capacidad de determinar su voluntad en ese sentido; esto no quiere decir que por tener esa capacidad tenga que llevar necesariamente a cabo alguna conducta típica y antijurídica, sino únicamente que es capaz de comprender y querer en el ámbito del Derecho penal en el sentido más amplio. Consideramos oportuno mencionar que el Derecho Penal está dirigido únicamente a sujetos imputables, dejando fuera de la represión penal, propiamente dicha, a todas aquellas personas que no cuenten con esa característica, instituyendo procedimientos especiales con consecuencias diferentes, esto es, al final del proceso se les declara *socialmente* responsables y no *penalmente* responsables, se les imponen *medidas de seguridad* y no *penas* en sentido estricto; de este modo, pareciera que se trata sólo se una cuestión de nomenclatura, pero en realidad la idea es mucho más profunda y persigue otros fines: *tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales*.

Continuando con el desarrollo de los elementos de la culpabilidad, en lo que al *conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido* se refiere, es necesario destacar la diferencia entre la capacidad de culpabilidad y el conocimiento de antijuridicidad, pues mientras el primero se presenta en el sujeto con independencia de que se realice o no la conducta típica, en el segundo, la actualización de esa comprensión y motivación del sujeto se da en el hecho concreto a la violación de la norma; verbigracia, respecto del delito materia de estudio, un servidor público puede ser imputable al tener la capacidad de comprender y querer en el sentido ya referido, pero ello no implica necesariamente que deba actuar contrario a la ley, pero en el momento en que se enriquece ilícitamente, es posible verificar el conocimiento que tenía de la

---

<sup>51</sup> Bustos Ramírez Juan J, "*Lecciones de derecho penal*", Volumen II, 1ª edición, Editorial Trotta, España, 1999, p. 339.

antijuridicidad respecto del hecho concreto, es decir, de lo injusto del delito de enriquecimiento, así como la circunstancia de que determinó su voluntad precisamente para enriquecerse, de acuerdo al conocimiento previo que tenía.

En relación a lo anterior, el autor alemán Hans Welzel escribe: *"Objeto del reproche de culpabilidad es la voluntad de acción antijurídica; ésta le es reprochada al autor en la medida en que podía tener conciencia de la antijuridicidad de la acción y ella podía convertirse en contramotivo determinante del sentido. Al autor le resulta más fácil la posibilidad de autodeterminación conforme a sentido cuando conoce positivamente la antijuridicidad, indiferente de si esta conciencia es actual al momento de comisión del hecho o pueda actualizarse de inmediato. Por eso, en este caso, el reproche de culpabilidad reviste el máximo de gravedad. Más difícil le resulta al autor cuando no conoce la antijuridicidad, pero podía reconocerla con un poco más de cuidado. Si hubiera podido conocer lo injusto de su hecho a través de un mayor esfuerzo de conciencia, consultas y otras formas semejantes, le debe ser reprochado, aunque en medida menor en relación al primer caso."*<sup>52</sup>

Por último, en lo tocante al sub-elemento de *exigibilidad de un comportamiento distinto*, es necesario analizar si el sujeto activo, después de comprobar su imputabilidad y su conciencia de antijuridicidad, tuvo la posibilidad de llevar a cabo una conducta conforme a derecho, pero además, que ésta le haya podido ser exigible.

Ligado a lo anterior, debe decirse que la comprensión de la exigibilidad queda más clara si se plantea en sentido negativo, esto es, en las causas de "inexigibilidad de otra conducta", que son *"situaciones extraordinarias de motivación, en las cuales se encuentra fuertemente disminuida la posibilidad de motivación conforme a la norma y con ello la culpabilidad, el poder en lugar de ello, como por sobre todo en el estado de necesidad penal exculpante."*<sup>53</sup>

<sup>52</sup> Welzel Hans, "Derecho Penal Alemán", Op. cit. p. 195.

<sup>53</sup> Ibidem p. 248.

Sobre este aspecto, debemos hacer la distinción entre el estado de necesidad justificante y el estado de necesidad exculpante, pues mientras el primero es una causa de justificación que excluye la antijuridicidad, el segundo es una causa de inculpabilidad que evita la aparición, precisamente, de la culpabilidad; así, sobre el primero ya se habló en el aparatado relativo al aspecto negativo de la antijuridicidad, explicándose que para el caso del delito de enriquecimiento ilícito que estamos analizando, su actualización resulta muy limitada; sobre el segundo punto, trataremos de abundar en la siguiente sección.

## **b) Causas de inculpabilidad.**

Como en la mayoría de los componentes del delito, en la culpabilidad el aspecto negativo se actualiza con la falta de alguno de sus elementos, esto es, se presentará por:

- + Inimputabilidad o falta de capacidad de culpabilidad en el sujeto activo;
- + Ausencia en el conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido, e
- + Inexigibilidad de un comportamiento ajustado a derecho.

Sobre la primera causa de inculpabilidad, esto es, la inimputabilidad, el numeral 15 del Código Penal Federal, en su fracción VII, señala lo siguiente:

***“Artículo 15. El delito se excluye cuando:***

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

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

En el numeral 69 bis, se hace referencia a una atenuación de la pena, precisamente, por que la capacidad del autor de comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, se encuentra disminuida.

De este modo, tenemos que son tres las formas por las cuales el sujeto puede ser considerado inimputable:

1. Cuando no ha cumplido con la edad señalada por la ley para responder por sus actos;
2. Cuando teniendo la edad requerida, transitoria o momentáneamente, no tiene la capacidad de entender ni de querer y,
3. Cuando está en una situación de inimputabilidad permanente.

Debe quedar claro que cuando el sujeto es quien provoca su estado de inimputabilidad, ya sea dolosa o culposamente, operan las llamadas acciones libres en su causa, en donde, lejos de ser considerado inimputable, será responsable de los hechos que realice.

Al respecto, es necesario remarcar que, como se manejó anteriormente, la imputabilidad se integra por dos momentos, uno cognositivo y otro volitivo, si alguno no se presenta en el sujeto activo, éste será inimputable, así, la legislación supone que una persona menor de edad, en este caso, menor de 18 años, no es sujeto imputable, por considerar que aún no tiene capacidad para comprender y querer dentro del ámbito del Derecho penal, aspecto muy discutido y debatido en nuestro tiempo, sobre todo por la gran incidencia de "menores de edad" en la comisión de delitos; asimismo, cuando el sujeto tiene algún estado mental

disminuido se considera sin capacidad de culpabilidad, por carecer, precisamente, de las capacidades señaladas.

De tal suerte, con relación al delito de enriquecimiento ilícito que estamos analizando, el sujeto activo precisa tener una calidad específica, esto es, necesita ser servidor público, de donde se desprende que para ingresar a laborar dentro de la administración pública está obligado a cumplir con ciertos requisitos, entre ellos, ser mayor de edad, por lo tanto, la causa de inimputabilidad relativa a la minoría de edad queda totalmente descartada en este delito.

Asimismo, el hecho de que una persona *padezca trastorno mental o desarrollo intelectual retardado*, como lo señala el propio Código Penal Federal, se podría constituir en un impedimento laboral para que prestara sus servicios dentro de la administración pública, o bien, si llegase a desarrollar los anteriores estados durante la prestación de su servicio, seguramente sería tomado en cuenta para causar baja en la dependencia respectiva, sin que lo anterior pueda considerarse como discriminación, pues debe recordarse que la función pública exige de gran responsabilidad para quien la lleva a cabo, siendo indispensable contar con sujetos plenos en el uso y goce de sus facultades mentales, que desgraciadamente podría considerarse como desventaja, en aquellos casos en los que, debido a su estado de lucidez, se aprovechan de la situación para disponer de fuertes cantidades de dinero que no les pertenece.

Ahora bien, por lo que al *conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido* se refiere, éste puede destruirse con el llamado error de prohibición, sin que en este momento entremos al desarrollo de la teoría del error desarrollada por los causalistas, limitándonos a lo señalado por la concepción finalista de la acción, quien distingue en el error, al error de tipo y al error de prohibición, respecto del primero se habló ya en el apartado de la conducta típica, por lo que sólo diremos que el error de prohibición como causa de inculpaibilidad, es el que se presenta cuando el sujeto activo tiene una falsa creencia sobre lo injusto del hecho

cometido, esto es, presume como cierta una realidad que no lo es, y su falsa concepción recae, precisamente, sobre la comprensión del hecho antijurídico.

Al respecto, se dice que: *"No obra culpablemente quien no está en condiciones de comprender la antijuridicidad de su hacer, esto es, quien actúa sin la posibilidad de conocer su ilicitud formal y materialmente concebida, sea porque suponga que su comportamiento no constituye injusto (representación equívoca), sea porque no piense en absoluto en el injusto (ausencia de representación); por ello, cuando el agente no sabe ni puede saber que su conducta contradice los mandatos y las prohibiciones contenidas en las normas jurídicas, no se puede emitir en su contra un juicio de exigibilidad."*<sup>54</sup>

Con la finalidad de describir mejor el aspecto señalado, se cita el ejemplo extraído del libro denominado Teoría del Delito, del autor Alberto Orellana: *"... en el delito de bigamia, se señala que tal delito se comete "cuando se contrajere segundo o ulterior matrimonio, sin hallarse disuelto legítimamente el anterior"; la referencia típica al consignar conceptos como "matrimonio" y sobre todo "legítimamente", estos elementos son de carácter normativo, por lo que si el sujeto cree erróneamente que su matrimonio ha quedado disuelto legalmente y contrae un nuevo matrimonio, incurre en error de prohibición, su conducta dolosa existe, pero no resulta culpable porque actuó pensando que su conducta era lícita."*<sup>55</sup>

Obviamente, después de leer el ejemplo anterior, resulta muy difícil pensar que respecto del delito de enriquecimiento ilícito pueda llegar a presentarse esta causa de inculpabilidad, pues nadie creería que un funcionario llegase a pensar que enriquecerse a costa del erario público o en desprestigio de la función pública, es una conducta lícita, por la obviedad en la prohibición de la norma penal, en consecuencia, afirmamos que en el presente caso, tampoco puede actualizarse dicha causa excluyente de la culpabilidad y, por lo tanto, de ninguna forma puede excluir el delito analizado.

---

<sup>54</sup> Velásquez Velásquez, Fernando, Op. cit. p. 398 y 399.

<sup>55</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Op. cit. p. 129.

Al respecto, nuevamente el numeral 15, de nuestro Código Sustantivo Penal, contiene en su fracción VIII, inciso b), la causal del error de prohibición, señalando textualmente lo siguiente:

**"Artículo 15. El delito se excluye cuando:**

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

*a) ...*

*b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.*

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

En el artículo 66 se hace referencia a una punibilidad atenuada respecto de los casos en que se presenta un error vencible.

Por último, sobre la inexigibilidad de un comportamiento ajustado a derecho, este se considera como una excepción a la regla de que toda persona debe cumplir con los mandatos que la ley ordena, por encontrarse en una situación extrema que no le permite actuar en la forma exigida, tal es el supuesto del estado de necesidad exculpante, en donde el sujeto activo, para salvaguardar un bien jurídico, se ve obligado a lesionar otro bien de igual envergadura, siendo esta la característica que distingue al estado de necesidad exculpante del justificante, es decir, la igualdad de males causados, como ejemplo, se cita nuevamente al autor Orellana Wiarco en el sentido siguiente: *"... en el famoso caso del naufragio de Medusa, un náufrago mata a otro náufrago para comer su carne y sobrevivir, seguramente que su conducta de privar de la vida es una acción típica finalista de dolo, antijurídica, pero no culpable, porque no se le puede exigir que obre de manera adecuada a la norma, en esa especial situación."*<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Ibidem p. 130.

