



209
29
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE
ENRIQUECIMIENTO ILICITO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CARMEN LOZANO BOTELLO

FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1989



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.

I N D I C E

CAPITULO I		PAG.
	INTRODUCCION	1
	CONCEPTO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO	4
1.1	ANTECEDENTES HISTORICOS	4
1.1	CODIGO PENAL 1871	10
1.2	CODIGO PENAL 1929	11
1.3	CODIGO PENAL 1931	12
2	ANALISIS AL ARTICULO 224 DEL CODIGO PENAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL	14
2.1	DEFINICION DE SERVIDOR PUBLICO	24
2.2	REFERENCIA A LOS ARTICULOS 212 y 213 DEL CODIGO PENAL VIGENTE	29 y 33
2.3	ANALISIS AL ARTICULO 108 PARRAFO III DE NUESTRA CARTA MAGNA	35

CAPITULO II

ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO

1	GENERALES	41
1.1	SUJETO ACTIVO	41
1.2	SUJETO PASIVO	43
1.3	BIEN JURIDICO PROTEGIDO	43
1.4	OBJETO MATERIAL GENERICO	44
1.5	CONDUCTA	44
1.6	RESULTADO	45
2	ESPECIALES	46
2.1	MEDIOS DE COMISION	47
2.2	REFERENCIAS TEMPORALES	47
2.3	REFERENCIAS DE OCASION	48

	PAG.	
2.4	REFERENCIAS ESPACIALES	49
2.5	ELEMENTO SUBJETIVO	50
2.6	ELEMENTO NORMATIVO	51
2.7	CALIDAD EN EL SUJETO PASIVO	52
2.8	CALIDAD EN EL SUJETO ACTIVO	53
2.9	CANTIDAD EN EL SUJETO PASIVO	53
2.10	CANTIDAD EN EL SUJETO ACTIVO	54

CAPITULO III

	ELEMENTOS DEL DELITO	55
1	CONDUCTA	57
1.1	AUSENCIA DE CONDUCTA	58
2	TIPICIDAD	60
2.1	A TIPICIDAD	63
3	ANTI JURICIDAD	64
3.1	CAUSAS DE JUSTIFICACION	65
4	IMPUTABILIDAD	68
4.1	INIMPUTABILIDAD	69
5	CULPABILIDAD	72
5.1	INCULPABILIDAD	73
6	PUNIBILIDAD	76
6.1	EXCUSAS ABSOLUTORIAS	77
	CONCLUSIONES	79
	BIBLIOGRAFIA	83

INTRODUCCION

Mucho se ha escrito sobre el tema de la responsabilidad de los servidores públicos. Se hacen estudios muy extensos-- del juicio político, se comparan los diferentes modelos de esta institución que existen en los diversos países, se estudia a fondo la declaración de procedencia, etc.

También son muy extensos los estudios de los diferentes-- delitos que pueden cometer los servidores públicos y que son-- tipificados por el Código Penal. El abuso de autoridad, el cohecho y el peculado ocupan extensas páginas en los tratados de los especialistas que se ocupan de su análisis.

Sin embargo, tal profusión analítica no existe en el caso del enriquecimiento ilegítimo. Esta figura no tiene tanto cuño como las demás de los delitos cometidos por los servidores. No es tan antigua como el peculado y la concusión, que ya aparecían desde las primeras Cartas Magnas de nuestro país. Apenas ve la luz en 1939 con la controvertida Ley de Responsabilidades, no obstante, esta Ley no resulta ser un instrumento jurídico adecuado para castigar al enriquecimiento ilícito, establece el jurado de responsabilidades, que absuelve a muchos--- servidores por la naturaleza profana de su composición. No establece un lindero adecuado entre delitos oficiales y delitos-- comunes cometidos por los servidores públicos. Trata con poco

apego de técnica jurídica a la figura del enriquecimiento ilf cito. Establece, también, la pena de confiscación de bienes- para quien comete el enriquecimiento, pena que está fuera de- lugar en nuestro ordenamiento jurídico y que daba pie a graves injusticias con el servidor implicado, puesto que no sólo se- le privaba de los bienes con los que supuestamente se había en- riquecido, sino también se le despojaba de los bienes propios. Inexplicablemente hablaba del enriquecimiento ilícito como en- riquecimiento inexplicable, cuando en realidad dicho ilícito - tiene su explicación básica en un acto ilícito del servidor y en el muy generalizado fenómeno de la corrupción.

Críticas fuertes se desataron sobre la ley y sobre la figura - del enriquecimiento. Hasta antes del sexenio, se hicieron al- gunos esfuerzos para mejorar esta regulación legal, pero no es sino hasta el presente, cuando se emprende una acción decidida para reformar tanto el Código Penal como la Constitución y la- Ley de Responsabilidades. Se trata de encauzar "Constitucional mente" la penalidad del enriquecimiento y, para el efecto, se-- reforma el artículo 22 y el título cuarto de la Carta Magna. -- Se separan los delitos comunes de los oficiales. Se suprime el jurado popular. Se establece, supuestamente para actuar con -- más energía, la responsabilidad de quien, a sabiendas, hace apa- recer como suyos los bienes del servidor que se enriquece. Se-

dilata el concepto de servidor público, en aras de extender la acción de la justicia y de borrar las distinciones en la Administración Pública.

Este esfuerzo renovador es plausible, sin embargo, tal es fuerza acusa fallas sensibles que se deben en parte al carácter novedoso de la figura del enriquecimiento y en parte, a los desvíos de la técnica jurídica, hechos por los implementadores de este esfuerzo de renovación.

En aras de contribuir un poco con nuestras modestas críticas a este esfuerzo, para que se perfeccione y contemos con un mejor instrumento para combatir el generalizado fenómeno de la corrupción, emprendemos el siguiente estudio dogmático del delito de enriquecimiento.

CAPITULO I. CONCEPTO DE ENRIQUECIMIENTO Ilicito

1. Antecedentes Históricos.

No podemos citar antecedentes de la exigencia de responsabilidad a los servidores públicos en la época prehispánica, dada la omnipotencia del soberano o tlatoani. Estos antecedentes los empezamos a contar desde la época colonial. La conquista de Cortés, aparte del vasallaje y sojuzgamiento colonial, conllevó corrupción administrativa, corrupción que quedó perfilada en estos rasgos esenciales:

"Hernán Cortés, según él mismo lo refiere en carta dirigida a Carlos V, negábase en un principio a repartir a los mexicanos, dada su inteligencia muy superior a las de los naturales de las Antillas; pero se vio obligado a hacerlo por el miserable botín que se recogió al consumarse la conquista de México, el que no compensaba en manera alguna las fatigas y los trabajos de los conquistadores. Entonces, para dejar a estos contentos, dividió las tierras en grandes latifundios, los que adjudicó a sus compañeros de armas para premiar sus servicios, dando además a cada uno de los adjudicatarios, los indios necesarios para el cultivo de las tierras".⁽¹⁾

(1) Toro, Alfonso. Los Tribunales de la Epoca Colonial. Revista General de Derecho y Jurisprudencia. Tomo II. México 1947. Pág. 489.

El repartimiento de tierras había dado origen a amplios abusos. Los favorecidos con ese repartimiento, lejos de "cristianizar" a los indios abusaron de ellos y acumularon mucha riqueza. Los que no fueron favorecidos protestaban por ello. Las autoridades peninsulares comenzaron a recelar del conquistador. Así, decidieron aplicarle al mismo, para corrección de todos los abusos que se le imputaban, el juicio de residencia contemplado en las Siete Partidas y en el Ordenamiento de Alcalá. Para el efecto, se trasladó desde la península ibérica a estas tierras americanas Luis Ponce de León, acompañado del alguacil mayor Proaño y de Salazar de la Pedrada. Ponce de León y su comitiva se trasladaron hasta la capital de la Nueva España para recibir las quejas contra Cortés y fincarle la residencia respectiva. El cúmulo de denuncias contra Cortés se expresaba en estos términos:

"Muchas fueron las querellas presentadas contra Cortés, de manera que toda "la ciudad andaba en pleitos". Es interesante enumerar algunos de los cargos que le presentaron, según los relata nuestro incomparable cronista:

- 1.- Que no les dió parte de oro.
- 2.- Otros que no les dió indios.
- 3.- Otros le demandaban caballos que les mataron en las guerras.
- 4.- Otros demandaban afrentas de sus personas, que por mandato de Cortés les habían hecho.

Resaltamos, ante todo, lo de afrentas de sus personas que es tanto como "vergüenza, deshonor que resultaba de algún dicho o hecho; deshonor que se sigue de la imposición de penas - por ciertos delitos", como dice el Diccionario de la Lengua. - Es el extremo que ampara a las personas, como todos los demás cargos, desde luego, nos dan la sensación de que en la residencia se podía interponer absolutamente cualquier clase de querrela o reclamación". (2)

Azarosa fué la residencia de Cortés. Lograba evadirse de ella con muchos subterfugios, como lo eran sus constantes salidas para explorar y conquistar nuevas tierras y el nombramiento de gobernadores "titeres". Sin embargo, Alonso de Estrada logró fincarla y Cortés fué despojado de sus múltiples atribuciones de capitán general de la Nueva España".

A partir de la residencia que se le hizo a Cortés, aplicarles el juicio a todos los funcionarios de la Nueva España, desde el virrey hasta los escribanos, se hizo costumbre institucional. El juicio admitía toda clase de imputaciones, desde la falta de anuncio oficial de asunción del puesto por parte de al

(2) Barragán, José. La Responsabilidad de los Servidores Públicos. México. Edit. Porrúa. 1984. pág. 32.

gún funcionario, hasta la privación ilegal de la libertad. Entre las imputaciones que sobresalían tenemos éstas:

"Existe una instrucción antigua, Madrid 12 de julio de -- 1530, para tomar las residencias a los justicias y ministros... en la cual se dice como se debe hacer una residencia, y los puntos fundamentales de la misma, y la remisión a lo que veníamos exponiendo; se trata claro está, de una responsabilidad universal o ilimitada, de entre cuyos posibles cargos cabe resaltar - los relativos a "agravios" a los naturales de ella (de la Nueva España), tratando mal a sus personas y llevándoles sus haciendas injustamente". (3)

Aquí pues, tenemos en antecedente de la figura del enriquecimiento ilícito. A pesar de que el juicio de residencia implicaba muchas acusaciones, se puede decir que la conciencia de la importancia del enriquecimiento ilícito fue palpable en la legislación colonial, toda vez que era sensible el interés de la Corona por sacar el máximo provecho económico posible de la Nueva España y para ello, obviamente, era indispensable mantener en orden la gestión financiera en ultramar.

(3) Barragán, José. La Responsabilidad de los Servidores Públicos. Op. Cit. Pág. 38.

Esta conciencia de la importancia del enriquecimiento ilícito también se sintió en la Constitución del 22 de octubre de 1814. En su artículo 59 la Constitución disponía lo siguiente:

"Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo y en ningún caso podrá hacérseles cargo de ellos, pero se sujetarán a juicio de residencia por la parte que les toca en la Administración Pública, y además podrán ser acusados durante el tiempo de su diputación, y en la forma que previene este reglamento por los delitos de herejía y apostasía, y por los de estado, señaladamente por los de infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos".⁽⁴⁾

Se podrá alegar con respecto a esta disposición, que la misma se encuentra muy influenciada por el sistema colonial de residencia y que es indebido que una constitución tipifique -- conductas delictivas. Sin embargo, la alusión que hace la Constitución de conductas como la concusión y el peculado, entreve-- que los redactores de la Constitución tenían ya una idea de la importancia del enriquecimiento ilícito. En la Constitución de 1824 ya no se hace mención al procedimiento de residencia, em--

(4) Cámara de Senadores. Documentos Históricos Constitucionales de las Fuerzas Armadas. México. Editorial Stylo. 1965. Tomo I. Pág. 60.

pero, todavía no se hacía la distinción clara entre los delitos propiamente dichos que cometen los funcionarios públicos. De la terminología de esta Constitución desaparecen los delitos de peculado y concusión. Sólo encontramos los de soborno y cohecho. Todavía no hay un atisbo claro de la figura del enriquecimiento ilícito.