Así, nuevamente se observa que tampoco es posible la actualización de esta causa de inculpabilidad, por la naturaleza misma del delito analizado, en donde lo que busca el servidor público al enriquecerse ilícitamente, es disfrutar del producto obtenido y supone un actuar continuo respecto al goce de la riqueza.

Continuando con el esquema empleado, sólo resta señalar el fundamento legal de esta última causa de inculpabilidad:

*"Artículo 15. El delito se excluye cuando:*

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

### **III.I.V. Punibilidad y excusas absolutorias.**

#### **a) Punibilidad.**

La punibilidad es la amenaza de aplicación de la pena concreta por la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable.

Para algunos autores la punibilidad no es considerada como elemento del delito sino como consecuencia del mismo, sin embargo, consideramos que estos autores lo que hacen es confundir la punibilidad con la pena propiamente dicha.

De este modo, el numeral 224, del Código Penal Federal, establece para el delito de enriquecimiento ilícito, las siguientes penas:

1. 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.

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

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

En este apartado, sólo reafirmaremos el señalamiento hecho en el primer capítulo, en el sentido de que una de las sanciones aplicables al servidor público que incurría, en ese entonces, en enriquecimiento inexplicable, era que si no justificaba la legítima procedencia de sus bienes, el Juez haría la declaración respectiva y ordenaría que pasaran al dominio de la Nación, del Distrito o Territorios Federales. Al respecto, puntualizamos que cuando se priva a una persona de sus bienes y éstos se aplican a favor del Estado, evidentemente se trata de una "confiscación". Medida que **en aquél entonces** se encontraba prohibida por nuestra Constitución Política en su artículo 22; no obstante, de acuerdo a la brillante y siempre sorprendente lógica de nuestros legisladores, la Constitución fue modificada, por lo que en la actualidad, por disposición expresa de nuestra Carta Magna, no se considera como confiscación la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuesto o multas, *ni el decomiso de los bienes en caso del enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.*

## **b) Excusas absolutorias.**

Las excusas absolutorias son situaciones en las que a pesar de existir una conducta típica, antijurídica, culpable y teóricamente punible, por razones de política criminal se considera prudente no aplicar en concreto la pena, tal es el caso del numeral 333, del Código Penal Federal, en donde se establece que no será punible el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada, aquí, la razón de política criminal es considerar que ya bastante aflicción es para la mujer embarazada haber perdido el producto de la concepción, como para que además de su acto imprudente se le imponga una sanción.

Al respecto, el autor Bustos Ramírez, citando a Silvela, expone en su libro Lecciones de Derecho Penal, que en las excusas absolutorias, la exclusión de la pena *"no se apoya en que el acto sea en sí mismo legítimo, como sucede en las causas de justificación, ni tampoco en que no aparezca un sujeto en condiciones de capacidad para responder, como acontece en las causas de imputabilidad, sino más bien aparece fundada en motivos transitorios y de convivencia. Considera el legislador, en efecto, más útil tolerar el delito que castigarle a un conociendo que existe delito, y que hay persona que de él pudiera responder."*<sup>57</sup>

Debe señalarse que las excusas absolutorias tienen que estar enunciadas en la ley, esto es, debe ser disposición expresa en el código, de lo contrario, no se podrían aplicar, como sí sucede con las llamadas causas de justificación, de conformidad con los señalamientos hechos en líneas precedentes.

De tal modo, con relación al delito de enriquecimiento ilícito, las llamadas excusas absolutorias no se presentan.

---

<sup>57</sup> Bustos Ramírez Juan J, Op. cit. p. 235.

### III.II. Inadecuada técnica legislativa. Sus consecuencias.

En este último apartado, con la finalidad de no repetir las consecuencias jurídicas inaceptables que se presentan en la interpretación de este ilícito penal, nos remitiremos a las diferentes secciones del presente capítulo, en donde, después de la explicación teórica de cada elemento del delito, se hace referencia al que es materia de análisis, tratando de poner en evidencia que por las dificultades de su estructura, genera inseguridad jurídica en los gobernados frente a la aplicación de la ley.

Así, solo habremos de mencionar lo siguiente:

La redacción que el legislador le dio al delito de enriquecimiento ilícito no resulta adecuada, pues contrariamente al resto de las figuras típicas, ésta inicia con una vaga referencia a la punibilidad.

También debe decirse que es un tipo de compleja estructura, si se atiende a que el artículo 224, del Código Penal Federal consta de seis diferentes párrafos, de los cuales, sólo el primero contiene verdaderas referencias a la materia de regulación, que lo convierte en un tipo en blanco. Decimos que se trata de un tipo en blanco puesto que si se aprecia con atención, únicamente establece que *existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio, en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, siendo así que lo que realmente la figura prevé, es que un individuo no pueda probar la legitimidad en el aumento de su patrimonio, sin precisar la manera o el modo concreto en que se produzca tal incremento patrimonial, en este punto, la descripción es vaga, pues son múltiples las formas en que se pueden procurar ese aumento.

Además, la inadecuada técnica legislativa de tipificar una forma de intervención en el párrafo segundo del propio artículo, genera amplios problemas de sistemática, sobre todo, porque no permite una funcionalidad del numeral 13,

del Código Penal Federal, en donde se precisan las diversas formas de participación en la comisión de un delito, de cuya actualización depende también la pena que debe imponerse, por considerarse que cada sujeto debe ser castigado en la medida de su intervención, regla con la que el numeral en cita rompe debido a la forma de su redacción.

## CAPITULO IV

TRANSGRESIÓN A ALGUNOS DE  
LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DE UN  
ESTADO DEMOCRÁTICO DE  
DERECHO, EN EL DELITO DE  
ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

100-A

## CAPITULO IV

### TRASGRESIÓN A ALGUNOS DE LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DE UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO, EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

#### IV.I. El Estado Democrático de Derecho.

Como señalamos en la introducción, un término que hoy en día es muy utilizado por la mayoría de la gente y en especial por nuestros legisladores y políticos, es el de "*democracia*"; es más, no existe un discurso en el que no se mencione que México es un Estado Democrático, o por lo menos, que va en ese camino; sin embargo, la vida democrática de un país no se basa únicamente en el cambio de personas en el poder, en la pluralidad de partidos políticos o en la diversidad de ideologías dentro de los órganos de representación popular, es decir, un verdadero Estado Democrático va más allá de la simple política, debe reflejarse en sus leyes y, en el caso que nos ocupa, en el ordenamiento jurídico penal.

Es por ello que un Estado que dice ser democrático, no puede y no debe mantener una legislación penal con características totalitarias, en donde el *ius poenale* ya no es la *última ratio*, sino la primera opción para combatir las consecuencias y no las causas de las conductas antisociales, reflejo de la ineptitud de los gobernantes, quienes presionados por una sociedad que exige "justicia" adoptan medidas extremas y consideran que de esa forma resolverán el problema.

Así pues, un claro ejemplo, que no el único, de la situación anterior, lo encontramos en el delito de enriquecimiento ilícito, previsto y sancionado, o mejor dicho, primero sancionado y luego previsto, según la técnica de nuestros legisladores, en el artículo 224 del Código Penal Federal, en el cual se observan marcadas violaciones a algunos de los principios básicos de un Estado

Democrático de Derecho, así como un total desinterés a la estructura dogmática del delito que a lo largo de los años los estudiosos de la materia han desarrollado y que para nuestros legisladores es muy fácil ignorar, sin darse cuenta que en la práctica lo único que generan es impunidad e inseguridad jurídica.

De este modo, la necesidad de un Estado de derecho o el fortalecimiento de sus instituciones, es un reclamo de diversos sectores de la sociedad, pero como sabemos, un Estado de derecho no es sólo aquel en donde se hace valer la ley, sino en donde la ley que se aplica responde a valores sociales de convivencia y paz social.

Sobre este aspecto, nos parece muy ilustrativo transcribir lo que señala el autor César Beccaria, en su magna obra De los delitos y de las penas: *"Abramos las historias, y veremos que las leyes, que son, o debieran ser, pactos de hombres libres, no han sido por lo común más que el instrumento de las pasiones de unos pocos o nacieron de una fortuita y pasajera necesidad; no fueron dictadas por un frío examinador de la naturaleza humana que concentrase en un punto las acciones de una multitud de hombres y las considerase desde ese punto de vista: la máxima felicidad compartida por el mayor número. Felices aquellas poquisimas naciones que no aguardaron a que el lento movimiento de los azares y de las vicisitudes humanas llevasen las cosas al extremo del mal, para encauzarlas después al bien, sino que aceleraron con buenas leyes las fases intermedias..."*<sup>68</sup>

#### IV.I.I. Aspectos Generales.

Lejos de entrar en polémicas sobre el origen del Estado o los componentes del mismo, partiremos de la idea reconocida por la mayoría de los juristas, quienes basados en Jacobo Rousseau, aseguran como principio y arranque del Estado al contrato social, además de coincidir en que sus elementos o componentes son: territorio, población y poder; pues debe decirse que en otros

---

<sup>68</sup> Beccaria, Cesare, *"De los delitos y de las penas"*, 3ª edición, Editorial Temis S.A., Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1994, p. 1.

discursos, como el psicoanalítico, el Estado no existe, aunque tiene como concepto abstracto, todo el peso que se le quiera dar (dicha concepción está basada en la falta de capacidad del hombre para asumir, en lo personal, la responsabilidad por los actos ejecutados).

De esta manera, el Doctor Moisés Moreno Hernández escribe: *"... el hombre ha diseñado al Estado y le ha atribuido una serie de funciones. Y, se afirma, lo ha creado no para que el Estado se sirva de él y lo subyugue, sino para que le sirva, para que atienda a sus necesidades, para que lo respete. El hombre, pues, se autoestima. Se reconoce a sí mismo como "persona", como un "fin en sí mismo", como un "ser con dignidad", "libre" y "capaz", revestido de una serie de características que son inherentes a su condición humana. Él es, en definitiva, el centro de atención, y lo es, fundamentalmente del quehacer estatal. Ésta es la concepción antropocéntrica que está detrás de todo."*<sup>59</sup>

Sobre el término "antropocentrismo", el Maestro Francisco J. Valdés, ex Juez penal en la ciudad de Sabinas, en el estado de Coahuila, señala en algunas de sus clases que es debido a esa actitud antropocéntrica del hombre, que éste, cegado por su egoísmo, resta valor a su entorno y no logra ubicarse en el verdadero lugar que le corresponde dentro del universo, esto es, como una especie más que forma parte de un todo, el cual debe aprender a compartir y a respetar. Pero claro, si en ocasiones no se respeta él mismo, menos aún sabrá respetar a las otras especies que para su desgracia les tocó habitar el mismo planeta.

Pues bien, después de la reflexión anterior que considerábamos importante señalar, volvamos a nuestro tema; el Estado, como creación del hombre, surge para atender sus necesidades y, en consecuencia, asume tantas funciones como variadas son las necesidades que éste tiene, esto es, en salud, seguridad, trabajo, educación, economía, entre otras tantas y, para lograr su objetivo, implementa una serie de políticas, que para el caso de la lucha contra la delincuencia, se

---

<sup>59</sup> Moreno Hernández, Moisés, Op. cit. 35.

aplica la llamada política criminal, que forma parte de lo que llamamos sistema de justicia penal. *"El Estado, entonces, surge para atender al hombre. Y en virtud de ello, se le atribuye una serie de funciones, que se vinculan con los diversos aspectos de la vida del hombre, ya sea en su individualidad o como parte del grupo social. Adquiere, de esta manera, ciertas potestades o facultades y se le dota de poder."*<sup>60</sup>

Ahora bien, en el ejercicio del poder que se le concede, el Estado puede extralimitarse en sus facultades y, en lugar de beneficiar al hombre que le dio origen, puede someterlo cometiendo en su contra actos que afectan, inclusive, su propia dignidad. Por lo tanto, el ejercicio de dicho poder debe estar regulado, debe tener límites y, el instrumento que se ha descubierto para ello, es el orden jurídico, el derecho.

En ese sentido, en el Manual del Juicio de Amparo, elaborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se establece: *"Pero como para que el gobernante pueda obligar al gobernado a respetar las normas es dotado de poder, puede ocurrir que, eufórico con ese poder, abuse del mismo y se vuelva contra los intereses del gobernado. ¡Nada más peligroso que un gobernante sin limitación de su fuerza! Si todos decidimos darnos normas y elegimos a alguien para que vigile el cumplimiento de ellas y lo dotamos de poder suficiente para que pueda obligarnos a respetarlas, corremos el riesgo de que el elegido, embriagado con el poder, abuse de él, nos someta y acabe con nuestra libertad. Y es que el poder trastorna; por ello es muy fácil encontrarnos con gobernantes arbitrarios."*<sup>61</sup>

De este modo, ¿de dónde adquiere el Estado su carácter democrático? (además de la necesidad de sujetarlo al derecho); sobre ese aspecto, citando nuevamente al Doctor Moisés Moreno Hernández, encontramos que la explicación surge a partir de dar contestación a otra pregunta, esto es, ¿de dónde viene la

---

<sup>60</sup> Idem.

<sup>61</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *"Manual del Juicio de Amparo"*, 2ª edición, 9ª reimpresión, Editorial Themis S.A. de C.V., México, 1998, p. 8.

potestad que tiene el Estado para hacer o dejar de hacer tal o cual cosa?; así, el autor señala:

*"Después de un largo desarrollo, que ha importado siglos, en que se han hecho valer diversidad de criterios, entre los que destaca la explicación del origen divino, se fue imponiendo la idea de que la voluntad popular constituye el principal factor de legitimación del poder estatal. Explicación que sirve de base a la concepción democrática del Estado, conforme a la cual no puede admitirse que el ejercicio del poder se realice en perjuicio de quienes le dieron origen."*<sup>62</sup>

La idea anterior se plasma, en términos generales, dentro de los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales son del tenor literal siguiente:

*"Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno."*

*"Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental."*

*"Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal..."*

---

<sup>62</sup> Moreno Hernández, Molsés, Op. cit. 36.

Por último, solo mencionaremos algunas de las características que tiene o debe tener un Estado de derecho, que en términos generales se constituye como un Estado de leyes, de legalidad:

- + El Estado de derecho es en donde la población vive bajo normas previamente establecidas;
- + El Estado de derecho es respeto a las garantías individuales;
- + Es dar cumplimiento a la ley;
- + Es igualdad ante la ley;
- + Que "nadie esté por encima de la ley", ni la autoridad ni los particulares;
- + Que no haya impunidad;
- + Que se respete la división de poderes;
- + Que el poder judicial sea autónomo;
- + Que haya más justicia, etcétera.<sup>63</sup>

#### **IV.I.II. Algunos Principios Básicos del Estado Democrático de Derecho.**

Obviamente, los principios que mencionaremos en este apartado serán vinculados con el Derecho penal, que desde nuestro punto de vista muy particular, dentro de todas las ramas del derecho, es el que tiene o puede llegar a tener un mayor impacto en la esfera jurídica de los gobernados. Así, el jurista Maurach Reinhart, en la parte general de su obra Derecho penal, señala: *"No existe campo alguno del derecho cuyos medios de poder se extiendan más que los del derecho penal."*<sup>64</sup>

Ahora bien, sobre los principios a los cuales debe sujetarse el Derecho penal y los fines que éstos persiguen, el autor Fernando Velásquez Velásquez,

---

<sup>63</sup> *Ibidem* p. 39.

<sup>64</sup> Maurach Reinhart, *Op. cit.* p. 154.

escribe: *"El ius poenale se compadece con los postulados enarbolados por los revolucionarios de 1789 inspiradores en la prédica del iluminismo, objeto de reconocimiento por parte de las modernas organizaciones estatales; esto es, se alude a una serie de concepciones que se identifican por garantizarle al individuo su derecho a la libertad contra toda intervención arbitraria por parte del Estado (el pensamiento ilustrado). Un derecho punitivo así concebido asume como directrices fundamentales los postulados de legalidad de los delitos y de las penas, de culpabilidad, del acto, de lesividad, de determinación, etc.; y, sobre todo, el axioma de humanidad o principio de principios en virtud del cual se busca asegurarle al ciudadano el respeto a su dignidad de persona. En otras palabras: un derecho penal liberal debe asegurar toda esa gama de axiomas que en un Estado social y democrático de derecho se constituyen en barreras infranqueables para el ejercicio del ius poenale dentro de unos límites racionales."*<sup>65</sup>

Así pues, en las sociedades contemporáneas se hace indispensable construir un Derecho penal que garantice a cabalidad el respeto a los derechos humanos y que permita erradicar la arbitrariedad y el terrorismo punitivo, para asegurar la existencia de una paz social y auténticamente democrática, en tanto que el Estado como creación del hombre, no puede más que participarle a su creador las ventajas de vivir en sociedad.

Ahora bien, a continuación se describirán brevemente algunos de los principios que consideramos más importante —aunque no son los únicos—, que rigen al *ius poenale* dentro de un Estado Democrático de Derecho, los cuales, con su observancia, otorgan mayores garantías y proveen de seguridad jurídica a los gobernados frente a la aplicación de la ley; destacando que los principios de acto, presunción de inocencia y determinación del bien jurídico, se abordarán en los apartados subsecuentes.

---

<sup>65</sup> Velásquez Velásquez, Fernando, Op. cit. p. 78 y 79.

## Principio de dignidad de la persona humana

Para el jurista Fernando Velásquez Velásquez, éste principio se constituye en el más importante límite material al ejercicio de la potestad punitiva del moderno Estado social y democrático de derecho, "... *que desde el punto de vista histórico, ha sido considerado como el motor que ha posibilitado la racionalización del derecho penal y la evolución por él experimentada en el curso de los siglos, primordialmente porque todo avance del derecho en general –y del penal en particular– está ligado, ineludiblemente, al reconocimiento de la dignidad de los seres humanos.*"<sup>66</sup>

En efecto, la anterior concepción encuentra fundamento en lo que ya se había señalado al inicio de este capítulo, en el sentido de que la *dignidad* del hombre se constituye como el límite que tiene el Estado para no realizar actos en perjuicio, precisamente, de quien le dio origen, de ahí que éste sea también el cimiento en donde se apoyan las tesis que se pronuncian en contra de la aplicación de la pena de muerte.

## Principio de igualdad ante la ley penal

Íntimamente ligado con el anterior, éste principio supone una ley penal *justa*, en donde, respetando la condición de ser humano, se otorgue un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales. Lo anterior no implica un derecho a ser iguales ante la ley, sino el derecho a ser tratados uniformemente en situaciones similares.

De la misma manera, este principio puede encontrar aplicación en la expresión de que *nadie debe estar por encima de la ley*, pues como hemos sido testigos, sobran ejemplos en los que por razones de poder, la ley penal no se aplica de la misma forma.

---

<sup>66</sup> *Ibidem* p. 31.

En consecuencia, para que la sociedad vuelva a tener confianza en sus instituciones, es necesario que se ponga en práctica esa "igualdad ante la ley penal", pues sólo así estaremos convencidos de la efectividad del sistema de justicia.

### **Principio de legalidad ("nullum crimen nulla poena sine lege")**

El principio de legalidad supone que a nadie se le impondrá pena o medida de seguridad alguna, sino por la realización de una conducta expresamente prevista como delito en la ley, siempre y cuando concurren los presupuestos que para ella se señalen, y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en aquella.

Asimismo, la observancia de este principio prohíbe la aplicación retroactiva de la ley penal en perjuicio de persona alguna, así como la de imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté expresamente prevista para el delito de que se trate. Estos aspectos los contiene el numeral 14 de nuestra Ley Suprema, al disponer expresamente:

*"Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

*Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

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

*En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."*

Luego entonces, este principio no exige solamente que los órganos del Estado ajusten su actividad a lo señalado por la ley, sino también que la propia ley esté diseñada con claridad y precisión, de tal suerte que su contenido otorgue seguridad jurídica a los gobernados al momento de su aplicación.

## **Principio de tipicidad**

Sobre éste principio ya hablamos en el capítulo anterior, al referirnos al segundo elemento del delito, que es precisamente el de la tipicidad, que como sabemos, es derivado del principio de legalidad antes citado y mantiene con él una vinculación bastante estrecha.

Así, el principio de tipicidad establece que no podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna, si no se acredita la existencia de todos los elementos constitutivos de la descripción legal del delito de que se trate, esto es, sus elementos objetivos, normativos y subjetivos.

De este modo, no basta que la conducta esté descrita en la ley como delito de forma clara y precisa (legalidad), sino además, un Estado democrático exige que se acrediten plenamente todos los elementos que lo constituyen, de conformidad con las reglas de interpretación autorizadas y tomando siempre en cuenta que *en caso de duda, se debe favorecer al reo*.

## **Principio de intervención mínima del Derecho penal**

Sobre este aspecto, el catedrático Gonzalo Rodríguez Mourullo, escribe: *"Por la dureza de sus recursos, que suponen la privación o restricción de los más preciados bienes del individuo (vida, libertad, honores, derechos profesionales), el Derecho Penal debe considerarse siempre como la última ratio legis. Muñoz Conde habla en este sentido del 'principio de intervención mínima', como uno de los principios limitadores del poder punitivo del Estado. Se trata de una verdadera*

*exigencia ética dirigida al legislador. Cuando éste no la respeta y, antes de apelar a otros medios jurídicos menos duros, recurre ya a la sanción criminal, castigando con penas de esta naturaleza más hechos que los que se deben castigar, se origina una recusable hipertrofia del Derecho Penal, que, utilizada abusivamente con fines políticos, desencadena el denominado 'terror penal'.<sup>67</sup>*

De lo anterior se colige que el Derecho penal sólo debe ser utilizado cuando otros medios resulten ineficaces, esto es, impone la necesidad de agotar previamente recursos no penales –cuyas consecuencias son menos drásticas–, antes de pensar en aplicar el ordenamiento jurídico penal.

Consecuentemente, este principio vincula al poder legislativo, en cuanto es el encargado de elaborar los tipos penales, partiendo de la base de que no todas las conductas deben ser reprimidas penalmente, sino sólo aquellas que importen una verdadera trasgresión a los valores ético sociales fundamentales; al poder judicial, por ser quien aplica la ley en el caso concreto, haciéndole ver que en su interpretación deben atenderse cuestiones de política criminal; al ejecutivo, en tanto que de él depende el Ministerio Público, para hacerle notar que la efectividad en la procuración de justicia no se refleja en el mayor número de averiguaciones previas consignadas, sino en la verdadera solución de conflictos, esto es, no se trata de un problema de simples estadísticas.

De este modo, estamos convencidos de que el principio de intervención mínima no tiene observancia en nuestro sistema jurídico, pues cuando nuestro Código Penal es objeto de una reforma, lo es para engrosar el número de tipos penales que ya existen; asimismo, no es extraño observar resoluciones judiciales en donde las penas impuestas no son las alternativas, sino las privativas de libertad y, además, con topes máximos (como si se tuviera la certeza del funcionamiento del sistema penitenciario mexicano); asimismo, sobre la procuración de justicia, no es raro escuchar que a los Ministerios Públicos se les

---

<sup>67</sup> Rodríguez Mourullo, Gonzalo, Op. cit. p. 20.

exigen cierto número de averiguaciones previas consignadas al mes, pensando que así se demuestra la efectividad de la labor encomendada.