La Constitución Centralista de 1836 mantiene más o menos los mismos rasgos que la anterior, pero introduce una novedad. Habla de "delitos oficiales" y de "delitos comunes", terminología que induce al equivoco de pensar que los servidores públicos no son sujetos de responsabilidad por delitos federales. Esta terminología equívoca se extendió a los documentos constitucionales que siguieron a esta Constitución Centralista. Por lo que se refiere a la noción del enriquecimiento ilícito, esto siguió estando difuso en los tipos de peculado y concusión.

Con estos antecedentes, llega la Constitución de 1857, Carta Magna que en materia de responsabilidad de los servidores públicos, presentó las siguientes características:

"El Constituyente de 57 acogió estos dos tipos de responsabilidad por lo que toca a los altos funcionarios de la Federación, que en los términos del artículo 103, son los siguientes:

Los Diputados del Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los Secretarios del Despacho, quienes deben responder por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas y omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo; los Gobernadores de los Estados por infracciones de la Constitución y Leyes Federales; y el Presidente de la República, al que sin embargo, durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser acusado de los delitos de traición a la Patria, violación expresa de la Constitución, ataques a la libertad electoral y delitos graves del orden común". (5)

A pesar de este perfeccionamiento en el texto de la Constitución, seguimos sin encontrar una idea clara y explícita de la figura del enriquecimiento ilícito. Este vacío ha de trascender en los Códigos Penales de 1871 y de 1929, como veremos a continuación.

1.1. Código de 1871.

En este Código encontramos la influencia de la escuela clásica, influencia que se traduce en la aceptación de los principios tales como el libre albedrío y la responsabilidad -

(5) Cárdenas, Raúl F. La Responsabilidad de los Servidores Públicos. México. Revista de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1984. Tomo I. Pág. 241.

moral de los delincuentes. En el Título Undécimo del mismo ordenamiento encontramos previstos los delitos cometidos por los servidores públicos en la siguiente forma:

"Capítulo I.- Anticipación o prolongación de funciones públicas. Ejercicio de los que no competen a un funcionario. Abandono de comisión, cargo o empleo. Capítulo II.- Abuso de Autoridad. Capítulo III.- Coalición de Funcionarios. Capítulo IV.- Cohecho. Capítulo V.- Peculado y concusión. Capítulo VI.- Delitos cometidos en materia penal y civil. Capítulo VII.- Delitos Oficiales".⁽⁶⁾

Encontramos en este Código un retroceso en el progreso -- que hubo caracterizado a la Constitución del 57, en el sentido de diferenciar a los delitos oficiales de los delitos propios de los servidores, bajas penalidades para los servidores que cometen los delitos propios y un notable vacío de la figura -- del enriquecimiento ilícito. En el Código de Almaraz no encontramos una situación diferente a ésta.

1.2. Código de 1929.

El Código de Almaraz se distinguió por su tendencia posi

(6) Cárdenas, Raúl F. La Responsabilidad de los Servidores Públicos. Op. Cit. Pág. 29.

tivista. En él dominó la tendencia a dar predominio a la medida de la seguridad sobre la pena. También predominó la tesis de la peligrosidad del delincuente. Las bajas penalidades para los delitos propios cometidos por los servidores públicos siguieron en este Código. También se amplía la cantidad de sujetos activos en los delitos propios cometidos por los funcionarios. El Título XXI, Capítulo I, se refirió a los delitos propios cometidos por los funcionarios, que eran el peculado y la concusión. En este Código tampoco apareció el delito de enriquecimiento ilícito. El panorama no varió grandemente en el Código de 1931.

1.3. El Código de 1931.

Este Código previó los delitos cometidos por los funcionarios públicos. En el Título Décimo se encontraron estos delitos. En el Capítulo I se reguló el Ejercicio Indebido o Abandono de Funciones Públicas. En el Capítulo II se contempló el abuso de autoridad. El Capítulo III previó la coalición de funcionarios y el IV el cohecho. El V prescribió el peculado y la concusión. El Código a diferencia de los ordenamientos que hemos visto, no tipificó los llamados delitos oficiales. Tal circunstancia creó un vacío legal que afectó el procedimiento del juicio político. Dada esta falta de tipificación, surgió la necesidad de crear una nueva Ley de Responsabilidades.

En esta perspectiva se creó en 1939 una nueva Ley de Responsabilidades. Dicha ley tipificó los llamados delitos oficiales, empero, los hizo de manera defectuosa. Contempló la posibilidad de que los servidores sin fuero cometan delitos oficiales, cuando en realidad los únicos que pueden cometer tales delitos son los servidores investidos de fuero. La Ley de Responsabilidades fue ejemplo vivo de ineficacia, tal como puede comprobarse a través de la siguiente observación:

"El análisis crítico de la ley, materia de este comentario, es virtualmente imposible, dada su pobreza en todos los órdenes; antes de nosotros. Muchos comentaristas han volcado todo género de censuras a una ley que está plagada de errores de orden jurídico y que remata con otro aún más grave: la forma de juicio. Llevar a jurado -aunque sea éste especialmente seleccionado- a estos infractores, equivale a abrir una puerta más a la impunidad; los tribunales de conciencia definitivamente abandonados ya por muchas legislaciones, propician el funcionamiento de varios factores que sirven para eludir la acción punitiva. Equivale, en suma, a bastardear la justicia, en cuanto que el interés de ésta queda marginado". (7)

(7) Argüelles Francisco. El Enriquecimiento Ilegítimo de los Servidores Públicos. Revista Mexicana de Ciencias Penales. México. Año III. Julio 1979-1980. Pág. 23.

De esta censurada ley emerge el concepto de enriquecimiento ilícito, concepto que recoge el actual Código Penal del D.F. en su artículo 224. Así que, indirectamente el Código del 31 al no tipificar los delitos oficiales, da origen a esta ley que comentamos y que es el primer antecedente claro de la figura - del enriquecimiento ilícito. Todos los antecedentes que hemos citado hasta el momento, hablan en forma genérica de la idea - del enriquecimiento ilícito. No es sino hasta con la aparición de esta ley que la noción de enriquecimiento ilícito toma cuerpo definitivo.

2. Análisis del Artículo 224 del Código Penal Vigente en el Distrito Federal.

El artículo 109 constitucional, como todos los demás preceptos del Título IV de la Constitución, sufrió sendas modificaciones. Las más trascendentes quizá, son las que se refieren al inciso II de dicho precepto y a sus dos últimos párrafos. La trascendencia de la reforma del inciso II quedó de manifiesto con la siguiente observación:

"La fracción II del artículo 109 se refiere a la responsabilidad penal de los servidores públicos por la comisión de delitos, la cual debe perseguirse y sancionarse en los términos-

de la legislación penal común, ya sea federal o local; de este modo, se derogó atinadamente el juicio por jurado popular que el antiguo artículo 111 preveía para los llamados "delitos oficiales" y que, en la práctica, por lo general concluía con la absolución del procesado por dicho jurado, atendiendo a "razones de equidad", pues se estimaba que sólo se procedía en contra de carteros y mecanógrafos, en tanto se dejaba impunes a los funcionarios de mayor jerarquía". (8)

Por otra parte, la importancia de los dos últimos párrafos del artículo radica en la forma como adquiere cuerpo definitivo la figura del enriquecimiento ilícito y la especificación de la pena de los bienes que el servicio no logra acreditar como de legítima procedencia; de acuerdo con la Ley de Responsabilidades, con estas especificaciones la Constitución da realce y autonomía a la figura del enriquecimiento ilícito, -- realce que, como vimos, no había tenido en anteriores cartas constitucionales o en los pasados Códigos Penales. Con esta especificación, la Constitución delimita en forma muy gráfica el lindero entre la responsabilidad penal y la oficial de los servidores públicos; y con esta regulación, el texto fundamen

(8) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política Comentada. México. UNAM. 1985. Pág. 265.

tal disipa cualquier duda que pudiera surgir acerca de la legalidad de los castigos que se imponen a los servidores que se enriquecen ilícitamente, dejando libre el paso a la legislación secundaria para que se establezca un adecuado tipo de sanciones al enriquecimiento ilícito.

En esta cuadratura, aparece el artículo 224 del Código Penal del D.F., que dispone lo siguiente:

"ART. 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 a los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

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

Al que cometa el delito de enriquecimiento ilícito se le

impondrán las siguientes sanciones:

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

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

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito exceda del equivalente a cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de dos años a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos". (9).

(9) Código Penal para el Distrito Federal. Art. 224.

Grave decepción sufre uno al analizar este artículo, por las siguientes razones:

a) Falta de técnica para tipificar la conducta del enriquecimiento ilícito: efectivamente, si se analiza el artículo, se comprobará que este no describe como conducta del enriquecimiento que ésta sea la compra de bienes para la esposa del servidor o cualquiera otro de sus familiares o la omisión de la presentación de la declaración o la alteración o falsedad de los datos presentados en ella. Simplemente, el artículo nos habla de que el enriquecimiento se produce durante el tiempo del empleo, cargo o comisión del servidor y como puede valorarse el enriquecimiento sin describir la conducta o conductos constitutivos de éste, lo que constituye una flagrante irregularidad, puesta de manifiesto por esta observación.

"El tipo, si cabe denominarlo así, se erige sobre una situación, no sobre una conducta, lo que es ya de por sí, abiertamente anómalo. Esta situación es la del aumento de patrimonio del funcionario durante el desempeño de su encargo. Habría que entender que la conducta consiste en omitir o acreditar que ese aumento es legítimo o que esos bienes constitutivos del aumento como hay que comprender el precepto, son de legítima procedencia.

Ya en esto, dicho sea de paso, hay una redundancia pues el legítimo aumento es una legítima procedencia de los bienes que constituyen aquel aumento. Sea como fuere, concerniente a los bienes a su nombre de aquellos a cuyo respecto se comporte el servidor público como dueño, han de acreditarse en los términos de la aludida Ley de Responsabilidades ". (10).

Ciertamente hay que recurrir a la Ley de Responsabilidades para saber cual es la conducta de tipo. Sin embargo, esta remisión que prescribe es irregular. El legislador penal debió señalar concretamente cuál o cuáles artículos de la Ley de Responsabilidades son aplicables a la figura. Es deber irrestricto de todas las autoridades, incluyendo las Legislativas, fundamentar y motivar sus disposiciones. El deber de señalar el o los artículos concretos aplicables, es puesto de relieve por la siguiente tesis jurisprudencial:

"El requisito constitucional de legal fundamentación es estricta, no en la invocación global de un código o de un cuerpo de disposiciones legales, pues de ser esto así

(10) Boster, Alvaro. Las Responsabilidades de los Servidores Públicos. México. Edit. Porrúa. 1985. Pág. 25.

bastaría que los mandatarios civiles se fundamentaran diciendo "con apoyo en las disposiciones del Código de Procedimientos Penales", etc.; lo cual evidentemente dejaría al particular en igual desamparo que si la garantía de -- fundamentación no existiera, así como expuesto a los desmanes de la potestad pública, al no sujetarse ésta al cauce institucional de dicha garantía". (11)

Así pues, para respetar las exigencias mínimas de legalidad, el Código Penal debió prescribir que la conducta constitutiva del enriquecimiento es la que se determina en los artículos 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86 y 87 de la Ley de Responsabilidades. Pero no lo prescribió así. ¿Cuál o--- cuáles son las disposiciones de la Ley de Responsabilidades que me son aplicables? ¿Cómo puedo preparar mi defensa, si no sé qué artículos de la Ley de Responsabilidades son aplicables? He aquí un fuerte punto de crítica -- contra el tipo del enriquecimiento.