### **Principio de Derecho penal mínimo**

Vinculado con el anterior, la idea de un Derecho penal mínimo supone que dentro de la codificación sustantiva se encuentren contempladas únicamente aquellas conductas que verdaderamente vulneran los valores ético sociales más importantes; esto es, busca una destipificación de conductas, por considerar que algunas no son lo suficientemente relevantes como para merecer una sanción de carácter penal.

Como ejemplo, en los percances automovilísticos en donde el conductor afectado, lo único que reclama es que sean cubiertos los gastos de reparación de su vehículo e inclusive de su atención médica (la gravedad de las lesiones sería tema de otra discusión), no tiene caso que el sujeto que causó los daños sea reprimido penalmente, máxime si de inmediato hace valer el seguro que cubrirá todos los gastos ocasionados. Es decir, el delito de daño en propiedad ajena y lesiones en su forma de comisión culposa, puede encontrar en otras formas y con otros mecanismos, una solución más efectiva que con el Derecho penal.

Sin embargo, observamos que en nuestro país los legisladores se preocupan más por crear "delitos", que por desarrollar mecanismos para prevenir la comisión de los mismos (educación, fomento al deporte, creación de empleos, promoción de actividades artísticas, etc.). Es decir, mientras no entendamos que nuestros códigos no deben convertirse en enciclopedias y que el Derecho penal no la única solución para combatir la criminalidad, nos seguiremos rezagando en la búsqueda de un *ius poenale* verdaderamente democrático.

En consecuencia, el único camino que nos queda para la verdadera democratización del Estado y de su ordenamiento jurídico, es vincularnos lo más

posible a los principios antes señalados, para otorgar y garantizar así seguridad jurídica a los gobernados.

#### **IV.II. Distinción entre Principios de un Estado Democrático de Derecho, Garantías Individuales y Derechos Humanos.**

En este apartado no pretendemos desarrollar a profundidad los tópicos ahí señalados, sino únicamente distinguir entre esos conceptos para evitar confusiones, aunque finalmente todos participan en la construcción de un Estado Democrático.

Así, como pudimos observar, los principios señalados en los puntos anteriores, son lineamientos que trazan el rumbo del derecho penal de cada nación, pues entre menos se vincule el Estado a sus contenidos, menos democrático será su ordenamiento punitivo, en tanto que no proporcionará seguridad jurídica a los gobernados y el respeto a su dignidad humana será puesto en duda.

Cabe señalar que los principios, como pautas que todo Estado debe observar –si quiere ser considerado como democrático–, van en relación directa a la construcción del ordenamiento jurídico penal, esto es, no son prerrogativas o derechos que se otorgan al individuo, sino límites que se ponen al Estado en la creación y aplicación de la ley, aunque sin duda, repercuten en la esfera jurídica de las personas, en tanto que lo que se pretende, como muchas veces se ha manifestado, es proporcionarles seguridad jurídica.

Por su parte, los derechos humanos sí son prerrogativas de las que goza el hombre por el solo hecho de tener esa calidad, lo que le permite desenvolverse y desarrollarse plenamente en su interacción social.

Asimismo, estos derechos no son otorgados por ninguna asamblea legislativa, sino que se conceden por Dios o por la naturaleza —dependiendo las creencias personales—, siendo titular de ellos el ser humano, en donde el Estado lo único que hace es reconocerlos.

Pero ese reconocimiento no resulta suficiente si el Estado no "garantiza" su vigencia, es así como surgen las garantías individuales, como el medio jurídico consagrado por la Ley para proteger los derechos del hombre frente al propio Estado; se califica a las garantías como medios jurídicos, en tanto que están previstas en un cuerpo normativo, que en este caso es la Constitución Política.

Ahora bien, sobre la distinción entre derechos humanos y garantías individuales, el maestro Alberto del Castillo del Valle, en su libro *Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*, señala:

*"Los derechos del hombre son las prerrogativas o potestades de que es titular el ser humano, por el solo hecho de tener esa condición, siéndole otorgados por Dios (y para los ateos por la naturaleza), y reconocidos por el Estado (tanto por la población, como por el gobierno), propios de su esencia o naturaleza. Cabe mencionar que el gobierno nunca va a conceder u otorgar derechos humanos, sino que le corresponde reconocerlos y, posteriormente a ese reconocimiento, otorgará garantías para la protección de los referidos derechos.*

*En esas condiciones, los derechos del hombre son prerrogativas del hombre, que son anteriores al Estado, en tanto que las garantías individuales (o del gobernado) son posteriores a él, emanando de éste para asegurar al gobernado que no será afectado en su patrimonio con motivo de la emisión y/o ejecución de actos de autoridad. Ergo, las garantías son medios de protección o salvaguarda de los derechos del hombre, mientras que éstos son el objeto de protección de las garantías.*

*Aunado a lo anterior, una diferencia esencial entre garantías del gobernado y derechos del hombre, radica en que éstos son oponibles frente a todo el mundo, sean o no autoridades, por lo que hasta los particulares o gobernados tienen la obligación de respetar esos derechos, en tanto que las garantías solamente son oponibles frente a las autoridades públicas o estatales, sin que los gobernados se vean obligados a respetarlas.*<sup>68</sup>

En consecuencia, podemos mencionar que los derechos humanos, como objeto de garantía, son muy amplios y, con sus contenidos, buscan mejorar o recuperar la dignidad del hombre; por su parte, los principios de un Estado Democrático pretenden restringir la elaboración y aplicación de los ordenamientos jurídicos, en este caso, de carácter penal, para asegurar, precisamente, el respeto a esa dignidad.

Por último, solo nos resta decir que la vigencia de los derechos humanos, protegidos por las garantías individuales, formando parte de un ordenamiento jurídico penal construido en la observancia de los principios antes enunciados, consolidan de mejor forma, la democratización de un Estado.

#### **IV.III. Violación al principio “*nullum crimen sine conducta*” en el delito de enriquecimiento ilícito.**

Antes de comenzar, debemos decir que el *principio de acto* y la *categoría dogmática de la acción o de la conducta*, no son lo mismo, pues ésta última a diferencia del primero, no se constituye como un principio que rige al Derecho penal, sino solamente como un elemento integrante del concepto de delito, pero que con su contenido, fundamenta al principio señalado.

---

<sup>68</sup> Del Castillo del Valle, Alberto, “*Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*”, 2ª edición, Ediciones Jurídicas Alma S.A. de C.V., México, 2003, p. 19.

Así pues, el principio que nos ocupa se fundamenta en el antiguo aforismo que reza: "*nullum crimen sine conducta*" (no hay delito sin conducta), por lo que, de conformidad con lo que sabemos es "conducta", el suceso criminal no puede estar referido al modo de ser de la persona, a la *situación* en que se encuentra, a sus hábitos o a su pensamiento, sino que debe estar caracterizado por un actuar, por un acontecimiento en el mundo de la naturaleza, por lo exteriorizado de su voluntad; es decir, el Derecho Penal debe castigar al hombre por lo que hace y no por lo que es o por lo que piensa.

Sobre el principio de acto, el penalista Gonzalo Rodríguez Mourullo, escribe: "*Conforme a este principio, el sustrato del delito ha de ser siempre un hecho, es decir, un comportamiento concreto y exteriorizado... El principio del hecho es un principio de origen y significado liberal. Cumple una función de certeza y sirve a la seguridad jurídica en interés de los derechos individuales...*"<sup>69</sup>

En el mismo sentido y respecto a la imposibilidad de castigar a una persona por lo que es o por cómo se encuentra, el Maestro Moisés Moreno Hernández, afirma: "*... al sujeto sólo se le podrá imponer una pena o medida de seguridad 'por lo que él hace' y no 'por lo que él es', se rechaza, por tanto, que las normas prohíban u ordenen meros estados o situaciones de la persona o formas de conducir su vida.*"<sup>70</sup>

Principio que como veremos a continuación, se violenta sobre manera en la descripción legal del delito de enriquecimiento ilícito, previsto en el numeral 224 del Código Penal Federal.

---

<sup>69</sup> Rodríguez Mourullo, Gonzalo, Op. cit. p.50 y 51.

<sup>70</sup> Moreno Hernández, Moisés, Op. cit. p. 125.

### **IV.III.I. Conducta penalmente relevante.**

#### **Delito de acción o de omisión.**

Recordemos lo señalado en el párrafo primero del numeral 224, del Código Penal Federal:

*"Artículo 224.- Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión 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."*

Salta a la vista, por los contornos de la descripción de la figura analizada, que la expresión rectora podría ser "no poder acreditar", sin embargo, la pregunta obligada resulta ser si realmente es esa la acción, o bien, la omisión que el tipo establece.

Para dar respuesta a esta pregunta se pueden seguir dos caminos: el de la interpretación gramatical y el camino de la interpretación sistemático contextual, en la cual se deben considerar incluso las reglas establecidas por la buena tradición jurídica que en pocas ocasiones es desairada; sobre estos aspectos se habló de forma breve en los capítulos anteriores.

Pues bien, analicemos qué ocurre si consideramos la interpretación gramatical. La primera situación que se hace patente es que el tipo dice "no pudiere acreditar", de esta manera, cuando un funcionario público refiera que puede pero no quiere probar la legitimidad de su incremento patrimonial, es clarísimo que no está ubicándose en el contexto de la "conducta" abarcada en el tipo. En tal línea, también ocurre que, quien habiendo aumentado su patrimonio

en forma absolutamente legítima y por diversas causas no pueda acreditarlo, será llevado a pena; inclusive y en sentido contrario, quien mediante el uso de documentos falsos logre demostrar (obviamente llevando al error a quien ejecuta el juicio de valoración probatoria), que es lícito su aumento patrimonial, mantendrá su conducta impune, convirtiendo así a la ley en un aberrante escudo tras el cual se apadrina la impunidad con fraude al espíritu de la ley.

Por lo anterior, he aquí algunas consideraciones ontológicas, sistemáticas, de tradición jurídica e incluso, desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas, por las cuales sostenemos que la referencia "no pudiere acreditar" debe ser desestimada como parte de la "conducta" sobre la que haya que realizarse el análisis de antijuridicidad y de culpabilidad.

Ontológicamente los tipos describen conductas (acciones u omisiones) concretas que provocan un cambio en el mundo real, excepto claro en los delitos de resultado formal, aunque también en estos delitos se describe ciertamente la conducta específica. No obstante, creemos que lo verdaderamente relevante dentro la categoría de la conducta, es la relación de causalidad o nexo de atribubilidad entre la acción u omisión desplegadas y el resultado producido.

Pues bien, debemos considerar entonces si el delito de enriquecimiento ilícito es un delito de mera conducta o un delito de resultado. Si el bien jurídico tutelar lo fuera solamente la correcta administración pública, entonces, bien podría afirmarse que se trata de un delito de mera conducta, sin embargo, al exigir el tipo un ilegítimo aumento patrimonial, lo cual es correlativo a un detrimento patrimonial de alguna dependencia del estado, queda en consecuencia relegada la forma del delito de mera conducta y se puede afirmar que se tratará de un delito de resultado.

En este sentido podría afirmarse que se trata de un delito de resultado que no especifica la conducta y que en la ley se describen otras situaciones similares, sin embargo, es de explorado derecho que en todas esas situaciones si bien la

conducta que genera el resultado no se encuentra tipificada, sí se concretiza al momento de ejercitarse acción penal, por el contrario, en el caso del delito a estudio ocurre que nunca, ni aún en el caso que se ejercite acción penal, se concreta la conducta, argumento que nos conduce a título de probabilidad a sospechar que no estamos en presencia de un caso similar a ese tipo de delitos y que el aumento patrimonial no es un resultado sino el esbozo de una conducta difusa.

Si los anteriores conocimientos son aplicados al tipo analizado, estamos ahora en posibilidad de afirmar que la expresión "no pudiere acreditar" (forma omisiva de conducta), no es la causa del aumento patrimonial y tampoco lo es de la lesión a la correcta administración pública, en otras palabras, no existiría una relación de causalidad entre la supuesta acción y el supuesto resultado.

En conclusión y afirmando como lo hemos hecho, que se trata de un delito de resultado, donde se dice que la conducta es "no pudiere acreditar", no podría afirmarse la existencia de un nexo causal entre resultado previsto y la acción misma de no acreditar la legitimidad. Por lo anterior, afirmamos que ontológicamente la expresión aludida "no pudiere acreditar" referida por el tipo, no sirve de base ni constituye parte de la conducta.

Aunado a ello, se tienen los otros problemas señalados a lo largo de este trabajo, tales como la explicación del dolo que termina abarcando la psique de una tercera persona ajena a la comisión del delito, o bien, su clasificación como delito instantáneo atendiendo al momento de su consumación, etcétera.

En consecuencia, ante los problemas que acarrea tomar como "conducta" la expresión "no pudiere acreditar", más valdría que en buena técnica jurídica no se considerara como elemento esencial de la misma, manteniéndole sólo como una referencia normativa, permitiendo que actúe pero en forma sistemática.

Por otra parte, empleando una exégesis sistemática, podríamos decir que lo que el tipo penal realmente castiga es la "acción" de enriquecerse y, el "no poder acreditar", es solo una referencia al derecho de defensa que tiene el inculpado "para demostrar su inocencia" (sobre este aspecto se hablará más adelante), tal es el caso de lo afirmado por nuestro Máximo Tribunal de Justicia en la tesis siguiente:

***"ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. EL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, AL ESTABLECER LA CONDUCTA DELICTIVA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Del análisis comparativo de los artículos 109, fracción III, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 224 del Código Penal Federal, se advierte que ambos resultan coincidentes, y que el último precepto en realidad reprodujo o trasladó de manera esencial los elementos que el Poder Reformador de la Constitución estimó necesarios para proteger el patrimonio del Estado, combatir la corrupción y reforzar la moral dentro de la administración pública. La preocupación del Constituyente de regular, en los diferentes ámbitos, las conductas desplegadas por los servidores públicos, lo condujo a establecer en la propia Constitución el tipo penal del enriquecimiento ilícito, el cual con todos sus elementos integradores, en forma similar fue reiterado en el Código Penal Federal. El numeral ordinario de referencia colma la función jurídica de su tipo penal, a saber, la individualización de la conducta humana que prohíbe el enriquecimiento de manera ilícita, que se encuentra comprendido en la primera parte de su redacción: "Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito". La redacción de este precepto revela que el tipo penal que prevé no es abierto, sino cerrado, porque su texto establece de manera exacta los supuestos de individualización de la conducta reprochable, a saber, el enriquecimiento ilícito. Así, la pura descripción objetiva del tipo***

*en cuestión encuentra su núcleo en el empleo del verbo principal: "enriquecerse", agregando la palabra "ilegalmente", como un elemento normativo que entraña una valoración, con lo cual se significale sentido antijurídico del delito, que consiste en la acción de enriquecerse ilícitamente. En cambio, la segunda parte del propio precepto, relativa a que "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 aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos", se refiere a las reglas procesales, específicamente relacionadas con los medios de prueba para esta clase de delito, con la finalidad de desvanecer la imputación correspondiente; es decir, la remisión que el precepto impugnado realiza a la referida ley, para que el servidor público acredite el legítimo aumento de su patrimonio, con constituye un complemento del tipo penal, sino debe entenderse como su derecho de defensa, que prevé tanto la Constitución como la legislación secundaria como medio concreto de adoptar su defensa y desvirtuar los elementos de prueba que recaen en su contra. Por lo tanto, la redacción del artículo 224 citado no infringe la garantía de legalidad contenida en el artículo 14 constitucional, al prever de manera clara y precisa cuál es la conducta a sancionar, que para el caso la constituye el enriquecimiento ilícito, conducta que indudablemente es la que conforma el núcleo esencial del delito. Tesis número XXXIX/2002. Amparo en revisión 1293/2000.- 15 de agosto de 2002.- Unanimidad de once votos.- Ponente Sergio Salvador Aguirre Anguiano.- Secretarios: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores.*

Sin embargo, aceptar la premisa de que la conducta es de acción para resolver los problemas dogmáticos que se presentan cuando se afirma que se trata de un delito de omisión, acarrea otro problema: el *enriquecimiento* es en

realidad la "consecuencia" de una o varias conductas ilícitas que son las que realmente deberían acreditarse.

Esto es, si consideramos que la conducta en el delito de enriquecimiento ilícito es de carácter omisivo, corremos el riesgo de llegar a consecuencias jurídicamente inaceptables, mientras que, si pensamos que se trata de un actuar positivo, estaríamos castigando, real y objetivamente, el "resultado" (enriquecimiento) de otras conductas ilícitas (peculado, cohecho, concusión, etc.) que el Órgano Ministerial no ha podido demostrar.

De este modo, la descripción legal se vuelve peligrosa por la imprecisión de la "conducta" regulada, la cual, en realidad, no está tipificada correctamente, pues no se enfoca en lo realmente censurable —la forma ilícita en cómo el servidor público se enriquece—, sino sólo se refiere a un aspecto formal, esto es, al no poder acreditar; pero aún más peligroso es que si atendiera al enriquecimiento como "conducta" penalmente relevante, estaría sancionando, como ya se dijo, el resultado de otras conductas que ya se encuentran tipificadas en la ley como delitos.

Así, por cualquier lado que se quiera analizar, el delito de enriquecimiento ilícito resulta jurídicamente inaceptable, pues por un lado, es con base en una omisión del servidor público (no poder acreditar), que se le finca responsabilidad penal, cuando esa "conducta" ni siquiera tiene un nexo causal con el resultado producido y, por otro lado, si se considera que la conducta es de acción y consiste en enriquecerse ilícitamente, en realidad no se le castiga por las conductas desplegadas (cohecho, peculado, fraude, malversación de fondos, etc.), sino sólo por la "situación" de estar enriquecido.

#### **IV.III.II. El delito de enriquecimiento ilícito no sanciona una conducta sino una situación.**

En este contexto, recordemos que *enriquecer* significa aumentar la fortuna de algo o de alguien, esto es, **hacer** que posea riqueza en abundancia; por otro lado, también expresada como una **actividad**, *enriquecerse* significa hacerse prosperar notoriamente, engrandecerse; en tal sentido, cuando una persona está aumentando su patrimonio se dice que se está *enriqueciendo* y, una vez que sus bienes son abundantes, se afirma que hubo un *enriquecimiento*. En consecuencia, enriquecimiento es el “efecto” de la “acción” de enriquecer o enriquecerse, lo que denota solamente la **situación** que guarda una persona respecto de su riqueza en un tiempo y lugar determinados.

Ahora bien, después de todo lo anteriormente señalado, podemos decir que el artículo 224, del Código Penal Federal, regula objetivamente el *resultado* de diversas conductas (ilícitas) por medio de las cuales el servidor público se *enriqueció* ilícitamente, esto es, se le castiga por la *situación* en que se encuentra respecto de su patrimonio en un tiempo y lugar determinados, sin importar las verdaderas “acciones u omisiones” que llevó a cabo para la obtención de esa riqueza.

En este sentido, se dice que un servidor público que no puede acreditar la *legitimidad* de su patrimonio (exigencia típica), es muy probable que lo haga (o deje de hacer) porque lo obtuvo de forma *ilegítima* (en eso se basa la presunción), luego entonces, empleando cierta lógica, se deduce que el patrimonio es *ilegítimo* porque la causa que le dio origen, muy posiblemente tiene esa naturaleza y, como resulta más fácil deducirlo que comprobarlo, se crea una nueva figura jurídica.

La lógica anterior parece compartirla nuestra Suprema Corte de Justicia, quien se olvida de que los delitos deben sancionar conductas y no situaciones, pues en la tesis trascrita en el capítulo anterior, de rubro: “**ENRIQUECIMIENTO**

**ILÍCITO. EL ARTÍCULO 109 CONSTITUCIONAL QUE LO PREVÉ, NO CONTIENE UN RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS.”**, en la parte conducente señala:

*“... Para determinar que un servidor público se ha enriquecido ilícitamente (núcleo esencial del delito), se requiere la comprobación, previa de determinados hechos o circunstancias, como son la calidad del acusado como servidor público (sujeto calificado), la situación patrimonial del mismo al iniciar y al concluir sus funciones, la remuneración percibida durante el desempeño de su cargo, y la circunstancia real del patrimonio que en la actualidad cuenta el sujeto, para poder de esa forma arribar a un proceso lógico y natural en el que se advierta con nitidez y con un mínimo de sentido común que existe una desproporción sustancial entre lo percibido por el servidor público con motivo de su empleo, cargo o comisión y lo que realmente cuenta en su haber patrimonial. Estos hechos y circunstancias concatenadas entre sí, generan la presunción iuris tantum de que el sujeto activo se ha enriquecido de manera ilícita, lo que constituye prueba circunstancial que acredita el cuerpo del delito y la responsabilidad del mismo, los cuales en todo caso pueden ser desvirtuados a través del acrecentamiento por parte del servidor público, de la licitud del aumento sustancial de su patrimonio.”*

No obstante, es claro que el servidor público acusado de enriquecimiento ilícito, previo a ser descubierto en esa *situación* respecto de su patrimonio, desplegó varias conductas que de antemano se sabe son delitos, sin embargo, esas no se toman en cuenta, pues lo que importa en la lógica del delito analizado, es castigar al funcionario no por lo que hizo, sino por lo que obtuvo, es decir, no interesa reprimirlo por las verdaderas conductas desplegadas (que originaron el enriquecimiento), sino únicamente por el enriquecimiento mismo.

Al respecto, es conveniente citar la dura crítica que sobre el delito de enriquecimiento ilícito en la legislación argentina –muy similar al nuestro–, hace el autor Miguel A. Inchausti, en el sentido siguiente: “... *¿cómo la legislación comparada de países con cultura jurídico-penal de honrada raigambre y seriedad, nada han previsto sobre la protección de tales valores?... sencillamente, porque las figuras específicas legisladas antes de la *trouville* en comentario ya cubrían todas las malicias delictuales en que podían incurrir los funcionarios estatales. También anticipamos el reproche a la creación en estudio: ¿a qué castigar por el botín de ilícitos ya expresamente previstos en el Código? (porque el funcionario se enriquece ilícitamente como producto de algún peculado, malversación, prevaricato, negociación incompatible con el cargo, administración fraudulenta, etc.). La figura aquí en estudio, castiga el resultado del quehacer ya punido en la misma ley. Algo tan irritante a la base filosófica y social del derecho a castigar, como el *non bis in idem*. De insistirse en esta suerte de vivisección de los episodios humanos, aplicándola a otras figuras, corremos el riesgo –por ejemplo– al juzgar el homicidio, de castigar separadamente el hecho (la agresión a la víctima), el resultado (la muerte de la víctima) y la calidad del agresor (homicida), como distintas circunstancias reprochables... El ejemplo es exagerado, pero obedece a la misma inexplicable lógica del art. 268.2 (argentino): se castiga el resultado –el enriquecimiento– por suponerlo producto de un ilícito desconocido... Ello tan absurdo como el ejemplo que ofrecemos. Pero uno y otro emanados de similares sofismas. Y merecedores de la misma crítica.*”<sup>71</sup>

De lo anterior, podemos concluir que si la autoridad investigadora llevara a cabo su trabajo y comprobara los delitos por medio de los cuales el servidor público se enriqueció ilícitamente, el delito materia de estudio resultaría absolutamente innecesario. Pues, que pasaría si el servidor público al momento de rendir su declaración, ya sea ministerial o ante el Juez de la causa, confesare que efectivamente la riqueza la obtuvo a través de varios cohechos y peculados, entonces, ¿el delito quedaría comprobado, porque efectivamente la causa que dio origen al enriquecimiento es ilícita?, o bien, ¿se tendrían que investigar esos

<sup>71</sup> Inchausti, Miguel A., Op. cit. p. 43.

delitos por separado y seguir proceso por ellos y no por el enriquecimiento?. Como se puede observar, son muchas las consecuencias que dicho delito acarrea, en donde todas resultan irremediabilmente inaceptables.