- b) Priorizar el monto del enriquecimiento como elemento de -- fijación de la pena.- El artículo nos habla de la imposición de la pena de tres meses a dos años de prisión y multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo vigen

(11) Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. México. Edit. Porrúa. 1983. Pág. 593.

te en el Distrito Federal cuando el monto de lo robado no excede de cinco mil veces el salario mínimo. Cuando excede de esa cantidad, la pena es de dos a catorce años y multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo. Este criterio de fijación de la pena, a nuestro juicio, es aberrado. Contraría lo dispuesto por el artículo 213 del mismo Código Penal, que estudiaremos después, en el sentido de que la individualización de la pena debe hacerse tomando en cuenta los factores que cita tal precepto. El monto del enriquecimiento debería ser uno de tantos factores de determinación de la pena, no el principal. La pena no debe graduarse por el monto exclusivamente, sino por las circunstancias que concurren para favorecer el enriquecimiento, por las personas del delincuente, etc. Es un criterio altamente material y muy "liberal" el que se aplica para fijar la pena. Favorece la relajación de la conciencia del servidor que animado por el hecho de que la pena para el enriquecimiento es de tres meses a dos años de prisión, cuando el monto no excede de cinco mil veces el salario mínimo, podrá "aventurarse" a enriquecerse hasta dicho límite, con la seguridad que si es descubierto, tendrá derecho a fianza o, en su defecto, sufrirá una pena leve. Parece que en la confección del artículo no "caló hondo" la crítica al criterio "materialis

ta" de fijar las penas, que en el caso del peculado se expresó atingentemente en estos términos:

"Es urgente destacar la inconveniencia de la norma contenida en el artículo 221 del Código Penal; aparentemente se apremia el arrepentimiento del autor y se busca el resarcimiento del daño, pero de hecho se hace una remisión de la pena en favor del reo de peculado que devuelve lo sustraído dentro de los 10 días siguientes a aquél en que se descubrió el delito; de una pena de 6 a 12 años de prisión, multa, destitución e inhabilitación de 2 a 6 años - que consigna el artículo 219 de aquel libro, se descende a una sanción de 1 a 6 meses de prisión y demás penas accesorias. Este precepto abre prácticamente las puertas de las prisiones a muchos delinquentes con el unánime repudio público y estimula -como dijimos al principio de este ensayo- la corrupción de funcionarios y empleados; ninguna razón de política criminal puede dar apoyo a esa medida aunque se invoque la razón de que el Estado está -- obligado a recuperar lo que han sustraído sus servidores infieles; por encima de este motivo puramente económico, debe prevalecer el interés de aquél de preservar el buen nombre del Gobierno. El funcionario público no está colocado en la misma situación de un particular, sino ligado al Estado por el vínculo jurídico de la función pública; él es quien determina las condiciones de admisión de

sus servidores, establece las incompatibilidades e instituye, - mediante leyes, un régimen disciplinario. Dentro de éste, el - Estado avala, ante toda la Nación, la conducta de sus servido res, sin que este sistema de vigilancia de ningún modo - - inhíba o reste categoría al funcionario". (12)

c) Hablar de la destitución e inhabilitación como sanciones al ternativas.- El artículo habla de que al servidor se le puede aplicar la destitución o la inhabilitación. Craso error es que puede inhabilitarse al servidor público. Todo servidor, - hallado plenamente responsable, debe ser destituido. La posibi lidad de inhabilitación simple favorece la circunstancia de que un individuo, de costumbres francamente corruptas, puede seguir "haciendo de las suyas" en la administración. Todo funcionario indino, como un cáncer, debe ser extirpado totalmente de la Ad- ministración Pública. A los redactores del Código Penal se les olvidaron estas sabias palabras, que aunque rigen esencialmente la materia del juicio político, no son menos aplicables a la -- responsabilidad penal de los servidores.

"En todos estos casos, reducido el Juicio Político a qui--

(12) Argüello, Francisco. Op. Cit. Pág. 21-22

tar el poder al responsable, la sociedad sale del conflicto - y el orden se restablece. SOIS INEPTOS, agregan en otro párrafo los Constituyentes. NO MERECEIS LA CONFIANZA DEL PUEBLO, NO DEBEIS OCUPAR UN PUESTO PUBLICO, ES MEJOR QUE - VOLVAIS A LA VIDA PRIVADA. He aquí lo que en resumen di ce una sentencia del juicio político, sin impedir por - eso que los delitos del orden común sean juzgados y castiga- dos por la jurisdicción ordinaria. El voto del pueblo no es in falible; sus esperanzas pueden frustrarse, venirle males impre- vistos de quien le prometió crecidos bienes, y es lógico y es - justo que por un medio legal, sin conmociones o turbaciones pue- da retirar el poder de sus delegados". (13)

En suma son tres los yerros principales de este artículo 224, - yerros que desvirtúan las directrices positivas de la Constitu- ción, que en materia de responsabilidad de los servidores, se - ha afanado por sentar con claridad las bases de la responsabili- dad penal, civil, administrativa y política de éstos.

2.1. Definición del Servidor Público.

Ya vimos los defectos principales que acusa la regulación -

(13) Cárdenas, Raúl. Op. Ct. Pág. 239.

penal del enriquecimiento ilegítimo. Menester es señalar que estos defectos se acrecentaron con la complejidad que reviste la definición de servidor público.

¿Cuál es esa definición? Al tratar de explicarla, los comentadores de las reformas constitucionales del Título Cuarto de la Carta Magna difícilmente lo hacen. Sólo alcanzan a decirnos lo siguiente:

"La primera "novedad" que surge con las reformas vigentes corresponde a la denominación del Título IV: en efecto, en lugar de referirse a las "responsabilidades de los funcionarios públicos", ahora se alude a "las responsabilidades de los servidores públicos", a efecto de establecer -dice la exposición de motivos- la naturaleza del servicio a la sociedad que comporta su empleo, cargo o comisión.

Esta modalidad, establecida para el ámbito federal en los términos del primer párrafo del artículo 108 en vigor, conforme a lo prescrito por el último párrafo del propio artículo,-- debe adoptarse también por las Constituciones de los Estados de la República, las cuales precisarán "el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios", para cuyo efecto en las enti-

dades federativas contaron con el plazo de un año, en los términos del artículo 2o. transitorio del decreto constitucional - respectivo.

"Es claro que resulta deseable que esta nueva denominación contribuya no sólo a desterrar la prepotencia, negligencia y -- desdén con que suelen conducirse diversos servidores públicos - de cualquier nivel, sino a hacer conciencia de la propia comunidad sobre la función del servicio que los mismos desempeñan y la conveniencia de exigirles el estricto cumplimiento de sus obligaciones, así como el correspondiente respeto a los derechos e intereses de los gobernados". (14)

Sólo alcanzan los comentaristas a explicarnos que la denominación de "servidor público" infunde "espíritu de sacrificio" y que "elimina jerarquías". Pero no nos dice que debemos entender por servidor público. Y no nos lo dicen porque la noción en cuestión es inseparable de la de funcionario público. No nos pueden dar la definición porque a pesar de todos los pesares, subsiste la distinción entre "altos y demás funcionarios"

¿Por qué subsiste el concepto de funcionario? ¿Por qué subsisten las distinciones? Subsiste el concepto de funcionario

(14) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit. Pág. 261-262.

porque a pesar de los que opinen, Duguit y seguidores, no toda la actividad del Estado es un Servicio Público, tal como se comprueba por la siguiente apreciación:

"Las funciones del Estado no son servicios públicos, sino estructuras del poder público. Serra afirma "Que la función es un concepto institucional, mientras que el servicio público actualiza y materializa la función". El propio autor agrega: podemos decir en resumen, que en la actividad de la administración es posible distinguir la función pública del servicio público. Mientras en la actividad del Estado, la legislación y la justicia se caracterizan siempre por ser el ejercicio de una función pública, la actividad administrativa comprende además del ejercicio de la función pública, el de los servicios públicos. Es necesario limitar el concepto de servicio público solamente a los aspectos de la actividad administrativa - y contraponerle el concepto de función pública como forma superior de manifestación de la misma actividad". (15)

Así es que, el concepto de actividad administrativa es el género; y los de servicio y función públicos, las especies. La función pública es una manifestación superior de la actividad administrativa porque sólo puede ser desempeñada por el Estado, en tanto que el servicio público también puede ser desem

(15) Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. México. Ed. Porrúa. 1979. Tomo I. pág. 100

peñado por particulares. Por esta razón, la noción de funcionario público, lejos de desaparecer, se complementa con la de Servidor Público. En esta perspectiva, por funcionario público se entiende lo siguiente:

"Para Bielsa, Funcionario Público es el que, en virtud de designación especial y legal, ya por decreto ejecutivo, ya por elección y de una manera continua, bajo formas y condiciones determinadas en una esfera de competencia, constituye o concurre a constituir y a expresar la voluntad del Estado, cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público; ya sea actividad jurídica o social". (16)

De esta definición, podemos desprender nosotros la del servidor público en estos términos:

"Servidor Público es toda aquella persona que, sin ostentar alguna función pública, desempeña cualquier empleo, cargo o comisión en la Administración Pública Centralizada o Parastatal, no siendo sujeto ni de juicio político ni de declaración de procedencia".

(16) Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. México. Edit. Porrúa. 1982. Pág. 702.

Es notorio, pues, que la noción de servicio público, propugnada por las reformas constitucionales tiene un sentido positivo, que es el inculcar vocación de servicio a toda persona que se encuentra en la administración. Sin embargo, la noción de servidor público no se puede entender sin la de funcionario público, so pena de desnaturalizar la razón de ser de los procedimientos de declaración de procedencia y de juicio político. Esta noción debe ser tomada en cuenta por la legislación penal para sancionar correctamente a todo aquél que desempeñe un cargo en la Administración Pública.

2.2. Referencia al Artículo 212 y 213 del Código Penal vigente.

El artículo 212 del Código Penal del Distrito Federal dispone esto:

"Para los efectos de este artículo 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, en los pode-

res 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 de las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal.

Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate, a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este título o el subsecuente". (17)

En este artículo resalta la falta de atención a la distinción entre servidor público y funcionario, que puntualizamos en el apartado anterior de este capítulo. Esta falta de distinción proviene del artículo 108 de la Constitución, que en su primer párrafo dispone:

"Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título, se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcio

(17) Código Penal para el Distrito Federal, Art. 212.

narios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones". (18)

Es palmario el defecto de este primer párrafo. La Constitución no tiene que regular la situación jurídica de los que son servidores públicos, o sea, los que no desempeñan una función pública. Sólo la situación de los funcionarios, los que sujetos del juicio político y la declaración de procedencia, deben ser regulados por la Constitución. Esta, en forma indebida, engloba a los que desempeñan una función pública en la categoría de los servidores públicos. Y lo que es más indebido, la Constitución regula la situación de personas que no desempeñan función pública ni son sujetos de juicio político o de declaración de procedencia. ¿Acaso un oficinista del Servicio Postal es sujeto de juicio político o de declaración de procedencia? Evidentemente no. Entonces, ¿por qué se regula su situación en la Constitución?

Por la razón que ya comentamos. Los implementadores de las reformas de la Constitución, pensaron que " el cambio de -

(18) Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit. Pág. 261.

denominación de funcionarios a servidores" imprimía vocación - de servicio. Además, estos implementadores interpretaron muy libremente estas palabras del doctor Mora sobre el juicio político:

"Cuando hablamos de responsabilidad, nos dice tan distinguido hombre público, no es nuestro intento tratar de lo que se contrae por delitos comunes, tales como el robo, el asesinato y otros de su clase; LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS DEBEN EN ESTOS CASOS RESPONDER COMO CUALQUIER CIUDADANO ANTE EL TRIBUNAL ORDINARIO, sin otro requisito respecto a los Diputados, Senadores, Ministros del Despacho y Gobernantes de los Estados, que la previa declaración de los cuerpos legislativos o de alguna de las cámaras, de haber lugar a la formación de causa; mas como no siempre los Congresos están en sesiones y estos delitos pueden cometerse todos los días, es necesario declarar que para este solo efecto, podrán reunirse siempre que ocurra un suceso semejante, autorizado, aún cuando no hubiere número competente, a los que se hallen en su lugar, para que procedan a hacerlo".(19).

(19) Cárdenas, Raúl F. Op. Cit. Pág. 240.

Este yerro craso de la Constitución trasciende al Código Penal, y el artículo 212 de este ordenamiento adopta la "tabla rasa" de la Carta Magna. Hasta cierto punto puede ser justificable que el Código hable en forma general de Servidores Públicos, porque los funcionarios, una vez desafortunados, son -- tan individuos comunes y corrientes como cualquier otro individuo sin fuero sometido a la jurisdicción penal. Sin embargo, tal circunstancia no justifica que el Código Penal hable de Servidores Públicos en forma indiscriminada. La distinción entre funcionarios y servidores es base para deslindar el campo del juicio y de la declaración de procedencia de la simple jurisdicción penal, ya sea declaración federal o sea local. En esta perspectiva, el artículo 212 resulta ser un grave retroceso de los esfuerzos que han hecho los implementadores de la --- Constitución por deslindar claramente el campo de responsabilidad penal del de la política de los servidores y, por supuesto, el mismo artículo 198 de la misma Carta Magna también lo es.

El artículo 213 del Código Penal dispone esto:

"Para la individualización de las sanciones previstas en este título, el juez tomará en cuenta, en su caso, si el servidor público es trabajador de base o funcionario o empleado de--

confianza, su antigüedad en el empleo, sus antecedentes de ser vicio, sus percepciones, su grado de instrucción, la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por la conducta il l i c i t a y las circunstancias especiales de los hechos constitucio nales del delito. Sin perjuicio de lo anterior, la categoría - de funcionario o empleado de confianza será una circunstancia que podrá dar lugar a una agravación de la pena". (20)

Este precepto, sin duda, destaca por su positiva técnica jurídica. Excelentemente adopta lo preceptuado en el artículo 52 del mismo Código en la problemática de la responsabilidad - de los servidores. Lamentablemente, el criterio de monto del enriquecimiento anula su positividad como instrumento para -- aplicar una adecuada sanción a los servidores públicos. Esta - "anulación de su positividad" que sufre el artículo 213, es el punto culminante de la naturaleza defectuosa de la legislación penal en su función de llevar a la práctica el propósito del - constituyente permanente, de sancionar en forma adecuada a los servidores que se enriquecen ilegítimamente. Pero como ya hemos visto, buena parte de estos desaciertos de la legislación penal también se deben a una mala técnica del texto constitucional. Esta mala técnica se manifiesta también en el tercer - párrafo del artículo 108.

(20) Código Penal del Distrito Federal. Art. 213.

2.3. Análisis del Artículo 108, párrafo tercero, de nuestra Carta Magna.

El tercer párrafo del susodicho precepto establece esto:-

"Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales y los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales".

Este artículo coloca en el mismo rango de los altos funcionarios de la Federación a los altos funcionarios de los Estados. Tal equiparación da pie para formar la siguiente interpretación:

"Consecuencia de lo anterior es que si un gobernador o un diputado local comete un delito previsto en leyes federales --- que no sea oficial, lo protege el fuero-licencia y, por tanto, ninguna autoridad federal ni local puede procesarlo mientras -- la Cámara de Diputados no dé la autorización, siempre que el -- funcionario esté desempeñando su encargo". (21)

(21) Becerra Bautista, José. El Fuero Constitucional. México. Editorial Jus. 1945. Pág. 152.

Sin embargo, esta interpretación del tercer párrafo se ve desvirtuada por lo que dispone el párrafo quinto del artículo II de la misma Carta Magna. Tal párrafo dice que los altos funcionarios de los Estados deben someterse a la declaración de procedencia prevista por la Constitución, cuando se les quiere someter a una causa criminal por delitos federales. El efecto de tal declaración es poner a disposición de las Legislaturas Locales a los altos funcionarios estatales para que procedan como corresponda a sus leyes estatales. Si esto es así, ¿por qué se les equiparó a estos funcionarios locales con los altos funcionarios de la Federación?, ¿por qué no se deja a disposición de las Legislaturas Locales a estos servidores, si finalmente estas Legislaturas deben tener la última palabra en cuanto a su responsabilidad penal, o en su defecto, por qué no después de la declaratoria prevista en la Constitución se procede de una vez penalmente contra estos servidores, en lugar de remitirlos a las Legislaturas Locales, que de antemano llevarán la consigna de procesar a estos servidores indefectiblemente?

Bastante graves son estas incógnitas. Denotan inequívocamente que la equiparación que se hizo de altos funcionarios de la Federación y de los Estados es indebida, por más que -- estos manejen fondos federales o cometan violaciones graves --

a la Constitución. Sólo a las Legislaturas de los Estados, y nada más que a ellas, corresponde actuar contra sus funcionarios locales. Tal conclusión es consecuencia lógica del principio de soberanía de los Estados. La Constitución lo reconoce así cuando prescribe a las Legislaturas de los Estados que regulen la materia de responsabilidad de sus servidores locales. Sin embargo, se hizo la equiparación de altos funcionarios por la censurable tendencia que existe en nuestro sistema de que la Federación encuentra fórmulas múltiples para sojuzgar la soberanía de los Estados. Esta tendencia de vasallaje se refleja claramente en esta serie de particularidades:

"El presidente es quien decide en última instancia sobre la designación de los gobernadores. Braulio Maldonado, exgobernador de Baja California, realizó el siguiente relato: "Yo fui escogido y previamente designado por el Presidente de la República, en ese entonces mi distinguido amigo Adolfo Ruiz - Cortines, y todos los funcionarios, grandes o pequeños, de nuestro país, han sido designados en la misma forma desde 1928 hasta el presente. Esta es una verdad axiomática..."

Ahora bien, una vez nombrados, el presidente tiene una serie de controles sobre los gobernadores, como son las ayudas económicas y las obras a los insuficientes presupuestos lo

cales, amén de controles de caracter político..." -----

Respondiendo a este tenor, se especificó en la Constitución la equiparación de altos funcionarios que comentamos. Tal equiparación es excelente instrumento para que la Federación, en caso de desacuerdo con los servidores estatales, pueda manipularlos a placer argumentando el enriquecimiento bienes de la Federación. Y no sólo sirve esta equiparación porque ultraja la soberanía de los Estados. Es censurable también porque hace confuso el camino para proceder en contra de los servidores públicos estatales que, al manejar fondos federales o cometer algún otro delito de tipo federal, se supone que quedan automáticamente a disposición de las autoridades competentes. Pero esto no es así, todavía hay que remitir al servidor a las Legislaturas Locales, para que éstas procedan conforme a las leyes estatales. Todo un auténtico galimatías es esta situación referente a la responsabilidad de los servidores de los Estados. Este auténtico galimatías es un factor más que contribuye, con los otros vistos, a que nuestro sistema carezca de una rápida y expedita legislación que sancione adecuadamente el enriquecimiento ilegítimo de los servidores públicos.

Hemos analizado ya en este capítulo los factores externo-

procesales que obstaculizan la adecuada sanción al enriquecimiento de los servidores. En el segundo capítulo de este trabajo veremos la dogmática interna del tipo que estudiamos, en la inteligencia de detectar más factores que impiden su correcto castigo.

CAPITULO II**ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO**

- 1. Generales**
 - 1.1 Sujeto Activo**
 - 1.2 Sujeto Pasivo**
 - 1.3 Bien Jurídico Protegido**
 - 1.4 Objeto Material Genérico**
 - 1.5 Conducta**
 - 1.6 Resultados**
- 2. Especiales**
 - 2.1 Medio de Comisión**
 - 2.2 Referencias Temporales**
 - 2.3 Referencias de Ocasión**
 - 2.4 Referencias Espaciales**
 - 2.5 Elemento Subjetivo**
 - 2.6 Elemento Normativo**
 - 2.7 Calidad en el Sujeto Pasivo**
 - 2.8 Calidad en el Sujeto Activo**
 - 2.9 Cantidad en el Sujeto Pasivo**
 - 2.10 Cantidad en el Sujeto Activo**

CAPITULO II. ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO

Los elementos del tipo son situaciones específicas que exige la Ley Penal, para la configuración del delito, por otro lado el tipo tiene dos clases de elementos que vienen siendo los Generales y los Especiales.

1. Los Generales.- Son aquellos que invariablemente vamos a encontrar en toda descripción legal, pues no se puede concebir un tipo penal sin alguno de ellos, estos elementos son:

- 1.- Sujeto Activo
- 2.- Sujeto Pasivo
- 3.- Bien Jurídico
- 4.- Objeto Material
- 5.- Conducta
- 6.- Resultado

1.1. Sujeto Activo.- Es el que interviene en la realización del delito como coautor o complice.

En el Delito de ENRIQUECIMIENTO ILICITO, el sujeto activo es el Servidor Público, también lo puede ser un particular, como se interpreta en lo estipulado en el Párrafo Segundo del artículo 224 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que nos dice "...QUIEN HAGA FIGURAR COMO SUYOS BIENES - QUE EL SERVIDOR PUBLICO ADQUIERA O HAYA ADQUIRIDO EN CONTRA--

VENCION DE LO DISPUESTO EN LA MISMA LEY A SABIENDAS DE ESTA CIRCUNSTANCIA".

En el Capítulo anterior vimos la indebida amplitud del - sujeto activo, tanto la Constitución General de la República como el Código Penal vigente dan en base a éste un concepto genérico, también son sujetos activos del delito de ENRIQUECIMIENTO ILICITO, toda aquella persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal, el Departamento del Distrito Federal, Organismos descentralizados, Empresas de participación 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 Federal, que no logren acreditar la - legítima procedencia de los bienes que hayan aumentado su patrimonio personal.

Lógico es pensar que si a los particulares también se - les reconoce algunos como sujetos activos del delito de ENRIQUECIMIENTO ILICITO, es factible pensar que el Servicio Público es desempeñado por particulares, a través de concesiones, - cuando éstos particulares no cumplan con sus funciones estipuladas en la concesión, la Administración Pública tiene el Derecho de revocarles su concesión.

1.2. Sujeto Pasivo.- El sujeto pasivo es quien resiente la conducta que lleva a cabo el sujeto activo y además es el titular del Bien Jurídico protegido por la Ley. Por lo regular el sujeto pasivo del delito es diferente al Objeto Material - del mismo, en otros casos el sujeto pasivo se identifica con el objeto material de acuerdo a la Doctrina, se pueden presentar las siguientes hipótesis.

- a).- Que el Sujeto activo y pasivo sean los mismos.
- b).- Que el Sujeto activo y pasivo sean distintos.
- c).- Que el sujeto pasivo sea el Objeto Material.
- d).- Que el sujeto pasivo sea distinto al Objeto Material.
- e).- Que el Sujeto Pasivo sea distinto sobre el cual se lleve a cabo la conducta o hecho.

En el Delito de ENRIQUECIMIENTO ILICITO, el Sujeto Pasivo del delito es la Administración Pública Federal y el Departamento del Distrito Federal y sus Organismos mencionados anteriormente.