#### **IV.IV. Violación al principio de inocencia en el delito de enriquecimiento ilícito.**

El principio de presunción de inocencia, "... atribuye al órgano del Estado la carga de probar la culpabilidad del sujeto autor de la conducta antijurídica, y que mientras aquél no demuestre su culpabilidad se le tendrá por inocente."<sup>72</sup>

El principio anterior no se encuentra plasmado expresamente en la Constitución Política, sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que dicho principio se contiene de manera implícita, así, expresamente lo plasma en la tesis de rubro y contenido siguientes:

**"PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** *De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19 diecinueve, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el*

<sup>72</sup> Moreno Hernández, Moisés, Op. cit. p. 127.

*cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de busca y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19 diecinueve, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten al responsabilidad de éstos" En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto pro la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado. Tesis número XXXV/2002. Amparo en revisión 1293/2000.- 15 de agosto de 2002.- Unanimidad de once votos.- Ponente Sergio Salvador Aguirre Anguiano.- Secretarios: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores.*

Asimismo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, la cual fue debidamente aprobada por el Senado en términos de lo que establece el numeral 133 de nuestra Carta Magna, señala, en su artículo 8º, parte segunda, lo siguiente:

*"Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad."*

En consecuencia, dicho numeral puede y debe ser invocado y aplicado en beneficio del inculpada, pues por encontrarse en un instrumento internacional suscrito por nuestro país, tiene carácter vinculatorio en términos del numeral 133 antes señalado.

Cabe mencionar que en un principio, el Código Penal Federal, en el texto original del artículo 9, establecía que en todos los casos *"... la intencionalidad delictuosa se presume salvo prueba en contrario..."*; e inmediatamente señalaba: *"... la presunción de que un delito es intencional no se destruirá aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias: I. Que no se propuso ofender a determinada persona, ni tuvo, en general, intención de causar daño; II. Que no se propuso causar el daño que resultó...; III. Que creía que la ley era injusta, o moralmente lícito violarla; IV. Que creía que era legítimo el fin que se propuso..."*

Es decir, contrario al principio de presunción de inocencia existía el de presunción de intencionalidad, afortunadamente, en las reformas de 1984, éste fue suprimido y en su lugar quedó la redacción que actualmente conocemos.

Pues bien, continuando con el análisis de nuestro delito materia de estudio, es pertinente hacer la siguiente reflexión:

Si el numeral 224, prevé que *"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"*, no acaso es contrario a lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala en la tesis antes transcrita, en el sentido de que los principios constitucionales ahí señalados dan lugar *"a que el*

*gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito".*

Evidentemente que sí, pero lo más grave es que la tesis anterior fue parte de un conjunto de criterios que nuestro Máximo Tribunal de Justicia emitió al resolver un asunto en donde concluyó que el delito de enriquecimiento ilícito, además de constitucional, no violenta el principio de presunción de inocencia.

Por lo tanto, consideramos que la lógica del principio de inocencia, por lo menos en el delito de enriquecimiento ilícito, se resume en la máxima siguiente:

**IV.IV.I. Toda persona es culpable  
hasta que no demuestre lo contrario.**

En efecto, de acuerdo con la presunción *iuris tantum* contenida en el delito materia de estudio: *el enriquecimiento del servidor público se presume ilícito, hasta que dicho servidor no demuestre lo contrario.* Cuando de conformidad con el principio de presunción de inocencia debería ser: *el enriquecimiento del servidor público se presume lícito, hasta que no se le demuestre lo contrario.*

Así, la Suprema Corte de Justicia, contrario a lo que parece ser evidente, ha determinado que dicho delito no es atentatorio del principio de presunción de inocencia, tal como lo afirma en la tesis de rubro y contenido siguiente:

**"ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL DE ILICITUD DEL INCREMENTO PATRIMONIAL QUE RECONOCE EL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL NO ES ATENTATORIA DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.** *El artículo 224 del Código Penal Federal al expresar que "Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio", reconoce la existencia de una*

*presunción de ilicitud del enriquecimiento, sustentada en hechos que deben demostrarse plenamente, consistentes en que un servidor público incrementó sustancialmente su patrimonio, de manera desproporcionada a sus ingresos. Esta forma indirecta de probar uno de los elementos del delito no es atentatoria del principio de presunción de inocencia que le asiste al inculpado, por más que lo vincule a demostrar la legítima procedencia de sus bienes para poder desvirtuar la prueba presuntiva que pesa en su contra, ya que es propio del proceso penal que al Ministerio Público le corresponde allegar pruebas incriminatorias y al procesado las de su defensa, entre ellas, las que tiendan a destruir o a desvanecer las aportadas por su contraparte."*

Tesis número XXXVII/2002. Amparo en revisión 1293/2000.- 15 de agosto de 2002.- Unanimidad de once votos.- Ponente Sergio Salvador Aguirre Anguiano.- Secretarios: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores.

Respecto al contenido de la tesis anterior, debe decirse que al Ministerio Público no le corresponde demostrar únicamente el incremento sustancial en el patrimonio del servidor público, pues un enriquecimiento por sí solo, no es una "conducta" prohibida por la norma, sino lo verdaderamente importante es demostrar la *ilicitud* que rodea ese incremento sustancial, hecho que, simple y sencillamente, se presume hasta que el inculpado no demuestre lo contrario, es decir, la carga de la prueba se traslada al servidor público, quien debe acreditar que su incremento patrimonial no es ilícito o, de lo contrario, incurrirá en el delito que estamos analizando.

#### **IV.IV.II. Inversión de la carga de la prueba.**

Continuando con el presente análisis, es importante volver a destacar uno de los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia sobre el delito de enriquecimiento ilícito, en donde tal parece que se buscó encontrar, pese a lo que fuera, la constitucionalidad del mismo, por lo que consideramos que ganaron más

las razones políticas que las jurídicas; así lo demuestra la tesis que a continuación se transcribe:

**“ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. EL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL NO VIOLA EL PRINCIPIO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II, CONSTITUCIONAL.** *El citado precepto ordinario prevé que “... 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 aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”. Ahora bien, de la redacción del precepto en cuestión no se desprende que se viole el principio de no autoincriminación, previsto como garantía individual en el artículo 20, apartado A, fracción II, de la Constitución Federal, en tanto que si bien es cierto que aquel precepto remite a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos para el acreditamiento de la ilicitud de la actuación del imputado, ello no significa en modo alguno que se obligue al servidor público a declarar en su contra en la fase administrativa, pues lo único que establece es que se le requiera para que justifique la licitud de sus haberes, otorgando al servidor público la posibilidad material y plena de su defensa, para que pueda desvirtuar los elementos de prueba que recaen en su contra, lo cual se traduce en la garantía de audiencia que se le otorga, sin que ello implique que deba autoincriminarse, en tanto que puede incluso abstenerse a declarar, o de hacerlo en los términos que estime pertinentes, aun cuando con ello se faltare a la verdad, máxime que en acatamiento a las reglas que rigen el procedimiento penal, el Ministerio Público en todo caso y por mandato de los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberá acreditar con apoyo en el acervo probatorio a su alcance el cuerpo del delito y su responsabilidad penal.” Tesis*

número XXXVIII/2002. Amparo en revisión 1293/2000.- 15 de agosto de 2002.- Unanimidad de once votos.- Ponente Sergio Salvador Aguirre Anguiano.- Secretarios: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot y Arnulfo Moreno Flores.

No obstante, contrario a lo que se afirma en la tesis anterior, en el sentido de que el tipo penal lo único que establece es un requerimiento que se hace al servidor público para que justifique la licitud de sus haberes, en realidad se trata de una verdadera traslación de la carga de la prueba, pues se omite señalar que si ese requerimiento no se cumple, el delito queda actualizado. Es decir, la configuración del delito depende de que el servidor acredite o no la "licitud" de su patrimonio y, si en el caso concreto, éste se niega a declarar, la presunción de ilicitud sigue vigente y seguirá, hasta que el servidor público no pruebe lo contrario.

Luego entonces, el Ministerio Público lo único que acredita es la existencia de un enriquecimiento, el cual, como ya se dijo, por sí solo no está prohibido, mientras que la "ilicitud", que es la verdaderamente importante y por la que debe castigarse, sigue dependiendo de las pruebas que el inculpado exhiba para desmentir la presunción.

Lo anterior, lo reafirma nuestro Máximo Tribunal en la tesis de rubro: **ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. EL ARTÍCULO 109 CONSTITUCIONAL QUE LO PREVÉ, NO CONTIENE UN RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS** -transcrita en el capítulo anterior-, misma que en la parte conducente señala:

*"... Efectivamente, si bien del precepto mencionado se desprende que el servidor público debe acreditar la legítima procedencia de su patrimonio, ello no debe entenderse como un desplazamiento de la carga probatoria al inculpado, sino como el derecho de defensa que goza para desvirtuar los elementos de prueba en su contra..."*

En torno a todo lo anterior, formulamos el siguiente ejemplo: En sentido formal, en el delito de robo el sujeto activo **no está obligado** a acreditar que el objeto material es de su propiedad para demostrar su inocencia, sino que es al Ministerio Público a quien le corresponde comprobar la ajeneidad de dicho objeto respecto al inculpado, para demostrar así uno de los elementos de ilicitud del apoderamiento. Es decir, si el inculpado no prueba su inocencia, no quiere decir que sea culpable, por el contrario, si el Ministerio Público no prueba la culpabilidad del sujeto, éste será inocente.

Así pues, consideramos que tipos penales redactados en la forma en que se encuentra el de enriquecimiento ilícito, ponen en riesgo la seguridad jurídica de toda persona sujeta o no a un proceso, pues si se sigue con la misma lógica, no tardaremos en observar que para hallar más rápido a los culpables de los tantos homicidios que se dan en nuestro país, el artículo 302, del Código Penal Federal, sea modificado para quedar como sigue: *"Comete el delito de homicidio, el que no pudiere acreditar que no privó de la vida a otro."* En consecuencia, la mala suerte será para quien, por azares del destino, se encontrare en el lugar de los hechos, pues si lo detiene ahí la autoridad, deberá probar que él no cometió el homicidio, de lo contrario, pasará varios años en prisión por "no acreditar" su inocencia.

#### **IV.V. Violación al principio de determinación del bien jurídico en el delito de enriquecimiento ilícito.**

Primeramente, debemos decir que bien jurídico *"... es un bien vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente..."*<sup>73</sup>

La anterior definición la proporciona Hans Welzel, quien también afirma que un bien jurídico *es todo estado social deseable que el Derecho quiere resguardar de lesiones*, en donde la suma de los bienes jurídicos no se constituye como un

---

<sup>73</sup> Welzel Hans, Op, cit. p. 5.

montón atomizado, sino en el orden social, por eso, señala: "... la significación de un bien jurídico no ha de apreciarse aisladamente en relación a él mismo, sino sólo en conexión con todo el orden social..."<sup>74</sup>

Así pues, entendemos por bien jurídico todo aquello que, desde el punto de vista del orden social, aparece como un valor positivo y, precisamente por ello, goza de la protección del Derecho.