1.3. Bien Jurídico Protegido.- Es el valor social que se pretende proteger a través de la norma jurídica, en el caso concreto por el tipo.

Podemos afirmar que no hay norma penal incriminadora que no esté destinada a la tutela de un valor y no tenga como fin

la protección de un BIEN JURIDICO.

Así la norma del delito de ENRIQUECIMIENTO ILICITO tutelar^a el Patrimonio de la Administración Pública Federal y la del Departamento del Distrito Federal.

1.4. Objeto Material Genérico.- Es el ente corporeo que ocupa un lugar en el tiempo y en el espacio, sobre el cual recae o se espera recaiga la conducta del sujeto activo del delito, - también se debe de entender por Objeto Material la acción del delito.

Un ejemplo del Objeto material en el delito de ENRIQUECIMIENTO ILICITO lo encontramos en el Artículo 87 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que a la letra dice "PARA LOS EFECTOS DE ESTA LEY Y DEL CODIGO PENAL, SE COMPUTARAN ENTRE LOS BIENES QUE ADQUIERAN LOS SERVIDORES PUBLICOS O CON RESPECTO DE LOS CUALES SE CONDUZCAN COMO DUEÑOS, LOS QUE RECIBAN O DE LOS QUE DISPONGAN SU CONYUGE Y SUS DEPENDIENTES ECONOMICOS DIRESTOS, SALVO QUE SE ACREDITE QUE ESTOS LOS OBTUVIERON POR SI MISMOS Y POR MOTIVOS AJENOS AL SERVICIO PUBLICO.

1.5. Conducta.- Es el comportamiento humano voluntario o involuntario que va a desarrollar el Agente Activo en perjuicio del pasivo y por lo cual se va a ser acreedor aquel, de una

sanción.

De acuerdo con el Maestro Fernando Castellanos Tena , - entendemos por conducta "El comportamiento Humano Voluntario positivo o Negativo encaminado a un proposito", de ahí que - las conductas descritas en los tipos consisten en un hacer o en un NO hacer.

Así pues el delito de ENRIQUECIMIENTO ILICITO establece una conducta típica de acción cuando se esté dentro del su-- puesto Jurídico que marca "el artículo 87 de la Ley" de Res-- ponsabilidades y que a continuación se menciona "...SE COMPUTARAN ENTRE LOS BIENES QUE ADQUIERAN LOS SERVIDORES PUBLICOS O CON RESPECTO DE LOS CUALES SE CONDUZCAN COMO DUEÑOS, LOS - QUE RECIBAN O DE LOS QUE DISPONGAN SU CONYUGE O LOS DEPENDIENTES ECONOMICOS DIRECTOS, SALVO QUE SE ACREDITE QUE ESTOS LOS OBTUVIERON POR SI MISMO Y POR MOTIVOS AJENOS AL SERVICIO PUBLICO" (22)

Será la conducta de omisión cuando en su declaración Patrimonial emita algún o algunos bienes adquiridos durante su encargo o comisión en el Servicio Público.

1.6. Resultado.- Es la consecuencia natural de una conducta y que en el campo Penal se traduce en la alteración o mutación

(22) Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

del mundo exterior o bien del mundo jurídico. Como tan bien es el resultado típico por efecto de la conducta que en Derecho toma en consideración en cuanto determina su ejecución - trayendo consecuencias de carácter penal.

Como ejemplo de Resultado en el delito de ENRIQUECIMIENTO ILICITO tenemos que es el aumento de su patrimonio ilegítimo de un servidor o Funcionario Público, implicando que no puede justificar legalmente su causa. Por ésta razón el resultado del delito que nos ocupa, es material ya que produce alteraciones en el mundo físico, por consecuencia se puede medir o cuantificar.

El análisis del resultado del ENRIQUECIMIENTO ILICITO implica la "detección" de una irregularidad flagrante. Si bien el enriquecimiento se da cuando aumenta injustificadamente el patrimonio del servidor y/o Funcionario.

2.- Especiales.

LOS ELEMENTOS ESPECIALES.- Son aquellos que en forma accidental son exigidos por la Ley, los cuales a continuación se mencionan:

- a).- MEDIOS DE COMISION.
- b).- REFERENCIA TEMPORAL.

- c).- REFERENCIA ESPACIALES
- d).- REFERENCIA DE OCASION
- e).- ELEMENTO SUBJETIVO
- f).- ELEMENTO NORMATIVO
- g).- CALIDAD DEL SUJETO (ACTIVO Y PASIVO)
- h).- CANTIDAD DEL SUJETO (ACTIVO Y PASIVO)

2.1. Medios de Comisión.- Son las formas o maneras de como debe de llevarse a cabo la conducta por parte del sujeto activo y como ejemplo tenemos el empleo de la violencia física y moral por parte del sujeto activo.

En el Delito de ENRIQUECIMIENTO ILCITO los medios de co misión se van a dar, con la compra indebida de bienes a la es posa o a los dependientes económicos directos del Servidor Pú blico, o bien cuando tiene bienes y los pone a nombre de otra persona como lo menciona el Segundo Párrafo del artículo 224 - del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

2.2. Referencias Temporales.- Se da cuando el tipo penal señala y exige que la conducta que debe llevar a cabo el sujeto activo se debe realizar en determinado tiempo, de ahí que las referencias temporales las dan los tiempos, así vemos claramente que en el delito de ENRIQUECIMIENTO ILCITO las va a - realizar el Servidor Público o Funcionario cuando empiece a -

ejercer su empleo cargo o comisión en el Servicio Público.

Las Referencias Temporales sirven para proceder en contra del Servidor o Funcionario. El Artículo 114 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Párrafo Segundo, nos señala las reglas que deben seguirse para proceder en contra de los Servidores o Funcionarios y a continuación se menciona. "LA RESPONSABILIDAD POR DELITOS COMETIDOS DURANTE EL TIEMPO DEL ENCARGO POR CUALQUIER SERVIDOR PUBLICO SERA EXIGIBLE DE ACUERDO CON LOS PLAZOS DE PRESCRIPCION CONSIGNADOS EN LA LEY PENAL, QUE NUNCA SERAN INFERIORES A TRES AÑOS. LOS PLAZOS DE PRESCRIPCION SE INTERRUMPEN EN TANTO EL SERVIDOR PUBLICO DESEMPEÑA ALGUNO DE LOS ENCARGOS A QUE HACE REFERENCIA EL ARTICULO 111". (23)

2.3. Referencias de Ocasión.- Son aquellas circunstancias de oportunidad que aprovecha el sujeto activo para desarrollar su conducta.

En el delito de ENRIQUECIMIENTO Ilicito se da la referencia de ocasión en el "artículo 109 fracción III párrafo tercero" y es como sigue: "...LOS SERVIDORES PUBLICOS QUE DURANTE EL TIEMPO DE SU ENCARGO, O POR MOTIVOS DEL MISMO, POR SI O POR INTERPOSITA PERSONA, AUMENTEN SUSTANCIALMENTE SU PATRIMONIO ADQUIERAN BIENES O SE CONDUZCAN COMO DUEÑOS SOBRE ELLOS,

(23) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CUYA PROCEDENCIA LICITA NO PUDIESEN JUSTIFICAR..." (24)

Se ha visto claramente que las Referencias de Ocasión se van a desarrollar cuando los Servidores Públicos o funcionarios durante el tiempo de su encargo o por motivos del mismo, ven la ocasión o la oportunidad para aumentar su Patrimonio.

2.4. Referencias Espaciales.- Podemos decir que son exigencias relativas al lugar en donde debe llevarse a cabo la conducta por parte del sujeto activo.

En el Delito de Enriquecimiento Ilícito, el tipo, no exige un lugar determinado para su comisión, por otro lado encontramos que el artículo 212 del Código Penal vigente en el --- Distrito Federal, "...ES SERVIDOR PUBLICO TODA PERSONA QUE -- DESEMPEÑE UN EMPLEO, CARGO O COMISION DE CUALQUIER NATURALEZA EN LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL, CENTRALIZADA O EN EL -- DISTRITO FEDERAL, ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS, EMPRESAS DE -- PARTICIPACION ESTATAL MAYORITARIA, ORGANIZACIONES Y SOCIEDADES ASIMILADAS A ESTAS, FIDEICOMISOS PUBLICOS EN EL CONGRESO DE LA UNION, O EN LOS PODERES JUDICIAL FEDERAL Y JUDICIAL DEL DISTRITO FEDERAL, O QUE MANEJEN RECURSOS ECONOMICOS FEDERA -- LES..."

Desprendiéndose de lo anterior quiere decir que la Referencia

(24) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, Edit. Porrúa, 1987.

rencia Espacial se da en el seno de las Instituciones antes mencionadas.

2.5. Elemento Subjetivo.- Conocido también como Dolo Específico, es la intención específica o conocimiento que debe tener el Agente al momento de realizar su conducta. El elemento Subjetivo del Ilícito que presentamos consiste como ya se mencionó anteriormente, que es el conocimiento que tiene el Agente o Servidor Público de su Enriquecimiento Ilícito. Sin éste conocimiento no puede configurarse el delito, además el elemento Subjetivo de éste no solo se construye al Servidor Público o Funcionario, sino que también se extiende a quien no reuniendo estas calidades, hace pasar como suyos los bienes sin poder acreditar su legítima procedencia.

En el Delito de ENRIQUECIMIENTO ILICITO, encontramos el elemento subjetivo, en el primero y segundo párrafo del artículo 224 que en su primer párrafo nos dice lo siguiente, "...RESPECTO DE LOS CUALES SE CONDUZCA COMO DUENO..." también vamos a encontrar nuevamente el elemento subjetivo en el Segundo Párrafo del citado artículo, con lo siguiente, "...QUIEN HAGA FIGURAR COMO SUYOS BIENES QUE EL SERVIDOR PUBLICO ADQUIERA O HAYA ADQUIRIDO EN CONTRAVENSION DE LO DISPUESTO EN LA MISMA LEY, HA SABIENDAS DE ESTA CIRCUNSTANCIA." (25)

(25) Código Penal para el Distrito Federal.

2.6 Elemento Normativo.- Son requisitos de tipo Jurídico que deben concretarse o estar concretadas al realizar la conducta del Sujeto Activo, éste elemento normativo lo encontramos dentro del delito de ENRIQUECIMIENTO ILCITO en el artículo 224. "SE SANCIONARA A QUIEN CON MOTIVO DE SU EMPLEO, CARGO O COMISION EN EL SERVICIO PUBLICO, HAYA INCURRIDO EN ENRIQUECIMIENTO ILCITO. EXISTE ENRIQUECIMIENTO ILCITO CUANDO EL SERVIDOR PUBLICO NO PUDIERE ACREDITAR EL LEGITIMO AUMENTO DE SU PATRIMONIO O LA LEGITIMA PROCEDENCIA DE LOS BIENES A SU NOMBRE O DE AQUELLOS RESPECTO DE LOS CUALES SE CONDUZCA COMO DUEÑO EN LOS TERMINOS DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.

INCURRE EN RESPONSABILIDAD PENAL, ASI MISMO, QUIEN HAGA FIGURAR COMO SUYOS BIENES QUE EL SERVIDOR PUBLICO ADQUIERA O HAYA ADQUIRIDO EN CONTRAVENCION DE LO DISPUESTO EN LA MISMA LEY A SABIENDAS DE ESTA CIRCUNSTANCIA.