Ahora bien, ¿cómo determinar cuáles son esos valores positivos que, por su significación social, merecen ser protegidos jurídicamente? Consideramos que la respuesta dependerá de cada época y lugar, pues sólo conociendo esas circunstancias podremos señalar si existe o no *necesidad* de protección de determinado "valor".

En efecto, cuando el legislador decide tipificar ciertas acciones como injustos punibles, debe tomar siempre en cuenta la *necesidad* de proteger ciertos bienes contra aquellos ataques que se consideran más intolerables. Al respecto, el autor Juan Bustos Ramírez, señala: "... la teoría del bien jurídico, en un Estado social y democrático de derecho, somete a un examen crítico el objeto protegido por la norma penal. No sólo se trata de identificar lo que protege dicha norma, sino también de constatar la vigencia de la necesidad de protección de dicho objeto. Ese carácter dinámico del bien jurídico es la fuente del permanente proceso de incriminación y desincriminación a que está expuesto el derecho penal..."<sup>75</sup>

De esta forma, con relación al "objeto protegido" en el delito de enriquecimiento ilícito que estamos analizando, consideramos que el mismo ya se encuentra protegido por otros delitos contemplados dentro del ordenamiento punitivo, por lo tanto, creemos que con dicho ilícito penal sólo se produce una sobre-protección que resulta innecesaria, pues como ya se ha señalado, lo único

---

<sup>74</sup> Idem.

<sup>75</sup> Bustos Ramírez Juan J, Op. cit. p. 27.

que se castiga es el resultado de la comisión de otros delitos que ni siquiera son tomados en cuenta, cuando son ellos los verdaderamente relevantes.

Es más, a partir de la indeterminación de la conducta regulada, que termina castigando finalmente una situación, se produce también la indeterminación del bien jurídico que se pretende tutelar —como más adelante será detallado—, en consecuencia, sólo habremos de decir que la idea de identificar el objeto protegido por el sistema penal, tiene un claro origen liberal y garantista, en virtud de que con el concepto de "bien jurídico" se pretende limitar el poder que tiene el Estado para definir conductas criminales, pues éstas deben ir dirigidas, única y exclusivamente, a la protección de esos bienes.

*De tal modo, "... una teoría del bien jurídico es un Estado social y democrático de derecho ha de tomar en cuenta lo que ya decíamos en relación con la norma: ella tiene su origen en la base social y en el producto de los procesos interactivos que tienen lugar en su seno. Son en un Estado democrático el producto de la discusión participativa donde la hegemonía alcanzada está dispuesta en el futuro a aceptar su revisión. Los objetos de protección, los bienes jurídicos, surgen de la base social y, por consiguiente, están también sujetos a su rediscusión democrática. Por eso, se dice que tienen un carácter dinámico..."*<sup>76</sup>

#### **IV.V.I. Bien jurídico tutelado. Su indeterminación.**

Pues bien, como ya se había establecido en capítulos anteriores, aún no existe consenso respecto de qué es lo que verdaderamente protege o intenta proteger el delito de enriquecimiento ilícito, pues por un lado, de acuerdo a su ubicación dentro del Libro Segundo, Título Décimo, "Delitos cometidos por funcionarios públicos", del Código Penal Federal, se trata de un delito reprochado a "funcionarios públicos", quienes en el desempeño de su encargo se enriquecen

---

<sup>76</sup> Bustos Ramírez Juan J, "Lecciones de derecho penal", Volumen I, 1ª edición, Editorial Trotta, España, 1997, p. 58.

ilícitamente, generando así, un *incorrecto funcionamiento en la administración pública*.

No obstante, también debe recordarse que en el párrafo segundo del artículo 224, se contempla la posibilidad de que en la comisión del delito de enriquecimiento ilícito, intervenga una persona totalmente ajena a la administración pública, en cuyo caso se pensaría que en realidad el bien jurídico que se intenta tutelar es el patrimonio del Estado.

Asimismo, como ya se había señalado, en la exposición de motivos de la reforma al Código Penal Federal en donde se incluyó en delito materia de análisis, se planteó que dicho ilícito *"sanciona la adquisición de bienes cuyo valor exceda notoriamente el monto de los ingresos de los servidores públicos y cuya procedencia legítima no puede justificar"*; aspecto que, como vemos, no se ajustan a la descripción típica contenida en el artículo 224, pues ahí no se sanciona la "adquisición" de bienes, sino la *situación* en sí misma de estar enriquecido, por lo tanto, tampoco sirve para dar luz respecto de lo que verdaderamente se intenta proteger con dicho delito; asimismo, en la citada exposición de motivos, se plantea también la llamada *"renovación moral de la sociedad"*, lo que nos hace suponer que la inclusión del delito de enriquecimiento ilícito al Código Penal, no fue para proteger el patrimonio estatal, sino más bien, como parte de una estrategia, en donde lo que se busca es prevenir y castigar la "corrupción en el servicio público."

Aunado a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia en la tesis de rubro: **"ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. EL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, AL ESTABLECER LA CONDUCTA DELICTIVA, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL."**, señala, en la parte conducente que: *"Del análisis comparativo de los artículos 109, fracción III, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 224 del Código Penal Federal, se advierte que ambos resultan coincidentes, y que el último precepto en realidad reprodujo o trasladó de manera esencial los elementos que el Poder Reformador*

*de la Constitución estimó necesarios para proteger el patrimonio del Estado, combatir la corrupción y reforzar la moral dentro de la administración pública..."*

Es decir, lejos de resolver el problema planteado, la Suprema Corte erige al delito de enriquecimiento ilícito como un delito "complejo", en tanto que, finalmente, protege o tutela diversos bienes jurídicos: el patrimonio estatal, la incorruptibilidad y la moral del servicio público.

Sin embargo, lo grave no es que tutele varios bienes jurídicos, sino que sobre los mismos ya existía una protección derivada de la tipificación de otras conductas, que por lo regular, son por medio de las cuales el servidor público se enriquece ilícitamente. Es decir, cuando el funcionario comete un cohecho o un peculado para incrementar su patrimonio de manera injusta, por mencionar un ejemplo, lesiona tanto el correcto funcionamiento del servicio público como el patrimonio estatal, de donde se desprende que es por esas conductas que el servidor público debe ser reprimido y no por el resultado que obtuvo.

Por lo tanto, **concluimos** nuevamente que el delito de enriquecimiento responde a la incapacidad del Estado para comprobar las conductas ilícitas en que incurren los funcionarios públicos y por medio de las cuales se enriquecen ilícitamente. Esto es, al no poder acreditar delitos como el de concusión, cohecho o peculado, por citar algunos, resulta mucho más cómodo instaurar un tipo penal en donde la carga de la prueba ya no corresponda al Órgano Investigador, sino al propio inculpado, sin importar, como se ha señalado, que con ello se violenten principios básicos de un Estado Democrático de Derecho.

## **PROPUESTA DE DEROGACIÓN.**

De todo lo anterior, lo único que nos resta proponer es la derogación de la descripción típica que se analiza.

Primero, porque no regula una conducta sino una *situación*, lo que va en contra del principio de acto.

Segundo, porque la *situación* que castiga es el resultado de la comisión de otros delitos, que son los que objetivamente deberían sancionarse.

Tercero, porque de su redacción se advierte una clara inversión en la carga de la prueba, en donde al Ministerio Público le corresponde acreditar únicamente la existencia de un incremento sustancial en el patrimonio del servidor público, mientras que a éste le toca demostrar que su enriquecimiento no es ilícito.

Cuarto, porque con lo anterior se crea una presunción de ilicitud, que va en contra del principio de presunción de inocencia.

Quinto, porque la necesidad de protección del bien o los bienes jurídicos por medio de este delito, resulta totalmente innecesaria, en virtud de que al respecto ya existen otros ilícitos con los cuales queda o quedan plenamente tutelados.

# CONCLUSIONES

130A

## CONCLUSIONES.

Las conclusiones se presentan en la forma como fueron apareciendo en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

**Primera.** Gramaticalmente, *enriquecimiento* es el "efecto" de la "acción" de enriquecer o enriquecerse; denotando la *situación* que guarda una persona respecto de su riqueza en un tiempo y lugar determinados.

**Segunda.** "Enriquecimiento ilícito", "enriquecimiento inexplicable" y "enriquecimiento sin causa", son figuras jurídicas diferentes, la primera es considerada como un *delito*, la segunda es un procedimiento de investigación de naturaleza *administrativa* previsto en la derogada 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 1940 y, la última, es una figura de carácter *civil* que es fuente de obligaciones.

**Tercera.** El delito de enriquecimiento ilícito responde no a la necesidad de combatir la corrupción en el servicio público o a proteger el patrimonio del Estado, sino más bien, a la incapacidad por parte de la institución encargada de investigar los delitos y perseguir a los delincuentes, para comprobar las conductas ilícitas en que incurren los funcionarios públicos y por medio de las cuales se enriquecen injustamente. Es decir, ante esa falta de capacidad, resulta más cómodo crear un tipo penal en donde la carga de la prueba ya no corresponda al Órgano Investigador, sino al propio inculpado.

**Cuarta.** Tanto 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 1940, con su reforma de 1974, así como la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados de 1980, tuvieron vida jurídica sobre bases que podemos considerar poco firmes, pues iban en contra de

principios básicos de un Estado Democrático de Derecho, principalmente el de presunción de inocencia y, derivado de éste, el de carga de la prueba; además de ello, la primera fue decretada por el Presidente de la República cuando no tenía facultades para legislar en materia administrativa, de conformidad con las extraordinarias que le otorgó el Congreso de la Unión y que ya han sido descritas con anterioridad, inclusive, la sanción de confiscación que en dichos cuerpos legales se establecía, también era inconstitucional; no obstante que con posterioridad a su vigencia, nuestros legisladores modificaron la Constitución para hacer de esas sanciones, disposiciones apegadas a la Carta Magna.

**Quinta.** La ausencia de antecedentes sobre el delito de enriquecimiento ilícito en Europa y la semejanza de la regulación en América Latina, son el reflejo del avance cultural y del respeto a la evolución doctrinal, así como a los principios de un Estado democrático de derecho, que tiene cada país.

**Sexta.** El delito de enriquecimiento ilícito puede ser empleado fácilmente por el grupo de poder en turno para atacar a sus adversarios políticos, quienes si bien es cierto, no son merecedores de reconocimiento alguno por las conductas deshonestas y poco éticas que han mostrado en su quehacer público, verdad es también que el Derecho penal no debe ser la herramienta que sirva para solucionar conflictos personales, sino el instrumento que, junto con una apropiada política criminal, contribuya a la verdadera protección de bienes jurídicos indispensables para mantener la vida en sociedad.

**Séptima.** Sobre su redacción. Resulta inadecuada, pues contrariamente al resto de las figuras típicas, ésta inicia con una vaga referencia a la punibilidad; asimismo, el artículo 224, del Código Penal Federal, consta de seis diferentes párrafos, de los cuales, sólo el primero contiene verdaderas referencias a la materia de regulación, que lo convierte en un tipo en blanco. Decimos que se trata de un tipo en blanco puesto que si se aprecia con atención, únicamente establece que *existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio, en términos de la Ley Federal de*

*Responsabilidades de los Servidores Públicos*, siendo así que lo que realmente la figura prevé, es que un individuo no pueda probar la legitimidad en el aumento de su patrimonio, sin precisar la manera o el modo concreto en que se produzca tal incremento patrimonial, en este punto, la descripción es vaga, pues son múltiples las formas en que se pueden procurar ese aumento; además, la inadecuada técnica legislativa de tipificar una forma de intervención en el párrafo segundo del propio artículo, genera amplios problemas de sistemática, sobre todo, porque no permite una funcionalidad del numeral 13 del Código Penal Federal, en donde se precisan las diversas formas de participación en la comisión de un delito, de cuya actualización depende también la pena que debe imponerse, por considerarse que cada sujeto debe ser castigado en la medida de su intervención, regla con la que el numeral en cita rompe debido a la forma de su redacción.