AL QUE COMETA EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILCITO SE LE IMPONDRAN 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 PUBLICOS CUANDO EL MONTO A QUE ASCIENDA EL ENRIQUECIMIENTO ILCITO NO EXCEDA DEL-

EQUIVALENTE DE CINCO MIL VECES EL SALARIO MINIMO DIARIO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, SE IMPONDRAN DE TRES MESES A DOS AÑOS DE PRISION, MULTA DE TREINTA A TRESCIENTAS VECES EL SALARIO MINIMO DIARIO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL AL MOMENTO DE COMETERSE EL DELITO Y D ESTITUCION E INHABILITACION DE TRES MESES A DOS AÑOS PARA DESEMPEÑAR OTRO EMPLEO, CARGO O COMISION PUBLICOS.

CUANDO EL MONTO A QUE ASCIENDA EL ENRIQUICIMIENTO Ilicito EXCEDA DEL EQUIVALENTE DE CINCO MIL VECES EL SALARIO MINIMO DIARIO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, SE IMPONDRAN DE DOS A CATORCE AÑOS DE PRISION, MULTA DE TRESCIENTAS A QUINIENTAS VECES EL SALARIO MINIMO DIARIO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL AL MOMENTO DE COMETERSE EL DELITO Y DESTITUCION E INHABILITACION DE DOS A CATROCE AÑOS PARA DESEMPEÑAR OTRO EMPLEO CARGO O COMISION PUBLICOS". (26)

2.7. Calidad en el sujeto pasivo.- Bienen siendo características de índole personal que debe reunir al concretarse la conducta, la calidad en el sujeto pasivo puede ser personal e impersonal, será personal cuando el tipo penal, exige una calidad o característica, y solamente aquellas que la reunan podrán ser o tener una calidad en el sujeto pasivo, será impersonal cuando el tipo penal no exija calidad o característica alguna, pudiendo por lo tanto ser el pasivo, en el Delito de EN-

(26) Art. 224. Código Penal Vigente en el Distrito Federal.

RIQUECIMIENTO ILICITO, la calidad del sujeto pasivo es personal, ya que éste puede ser la Administración Pública o el Departamento del Distrito Federal.

2.8. Calidad en el sujeto activo.- El sujeto activo puede ser cualquiera, luego entonces estaremos en presencia de un delito común, pero en ciertas ocasiones el tipo exige determinado sujeto activo, es decir, una calidad en el sujeto activo, originándose entonces los llamados delitos propios especiales o exclusivos, es decir el tipo penal restringe la posibilidad de ser autor del delito con relación a quien no tiene dicha calidad.

Notando por lo que hace el delito en estudio, que vamos a encontrar que en el primer párrafo del citado artículo 224 exige calidad en el sujeto activo, para éste debe ser únicamente un Servidor Público o funcionario, mientras que el Segundo Párrafo del citado artículo 224, la calidad del sujeto activo es indeterminada.

2.9. Cantidad en el sujeto pasivo.- En orden a la Doctrina ésta divide a los delitos en individuales, menos subjetivos, plurisubjetivos, colectivos, el delito será monosubjetivo cuando el tipo penal requiera la intervención de un solo sujeto, será plurisubjetivo, cuando el tipo requiere de dos o mas sujetos, en el ENRIQUECIMIENTO ILICITO, la calidad de sujetos pasivos -

lo van a ser de acuerdo a lo que tipifica el artículo 212 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que nos dice, que la cantidad de sujetos pasivos del delito lo son "...LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL Y EL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, ETC..

2.10.- Cantidad en el Sujeto Activo.- Este por su cantidad también se va a clasificar en delitos individuales, monosubjetivos, plurisubjetivos, serán monosubjetivos, cuando el tipo penal requiere de un solo sujeto, y será plurisubjetivo cuando el tipo exige o permite que la conducta la pueden llevar a cabo dos o mas sujetos. En el delito de ENRIQUECIMIENTO ILICITO, vemos la intervención de dos sujetos, ya que el tipo en su párrafo Primero y Segundo del artículo 224 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, nos dice en su primer párrafo "EL SERVIDOR PUBLICO QUE NO PUDIERE ACREDITAR EL LEGITIMO AUMENTO DE SU PATRIMONIO..." en el segundo párrafo dice, "... QUIEN HAGA FIGURAR COMO SUYOS BIENES QUE EL SERVIDOR PUBLICO ADQUIERA..."

Desprendiendose que en el delito de ENRIQUECIMIENTO ILICITO podemos encontrar en CANTIDAD, DOS AGENTES ACTIVOS DEL DELITO.

CAPITULO III. ELEMENTOS DEL DELITO.

En primer lugar es necesario definir la palabra DELITO ésta palabra deriva del latín "DELINQUERE" que se interpreta como el abandonar el camino marcado por la Ley.

Sobre la definición del delito no existe ninguna con carácter general, sólo podemos mencionar algunas consideradas como importantes.

FRANCISCO CARRARA, principal exponente de la Escuela Clásica define al delito como "LA INFRACCION DE LA LEY DEL ESTADO -- PROMULGADA PARA PROTEGER LA SEGURIDAD DE LOS CIUDADANOS, RESULTANTE DE UN ACTO EXTERNO DEL HOMBRE, POSITIVO O NEGATIVO, MORALMENTE IMPUTABLE Y POLITICAMENTE DAÑOSO". (27)

Por su parte el Maestro Ignacio Villalobos, dice que " LA NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO ES LA VIOLACION DE LOS SENTIMIENTOS ALTRUISTAS DE PROBIIDAD Y DE PIEDAD EN LA MEDIDA INDISPENSABLE PARA LA ADAPTACION DEL INDIVIDUO A LA COLECTIVIDAD ". (28)

La Noción Jurídico-Formal.- Es proporcionada por la Ley positiva, entendiendo por ésta que existe la amenaza de una sanción penal, para la ejecución y omisión de una determinada conducta. El Artículo 7º de Nuestro Código Penal Vigente la define como el "ACTO U OMISION QUE SANCIONAN LAS LEYES PENALES ".

(27) Carrara, Francisco, Programa, Vol. 1. Núm.21 Pág. 60.

(28) Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano 2a. Edición Edit. Porrúa, México, 1960. pág. 198.

La noción Jurídica-Substancial, nos dice que para realizar un estudio sobre la esencia del delito, adaptaremos el sig tema an ál it i c o, el cual estudia el delito por sus elementos -- constitutivos sin negar a éste como una unidad.

Con respecto a los elementos que integran el delito no existe uniformidad por parte de los principales teóricos, conociendo así concepciones Tritómicas, Tetra-Tómicas, Heptatómicas, etc.

EDMUNDO MEZGUER dice que el delito es "ACCION TIPICAMENTE ANTIJURIDICA Y CULPABLE". (29)

EUGENIO CUELLO CALON Dice que el delito es "ACCION HUMANA ANTIJURIDICA, TIPICA, CULPABLE Y PUNIBLE". (30)

Para reunir una lógica secuencia se considera que los elementos del delito son:

POSITIVOS

- 1.- CONDUCTA
- 2.- TIPICIDAD
- 3.- ANTIJURICIDAD
- 4.- IMPUTABILIDAD

NEGATIVOS

- 1.1. AUSENCIA DE CONDUCTA
- 2.1. ATIPICIDAD
- 3.1. CAUSAS DE JUSTIFICACION
- 4.1. INIMPUTABILIDAD.

(29) Mezguer, Edmundo. Tratado de Derecho Penal, Madrid España, 1955, pág. 156.

(30) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, 8a.edición, Madrid 1947, pág. 236.

5.- CULPABILIDAD

5.1 INCULPABILIDAD

6.- PUNIBILIDAD

6.1. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

1.- LA CONDUCTA.- El delito ante todo es una conducta humana, también se le llama a éste elemento del delito de otras maneras como Acto, Acción, Hecho, etc., más sin embargo se acepta llamarlo conducta, ya que dentro de su expresión se incluye tanto el hacer positivo como el hacer negativo. Dentro del concepto conducta puede comprenderse la acción y la omisión, es decir el actuar y el abstenerse de actuar.

LA CONDUCTA.- Es definida por el Maestro FERNANDO CASTELLANOS TENA como "EL COMPORTAMIENTO HUMANO VOLUNTARIO, POSITIVO, O NEGATIVO ENCAMINADO A UN PROPOSITO". La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por si misma llena el tipo, como sucede en los delitos llamados de mera actividad, carentes de un resultado material, la conducta es un elemento del hecho, cuando según la descripción del tipo precisa una mutación en el mundo exterior, es decir, un resultado material

El elemento objetivo puede presentarse en forma de:

- a).- ACCION
- b).- OMISION
- c).- COMISION POR OMISION

a).- La acción se integra mediante una actividad o un ha -

cer voluntario,

b).- La omisión se integra mediante una inactividad es decir, un no hacer, violandose un deber jurídico de obrar.

c).- La comisión por Omisión se dá cuando se violan dos - deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.

Por lo que sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal, de ahí que el acto y la omisión deben de corresponder al hombre porque él es el único que comete infracciones penales.

Por lo que en nuestro delito de ENRIQUECIMIENTO ILLICITO, solo encontramos que se va a dar ésta, mediante una conducta de COMISION POR OMISION, y como ejemplo tenemos que en el primer párrafo del artículo 224 que reza lo siguiente: "CUANDO EL SERVIDOR PUBLICO NO PUDIERE ACREDITAR EL LEGITIMO AUMENTO DE SU PATRIMONIO, O LA LEGITIMA PROCEDENCIA DE LOS BIENES A SU NOMBRE, O DE AQUELLOS RESPECTO DE LOS CUALES SE CONDUZCA COMO DUENO..."

(30)

El elemento de la no acreditación, se va a producir, cuando el Servidor o Funcionario, no presente su declaración de bienes o bien lo hace, pero con datos falsos.

1.1. AUSENCIA DE CONDUCTA.- Esta es originada por la falta de voluntad, que se refiere al HACER O NO HACER, es decir que si -

(30) Código Penal para el D. F., Edit. Porrúa.

la conducta está ausente, no habra delito, luego entonces, la ausencia de la conducta está ausente, no habra delito, luego entonces, la ausencia de la conducta es un aspecto negativo del delito, cuando el sujeto activo no ejecuta con absoluta libertad algún acto que ocasione alguna mutación en el mundo exterior se frustra la libre determinación del agente activo y será en base a las siguientes hipótesis.

A).- LA FUERZA FISICA EXTERIOR IRRESISTIBLE

(VIS ABSOLUTA)

B).- LA FUERZA MAYOR (VIS MAYOR)

C).- LOS MOVIMIENTO REFLEJOS.

A).- LA FUERZA FISICA EXTERIOR IRRESISTIBLE o llamada también VIS ABSOLUTA.- Se presenta cuando al sujeto se le haya impulsado por una fuerza física exterior que no es capaz de resistir ejecutando irremediamente lo no querido. Nuestra Legislación penal la señala como circunstancia excluyente de responsabilidad, en la fracción I del artículo 15 que dice "OBRAR EL ACUSADO IMPULSADO POR UNA FUERZA EXTERIOR IRRESISTIBLE"

B).- LA FUERZA MAYOR O VIS MAYOR, se presenta cuando el agente realiza una actividad o inactividad, entendiéndose por ésta una fuerza irresistible sub-humana. Es necesario hacer una aclaración en el sentido que la diferencia entre la VIS MAYOR y la VIS ABSOLUTA, es que la primera depende de la NATURALEZA y

la segunda depende del HOMBRE.

C).- MOVIMIENTOS REFLEJOS. Son reacciones psíquicas, motoras derivadas de estímulos, internos o externos, entendiéndose por éstos, que son actos corporales involuntarios.

En el delito de ENRIQUECIMIENTO ILICITO no se configura la ausencia de conducta, ya que no se dan las causas a que se han hecho referencia con anterioridad, es decir la VIS MAYOR Y LA VIS ABSOLUTA.

2.- LA TIPICIDAD. La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley; coincidencia -- del comportamiento con lo descrito en la Legislación; o adecuación de un hecho o la hipótesis Legislativa.