**Octava.** La vida democrática de un país no se basa únicamente en el cambio de personas en el poder, en la pluralidad de partidos políticos o en la diversidad de ideologías dentro de los órganos de representación popular, esto es, va más allá de la simple política, debe reflejarse en sus leyes y, en el caso que nos ocupa, en el ordenamiento jurídico penal.

**Novena.** En el artículo 224, del Código Penal Federal, se observan marcadas violaciones a algunos de los principios básicos de un Estado Democrático de Derecho, así como un total desinterés a la estructura dogmática del delito que, a lo largo de los años, los estudiosos de la materia han desarrollado y que para nuestros legisladores es muy fácil ignorar, sin darse cuenta que en la práctica lo único que generan es impunidad e inseguridad jurídica.

**Décima.** La expresión "no pudiere acreditar" (forma omisiva de conducta), no es la causa del aumento patrimonial y tampoco lo es de la lesión a la correcta administración pública, en otras palabras, no existe una relación de causalidad entre la supuesta acción y el supuesto resultado, por lo tanto, la expresión aludida no sirve de base ni constituye parte de la conducta. Aunado a ello, se tienen

algunas consecuencias jurídicamente inaceptables. Para afirmar el dolo es preciso que se conozcan los elementos del tipo y, si tenemos como referencia que la conducta se actualiza cuando el servidor público "no puede acreditar" la legitimidad en el aumento de su patrimonio, se precisa entonces que el sujeto activo conozca que no puede probar, empero, siendo esta una cuestión que requiere la intervención de otra persona que valore si se prueba o no, el dolo terminaría abarcando no solo la propia psique del sujeto activo sino la de otra persona; asimismo, si partimos de la base de que la conducta se actualiza cuando el servidor público "no puede acreditar" la legitimidad en el aumento de su patrimonio, diríamos que se trata de un delito instantáneo que se consume en el momento mismo en que el sujeto activo "no puede acreditar" y así, cada que se descubra un nuevo aumento, se tendría que esperar a que no se acredite su legítima procedencia para iniciar su indagación, pues sería una nueva conducta de "no poder acreditar"; por último, sabemos que la antijuridicidad es la constatación de que el actuar típico no está amparado por una norma permisiva, pero la antijuridicidad implica obviamente un juicio de valoración sobre la invocada ilicitud de la acción típica y, en el caso de la especie, de considerar que la conducta es justamente no probar la *legitimidad*, la conducta misma sería el juicio de antijuridicidad, en otras palabras, el objeto de valoración y la valoración del objeto serían una misma cosa.

**Décima primera.** Por otro lado, aceptar la premisa de que la conducta es de acción para resolver los problemas dogmáticos que se presentan cuando se afirma que se trata de un delito de omisión, acarrea otro problema: el *enriquecimiento* es en realidad la "consecuencia" de una o varias conductas ilícitas que son las que realmente deberían acreditarse.

**Décima segunda.** El delito de enriquecimiento ilícito resulta jurídicamente inaceptable, pues por un lado, es con base en una omisión del servidor público (no poder acreditar), que se le finca responsabilidad penal, cuando esa "conducta" ni siquiera tiene un nexo causal con el resultado producido y, por otro lado, si se considera que la conducta es de acción y consiste en enriquecerse ilícitamente,

en realidad no se le castiga por las conductas desplegadas (cohecho, peculado, fraude, malversación de fondos, etc.), sino sólo por la "situación" de estar enriquecido.

**Décima tercera.** Si la autoridad investigadora llevara a cabo su trabajo y comprobara los delitos por medio de los cuales el servidor público se enriqueció ilícitamente, el delito materia de estudio resultaría absolutamente innecesario.

**Décima cuarta.** De acuerdo a la presunción *iuris tantum* contenida en el delito materia de estudio: *el enriquecimiento del servidor público se presume ilícito, hasta que dicho servidor no demuestre lo contrario*; cuando de conformidad con el principio de presunción de inocencia debería ser: *el enriquecimiento del servidor público se presume lícito, hasta que no se le demuestre lo contrario*.

**Décima quinta.** En el delito de enriquecimiento ilícito existe una inversión en la carga de la prueba, pues su configuración depende de que el servidor acredite o no la "licitud" de su patrimonio y, si en el caso concreto, éste se niega a declarar, la presunción de ilicitud sigue vigente y seguirá hasta que el servidor público no pruebe lo contrario.

**Décima sexta.** El "objeto protegido" en el delito de enriquecimiento ilícito, se encuentra ya protegido por otros delitos contemplados dentro del ordenamiento punitivo, por lo tanto, sólo se produce una sobre-protección que resulta innecesaria.

**Décima séptima.** En los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto al delito de enriquecimiento ilícito, prevalecieron más las razones políticas que las jurídicas.

## BIBLIOGRAFÍA.

- ❖ **Beccaria, Cesare**, *"De los delitos y de las penas"*, 3ª edición, Editorial Temis S.A., Santa Fé de Bogotá, Colombia, 1994.
- ❖ **Bejarano Sánchez, Manuel**, *"Obligaciones Civiles"*, 3ª edición, Editorial Harla, México, 1984.
- ❖ **Bunster, Álvaro**, *"Escritos de Derecho Penal y Política Criminal"*, 1ª edición, Universidad Nacional Autónoma de Sinaloa, México, 1994.
- ❖ **Bustos Ramírez Juan J.**, *"Lecciones de derecho penal"*, Volumen I, 1ª edición, Editorial Trotta, España, 1997.
- ❖ **Bustos Ramírez Juan J.**, *"Lecciones de derecho penal"*, Volumen II, 1ª edición, Editorial Trotta, España, 1999.
- ❖ **Del Castillo del Valle, Alberto**, *"Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal"*, 2ª edición, Ediciones Jurídicas Alma S.A. de C.V., México, 2003.
- ❖ **Díaz Aranda, Enrique**, *"Enriquecimiento Ilícito de Servidores Públicos"*, 1ª edición, Editorial Cárdenas, México, 1999.
- ❖ **Hernández Pliego, Julio A.**, *"Programa de Derecho Procesal Penal"*, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- ❖ **Inchausti, Miguel A.**, *"Enriquecimiento ilícito de funcionarios públicos"*, 1ª edición, Editorial AD HOC, Buenos Aires, 2001.
- ❖ **Jiménez Huerta, Mariano**, *"La antijuricidad"*, 1ª edición, Imprenta Universitaria, México, 1952.

- ❖ **López Betancourt, Eduardo**, *"Delitos en Particular"*, Tomo I, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
- ❖ **López Betancourt, Eduardo**, *"Delitos en Particular"*, Tomo II, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
- ❖ **Martínez Morales, Rafael I.**, *"Derecho Administrativo 3er. y 4º. Cursos"*, 2ª edición, Editorial Oxford University Press Harla, México, 1997.
- ❖ **Maurach Reinhart**, *"Derecho Penal. Parte General"*, Tomo I, Traducción de la 7ª edición alemana, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, 1995.
- ❖ **Mezger, Edmund**, *"Derecho Penal. Parte General"*, 2ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990.
- ❖ **Moreno Hernández, Moisés**, *"Política Criminal y Reforma Penal". Algunas bases para su democratización en México*, 1ª edición, Editorial Ius Poenale CEPOLCRIM, México, 1999.
- ❖ **Orellana Wiarco, Octavio Alberto**, *"Teoría del Delito", Sistemas Causalista, Finalista y Funcionalista*, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
- ❖ **Rodríguez Mourullo, Gonzalo**, *"Derecho Penal. Parte General"*, 1ª reimpresión, Editorial Civitas S.A., España, 1978.
- ❖ **Roxin Claus**, *"Política Criminal y Sistema del Derecho Penal"*, Traducción e Introducción de Francisco Muñoz Conde, 1ª edición, BOSCH Casa Editorial, Barcelona España, 1972.

- ❖ **Sancinetti A., Marcelo**, *"El delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público –art. 268 (2), C.P.– Un tipo penal violatorio del Estado de Derecho"*, 1ª edición, Editorial AD HOC, Buenos Aires, 1994.
- ❖ **Soler, Sebastián**, *"Derecho Penal Argentino"*, Tomo V, actualizado por Manuel A. Bayala Basombrio, 10ª reimpresión, Tipografía Editora Argentina TEA, Buenos Aires, 1992.
- ❖ **Suprema Corte de Justicia de la Nación**, *"Manual del Juicio de Amparo"*, 2ª edición, 9ª reimpresión, Editorial Themis S.A. de C.V., México, 1998.
- ❖ **Vela Treviño, Sergio**, *"Antijuridicidad y Justificación"*, 2ª edición, Editorial Trillas, México, 1986.
- ❖ **Velásquez Velásquez, Fernando**, *"Manual de Derecho Penal. Parte General"*, 1ª edición, Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia, 2002.
- ❖ **Welzel Hans**, *"Derecho Penal Alemán"*, 11ª edición, 4ª edición castellana, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1997.
- ❖ **Welzel Hans**, *"La Dogmática en el derecho penal"*, Editorial Universidad Nacional de Córdoba, Dirección de Publicaciones Córdoba, Argentina, 1972.
- ❖ **Welzel Hans**, *"La Teoría de Acción Finalista"*, Editorial DEPALMA, Buenos Aires, 1951.

#### **DICCIONARIOS Y LEYES COMENTADAS**

- ❖ **Díaz de León, Marco Antonio**, *Código Penal Federal con Comentarios*, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

- ❖ **Instituto de Investigaciones Jurídicas**, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 4 tomos, UNAM, 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
- ❖ **Instituto de Investigaciones Jurídicas**, Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987.
- ❖ **Real Academia Española**, Diccionario de la Lengua Española, 21ª edición, Editorial Espasa Calpe S.A. de C.V., Madrid España, 2000.

### ***LEGISLACIÓN. NACIONAL Y EXTRANJERA***

- ❖ Código Civil Federal vigente.
- ❖ Código Penal Argentino vigente.
- ❖ Código Penal Español vigente.
- ❖ Código Penal Federal vigente.
- ❖ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
- ❖ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.
- ❖ Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- ❖ 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 1940.

- ❖ Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados de 1980.
- ❖ Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos vigente.

### **MEDIOS COMPLEMENTARIOS**

#### **DIARIOS OFICIALES**

- ❖ Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de febrero de 1917
- ❖ Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de diciembre de 1936.
- ❖ Diario Oficial de la Federación de fecha 21 de febrero de 1940.
- ❖ Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de diciembre de 1974.
- ❖ Diario Oficial de la Federación de fecha 4 de enero de 1980.
- ❖ Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de diciembre de 1982.
- ❖ Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de diciembre de 1982.
- ❖ Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de enero de 1983.

#### **CD ROM**

- ❖ **Suprema Corte de Justicia de la Nación**, CD ROM "Código Civil y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación", México, 2002.

- ❖ **Suprema Corte de Justicia de la Nación**, CD ROM "Código Penal y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación", México, 2002.
- ❖ **Suprema Corte de Justicia de la Nación**, CD ROM "IUS 2002 Jurisprudencia y Tesis aisladas", México, 2002.
- ❖ **Suprema Corte de Justicia de la Nación**, CD ROM "La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación", México, 2002.

#### **PAGINAS DE INTERNET.**

- ❖ <http://www.pgj.gob.mx>
- ❖ <http://www.noticias.juricas.com>
- ❖ <http://www.altavista.es>
- ❖ <http://www.congreso.es>
- ❖ <http://www.boe.es>.
- ❖ <http://www.mju.es>
- ❖ <http://www.vlex.com>
- ❖ <http://www.copernic.com>