Pero hay que hacer una aclaración, consistente en diferenciar lo que es Tipo y lo que es Tipicidad:

EL TIPO.- Es la creación legislativa, la Descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos Penales.

LA TIPICIDAD.- Es un elemento esencial del delito, toda vez de que para que la conducta pueda ser punible, ésta debe ser típica, antijurídica y culpable. Así el Maestro Fernando Cas-

tallanos Tena dice: "LA TIPICIDAD ES LA RAZON DE SER DE LA ANTIJURICIDAD".

Cabe señalar que en caso del Enriquecimiento, la Tipicidad se da cuando se produce la configuración de todos los elementos del tipo, de como ya vimos son los siguientes:

- 1.- El sujeto activo, que es esencialmente un Servidor o funcionario y excepcionalmente un particular.
- 2.- El sujeto pasivo que es cualquier organismo descentralizado, empresa de participación Estatal, Secretaría de Estado, etc.
- 3.- La no acreditación del aumento de Patrimonio del Funcionario o Servidor .
- 4.- El conocimiento pleno del Agente o del particular que encubre la adquisición indebida de los bienes de éste, de las maniobras tendientes al Enriquecimiento.
- 5.- La investigación que haga la Secretaría de la Contraloría de las situaciones que presuntamente constituyan Enriquecimiento por parte de los Servidores o Funcionarios.
- 6.- El aumento ilícito del patrimonio del Servidor o Funcionario.

Quando se configuran todos éstos elementos, estaremos en presencia de la Tipicidad del Enriquecimiento. Configurados todos éstos elementos, el tipo de Enriquecimiento puede carag

terizarse de la siguiente manera:

a).- Como un delito de daño.- Es un tipo de Daño el de Enriquecimiento, por que protege a la Administración Pública contra la disminución de su patrimonio provocado por el Enriquecimiento.

b).- Como Un Tipo Amplio.- La fórmula de la no acreditación es muy amplia. En ella puede caber cualquier medio comisivo y por eso es un tipo de formulación amplia.

c).- Como Un tipo Anormal.- El Enriquecimiento Ilícito de un tipo anormal, es de éste modo, por que no solo se constriñe a realizar una descripción objetiva, ni a señalar el aumento indebido del patrimonio, sino que también alude a la no acreditación del Enriquecimiento Ilícito, aparte de que remite a la Ley de Responsabilidades, Ley que contiene bastantes elementos subjetivos de valoración.

d).- Se da como un tipo autónomo.- El tipo de Enriquecimiento tiene vida por sí. No depende de otro tipo de delitos cometidos por los Funcionarios o Servidores. Por ello, se le consagra al Enriquecimiento en un artículo Especial de los delitos cometidos por los Servidores o Funcionarios.

Por tanto, la Tipicidad se presenta en el Primer y Segundo párrafo del artículo 224 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en donde el Servidor Público adecúa su con-

ducta a las descripciones que citan dichos párrafos, como ejemplo, tenemos que se presenta la tipicidad en el Primer párrafo del artículo 224 del Código Penal vigente para el Distrito Federal que a la letra dice "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 de conduzca como dueño en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos". Así como de conformidad con el párrafo Segundo del mismo artículo, habrá tipicidad cuando "QUIEN HAGA FIGURAR COMO SUYOS BIENES QUE EL SERVIDOR PUBLICO ADQUIERA O HAYA ADQUIRIDO EN CONTRAVENSION DE LO DISPUESTO EN LA MISMA LEY A SABIENDAS DE ESTA CIRCUNSTANCIA".

2.1. LA ATIPICIDAD .- Se da cuando no se adecúa la Conducta o bien falta alguno de los elementos del tipo- es decir, estaremos ante el aspecto negativo de la tipicidad, habrá Atipicidad cuando faltare alguno de los elementos generales, y puede presentarse cuando concurren algunas de las siguientes hipótesis:

- a).- Ausencia de la calidad del sujeto activo exigida por la ley.
- b).- Ausencia del objeto material o del bien jurídico tutelado.

- c).- Ausencia de las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.
- d).- Ausencia de los medios de ejecución exigidos por el tipo.
- e).- Ausencia de los elementos subjetivos del injusto exigidos por el tipo.

En el delito de Enriquecimiento ilícito, ya hemos hablado con anterioridad a éstos elementos generales y especiales del tipo y también los analizamos, por lo que la no adecuación de la conducta a lo que describe el tipo es lo que llamamos ATI-PICIDAD.

3.- ANTIJURICIDAD.- Se considera antijurídica una conducta o hecho, cuando se viola una norma penal, prohibitiva, preceptiva o descriptiva. Por lo que la antijuricidad se considera como toda conducta criminal violatoria de un interés preponderante y que señala la lesión de un bien jurídico o el peligro de lesionarlo.

JIMENES DE AZUA considera antijurídica aquella conducta - que contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado.

MEZGUER.- Considera que lo antijurídico, es el ataque al bien jurídico.

LA DOCTRINA DUALISTA.⁷ considera que la Antijuricidad puede ser formal o material, éste es:

- a).- El acto será formalmente Antijurídico, cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado.
- b).- El acto será materialmente Antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Por lo que la antijuricidad formal es la infracción de la Ley y la antijuricidad material, es el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan.

En el delito de Enriquecimiento Ilícito, encontramos que la Antijuridicidad se da cuando el Servidor Público no puede acreditar el legítimo aumento de su patrimonio, es decir, cuando no se encuentre amparada por alguna causa de Justificación que prevé la Dogmática Jurídica Penal.

3.1. CAUSAS DE JUSTIFICACION.- Son aquellas circunstancias - que anulan la Antijuricidad, tomando o cambiando la conducta en legal o lícita. En consecuencia estas causas de Justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir a la antijuricidad de una conducta Típica, Aunque existen muchas denominaciones para las causas de justificación es usual ya ésta denominación, más sin embargo el artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, hace mención a la expresión "CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD".

Podemos resumir a las causas de Justificación de la si--

guiente manera:

- a).- LEGITIMA DEFENSA
- b).- ESTADO DE NECESIDAD
- c).- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER
- d).- EJERCICIO DE UN DERECHO
- e).- OBEDIENCIA JERARQUICA
- f).- IMPEDIMENTO LEGITIMO

a).- LEGITIMA DEFENSA.- Jimenez de Azúa, considera como - Legitima Defensa lo siguiente "ES LA REPULSA DE UNA AGRESION - ANTIJURIDICA, ACTUAL EMINENTE, POR EL ATACADO O TERCERA PERSONA CONTRA EL AGRESOR, SIN TRASPASAR LA NECESIDAD DE LA DEFENSA Y DENTRO DE LA RACIONAL PROPORCIONALIDAD DE LOS MEDIOS" (31)

En el Derecho Positivo Mexicano, la legitima Defensa, encuentra su fundamento en la fracción Tercera del artículo 15 - del Código Penal vigente para el Distrito Federal, al decir - "OBRAR EL ACUSADO EN DEFENSA DE SU PERSONA, DE SU HONOR O DE SUS BIENES, O DE LA PERSONA, HONOR O BIENES DE OTRO, REPELIENDO UNA AGRESION ACTUAL VIOLENTA, SIN DERECHO, Y DE LA CUAL RESULTE UN PELIGRO INMINENTE".

b).- ESTADO DE NECESIDAD.- EUGENIO CUELLO CALON, nos dice que por estado de necesidad se entiende "EL PELIGRO ACTUAL O INMEDIATO PARA BIENES JURIDICAMENTE PROTEGIDOS QUE SOLO PUEDE EVITARSE LESIONANDO BIENES JURIDICAMENTE TUTELADOS PERTENECIEN

(31) Jimenez de Azua. La Ley y el Delito, Caracas, Venezuela, 1945.p. 363

TES A OTRA PERSONA" (32)

A éste respecto nuestro Código Penal expresa en su artículo 15 Sección IV "EL MIEDO GRAVE O TEMOR FUNDADO E IRRESISTIBLE DE UN MAL INMINENTE Y GRAVE EN LA PERSONA DEL CONTRAVENTOR O LA NECESIDAD DE SALVAR SU PROPIA PERSONA O SUS BIENES O LA PERSONA O BIENES DE OTRO, DE UN PELIGRO REAL, GRAVE INMINENTE, SIEMPRE QUE NO EXISTA OTRO MEDIO PRACTICABLE Y MENOS PERJUDICIAL. NO SE CONSIDERARA QUE OBRAR EN ESTADO DE NECESIDAD AQUEL QUE POR SU EMPLEO O CARGO TENGA EL DEBER LEGAL DE SUFRIR EL PELIGRO".

c).- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.- Se considera éste como la actuación debida, a una exigencia legal que necesariamente ha de cumplirse.

En nuestro Código Penal, se encuentra previsto en la fracción V del artículo 15 al indicar "OBRAR EN CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EN EJERCICIO DE UN DERECHO CONSIGNADO EN LA LEY".

d).- EJERCICIO DE UN DERECHO.- Este se entiende como un comportamiento autorizado expresamente en la Ley. Esta causa de justificación la tenemos fundamentada legalmente en nuestro Código Penal, fracción V del artículo 15, misma que se ha mencionado en el inciso anterior.

(32) Cuello Calon Eugenio. Ob. cit. T. I. pág. 362.

el.- OBEDIENCIA JERARQUICA.- El maestro Fernando Castellanos Tena, nos dice que es "ACATAMIENTO DE ORDENES SUPERIORES, SIN QUE TENGA RELEVANCIA EL CRITERIO PERSONAL SOBRE LA LICITUD O ILICITUD DE LA CONDUCTA ORDENADA." (33)

Encontramos el fundamento legal de ésta causa de Justificación en la fracción VII del artículo 15 del mismo Código Penal, al decir "OBEDECER A UN SUPERIOR LEGITIMO EN EL ORDEN JERARQUICO AUN CUANDO SU MANDATO CONSTITUYA UN DELITO SI ESTA - CIRCUNSTANCIA NO ES NOTORIA, SE SE PRUEBA QUE EL ACUSADO LA CONOCIA".

f).- IMPEDIMIENTO LEGITIMO.- Podemos entender ésta causa de Justificación como un comportamiento omisivo que se justifica por la simultaneidad de deberes que el sujeto debe cumplir, la fracción VIII del artículo 15 del multicitado Código Penal, es el fundamento legal para ésta causa de Justificación al expresar "CONTRAVENIR LO DISPUESTO EN UNA LEY PENAL, DEJANDO DE HACER LO QUE MANDA POR UN IMPEDIMIENTO LEGITIMO".

En el delito de ENRIQUECIMIENTO ILICITO, no tenemos ninguna causa de Justificación a favor del sujeto activo, mismas que se han analizado.

4.- IMPUTABILIDAD.- Es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder de el mismo.

(33) Castellanos Tena, Op.Cit. pág. 187.

Así es de que la Imputabilidad podrá encuadrarse a todos los -
sujetos que no padezcan enfermedad mental.

En el Delito de ENRIQUECIMIENTO ILICITO, si existe la Im-
putabilidad, ya que el sujeto activo o Servidor Público y a -
quien haga figurar bienes como suyos, que adquiriera el Servidor
Público, los podemos catalogar como personas con capacidad de
querer y entender dentro del campo del Derecho Penal.

4.1. INIMPUTABILIDAD.- La Inimputabilidad constituye el aspecto
negativo de la Imputabilidad, y podemos entender como causas -
de inimputabilidad, todas aquellas capaces de anular o neutra-
lizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo ca
so el sujeto carece de aptitudes Psicológicas para la comisión
de un delito.

Las causas de inimputabilidad de naturaleza legal para -
los efectos de la figura delictiva en estudio son:

A).- Estados de inconciencia (Transtornos mentales perma-
nentes y transitorios).

B).- Miedo Grave.

a).- TRANSTORNOS MENTALES PERMANENTES.- Se hace mención -
a los locos, a los idiotas, inbeciles o cualquiera que sufra o
tra debilidad, enfermedad o anomalía mental. Por lo que hace
al Servidor Público en el delito de ENRIQUECIMIENTO ILICITO, -

la causa de Inimputabilidad no es configurable, ya que ningún servidor público, puede padecer un trastorno mental permanente y seguir en el desempeño de sus funciones públicas. Para realizar la actividad exigida por la descripción que hace al párrafo primero y segundo del artículo 224 del Código Penal - vigente para el Distrito Federal, es indispensable contar con la capacidad suficiente para llevar a cabo los procedimientos idóneos de su cargo, o comisión.

TRANSTORNO MENTAL TRANSITORIO.- Dice nuestra Legislación penal, al cometerse el ilícito el sujeto activo puede encontrarse en un estado de inconciencia de sus actos ya sea por empleo accidental de alguna substancia tóxica, por un estado de embriaguez, por haber hecho uso de estupefacientes, por un estado tóxico infeccioso agudo o por un trastorno mental transitorio o involuntario.

En el delito de Enriquecimiento Ilícito, podría darse la inimputabilidad, por un trastorno mental transitorio.

b).- Miedo Grave.- Este se encuentra previsto en la fracción IV del artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, al establecer "EL MIEDO GRAVE O EL TEMOR FUNDADO E IRRESISTIBLE DE UN MAL INMINENTE Y GRAVE EN LA PERSONA - DEL CONTRAVENTOR O LA NECESIDAD DE SALVAR SU PROPIA PERSONA O

SUS BIENES O LA PERSONA O BIENES DE OTRO, DE UN PELIGRO REAL GRAVE E INMINENTE SIEMPRE QUE NO EXISTA OTRO MEDIO PRACTICABLE Y MENOS PERJUDICIAL".

El Maestro Fernando Castellanos Tena, comenta a éste respecto "EN LA FRACCION TRANSCRITA SE HABLA DE MIEDO GRAVE Y TEMOR FUNDADO QUE TECNICAMENTE NO PUEDE IDENTIFICARSE".

El miedo grave constituye una causa de inimputabilidad;
El temor fundado, puede originar una causa de inculpabilidad,
El miedo grave obedece a procesos causales, Psicológicos, mientras que el temor encuentra su origen en procesos materiales.

El miedo se engendra en la imaginación.

Debemos de agregar que es posible la existencia del temor sin miedo; es dable temer a un adversario sin sentir miedo del mismo, en el temor, el proceso de reacción es consciente con el miedo, puede producirse la inconciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad.

Respecto al delito de Enriquecimiento Illicito, podría darse como causa de inimputabilidad cuando el Servidor Público pudiese entrar en un Estado de inconciencia producido por miedo grave y por ello al Enriquecerse. el Servidor Público y no -- pudiera acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aque-

llos respecto de los cuales se conduzca como dueño, lo anterior de conformidad por lo dispuesto en el artículo 224 párrafo I del Código Penal Vigente.

5.- CULPABILIDAD.- Siguiendo un proceso lógico, una conducta será delictuosa, no solo cuando sea típica, antijurídica, sino además culpable.

De conformidad con el Maestro Fernando Castellanos Tena, se considera a la culpabilidad, como "EL NEXO INTELECTUAL Y EMOCIONAL QUE LIGA AL SUJETO CON SU ACTO". (34)

Eugenio Cuello Calón, dice, "SE CONSIDERA CULPABLE UNA CONDUCTA, CUANDO A CAUSA DE LAS RELACIONES PSIQUICAS EXISTENTES ENTRE ELLA Y SU AUTOR DEBE SERLE JURIDICAMENTE RECHAZADA" (35)

Jimenez de Azua, dice "PUEDE DEFINIRSE A LA CULPABILIDAD COMO EL CONJUNTO DE PRESUPUESTOS QUE FUNDAMENTAN LA REPROCHABILIDAD PERSONAL DE LA CONDUCTA ANTIJURIDICA". (36)

Celestino Porte Petit, dice, "EL NEXO PSIQUICO ENTRE EL SUJETO Y EL RESULTADO". (37)

Ignacio Villalobos, dice, "LA CULPABILIDAD GENERICAMENTE,

(34) Castellanos Tena Fernando, ob. cit. pág. 232.

(35) Cuello Calón Eugenio. Ob. cit. T. I. pág. 290.

(36) Jimenez de Azúa. Ob. Cit. pág. 444

(37) Porte Petit Celestino. Importancia de la Lógica Jurídica Penal. Edición. pág. 49.

CONSISTE EN EL DESPRECIO DEL SUJETO POR EL ORDEN JURIDICO Y POR LOS MANDATOS Y PROHIBICIONES QUE TIENDEN A CONSTITUIRLO Y CONSERVARLO, DESPRECIO QUE SE MANIFIESTA POR FRANCA OPOSICION EN EL DOLO O INDIRECTAMENTE POR INDOLENCIA O DESATENCION NACIDOS DEL DESINTERES O SUBESTIMACION DEL MAL AJENO FRENTE A LOS PROPIOS DESEOS EN LA CULPA". (38)

La CULPABILIDAD reviste las siguientes formas:

- 1.- Dolo (Intención Delictuosa)
- 2.- Culpa (Olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gragaria)
- 3.- Preterintencionalidad (El resultado delictuoso sobre pasa con exceso a la intención del sujeto).

El Dolo, el agente conocido la significación de su conducta, procede a realizarla; en la culpa consciente y con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado. Pero tanto en la forma dolosa y la preterintencional, el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio por el orden jurídico.

Por lo que hace al delito de Enriquecimiento Ilícito, su forma de comisión es dolosa, aunque no se pueda descartar que también se da en forma culposa.

5.1. INCULPABILIDAD.- Esta se presenta al estar ausente los -

(38) Villalobos Ignacio. Op.Cit. pág. 272.

elementos esenciales de la culpabilidad, mismos que son el conocimiento y la voluntad.

Al aspecto negativo de la culpabilidad, lo constituyen; el error de Derecho, el error de hecho y algunos teóricos agregan la no exigibilidad de otra conducta.

El error de derecho, puede ser penal o extra-penal.

El error de Hecho, puede ser esencial o accidental.

Es esencial, cuando el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que desconoce la antijuricidad de su conducta, cuando la actuación recae sobre circunstancias esenciales del hecho. El error es invencible, cuando borra toda culpabilidad.

El error es accidental, cuando éste recae sobre circunstancias secundarias, no esenciales del hecho, a su vez el error accidental se divide en error en el golpe, en la persona y en el delito.

El error en el Golpe.- Se presenta cuando el resultado no es precisamente el deseado, pero a él equivalente.

El error en la persona.- Existe cuando el error recae sobre persona distinta a la deseada.

Error en el delito.- Cuando se produce uno diferente al - que se pretendía.

La no exigibilidad de otra conducta, Esto presupone la -- realización de un hecho penalmente tipificado que obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento, aún no se ha logrado determinar la naturaleza jurídica de la exigibilidad de otra conducta, por no haberse - podido señalar cual de los dos elementos de la culpabilidad - quedan anulados en presencia de ella, en el fondo las causas - de culpabilidad serían:

El error esencial de hecho, y la coacción de la Voluntad.

Caso Fortuito, se encuentra reglamentado en la fracción X artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, el cual expresa "CAUSAR UN DAÑO POR MERO ACCIDENTE SIN INTEN-- CION NI IMPRUDENCIA ALGUNA, EJECUTANDO UN HECHO LICITO CON TODAS LAS PRECAUCIONES DEBIDAS".

Allí la conducta no tiene nada de culpable, ya que no es predecible el resultado y se ha mencionado de que el caso fortuito marca la frontera con la culpabilidad, ya que éste no se puede prever en el resultado delictivo.

Por lo que podemos decir que en el delito de Enriqueci---

miento ilícito, por su naturaleza no se puede dar el error de hecho, ni de Derecho, ni por caso fortuito, mucho menos la exigibilidad de otra conducta.

6.- PUNIBILIDAD.- La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función de la realización de una determinada conducta.

Un comportamiento es punible cuando se hace acreder a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de la aplicación de esa sanción.

Es punible una conducta, cuando merece ser penada.

El Maestro Fernando Castellanos Tena, dice "LA PUNIBILIDAD ES:

- A) .- MEREAMIENTO DE PENAS.
- b) .- AMENAZA ESTATAL DE IMPOSICION DE SANCIONES SI SE LLENAN LOS PRESUPUESTOS LEGALES.
- c).- APLICACION FACTICA DE LAS PENAS SENALADAS EN LA LEY" (39).

La Punibilidad en el delito de Enriquecimiento Ilícito, - lo vamos a encontrar en los tres últimos párrafos del artículo 224 del Código Penal vigente para el Distrito Federal que a la letra dice, "CUANDO EL MONTO A QUE ASCIENDA EL ENRIQUECIMIENTO ILICITO NO EXEDA DEL EQUIVALENTE DE CINCO MIL VECES EL SALARIO MINIMO DIARIO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, SE IMPONDRAN (39) Castellanos Tena Fernando, Ob. cit. pág. 267.

DE TRES MESES A DOS AÑOS DE PRISION, MULTA DE TREINTA A TRESCIENTAS VECES EL SALRIO MINIMO DIARIO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL AL MOMENTO DE COMETERSE EL DELITO Y DESTITUCION E INHABILITACION DE TRES MESES A DOS AÑOS PARA DESEMPEÑAR OTRO EMPLEO, CARGO O COMISION PUBLICOS.

CUANDO EL MONTO A QUE ASCIENDA EL ENRIQUECIMIENTO ILICITO EXEDA DEL EQUIVALENTE DE CINCO MIL VECES EL SALARIO MINIMO DIARIO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, SE IMPONDRAN DE DOS A CATORCE AÑOS DE PRISION, MULTA DE TRESCIENTAS A QUINIENTAS VECES EL SALARIO MINIMO DIARIO VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, AL MOMENTO DE COMETERSE EL DELITO Y DESTITUCION E INHABILITACION DE DOS A CATORCE AÑOS PARA DESEMPEÑAR OTRO EMPLEO, CARGO O COMISION PUBLICOS".

6.1.- EXCUSAS ABSOLUTOTIAS.- Cuando funcionan las excusas absolutorias, no es la aplicación de la pena; Constituyen el aspecto negativo de la punibilidad.

Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de Justicia o de equidad de acuerdo con una prudente política criminal.

El Maestro Fernando Castellanos Tena, dice, "EN PRESENCIA DE UNA EXCUSA ABSOLUTORIA, LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO PERMANECEN INALTERABLES: SOLO SE EXCLUYEN LA POSIBILIDAD DE PUNICION". (40)

Por lo que llegamos a la conclusión de que las excusas - absolutorias no pueden presentarse en el delito de Enriquecimiento Ilícito.

Podemos apreciar que en el delito en Estudio, tiene gran similitud con los delitos de Cohecho, Peculado, Concusión y -- Ejercicio Abusivo de Funciones, previstos en los artículos 222, 223, 218, y 220 respectivamente, todos tipificados en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, en donde se apre -- cian con mayor racionalidad los actos de corrupción que pro -- duzca el Servidor Público.

(40) Castellanos Tena Fernando. Op.Cit. pág. 271.

CONCLUSIONES

1. El concepto de servidor público aparentemente es amplio, pero en realidad resulta sumamente restringido, porque no comprende el de función pública, concepto que lo complementa y que conforma la noción más amplia de actividad estatal. Para una adecuada precisión de la calidad del activo del enriquecimiento, es necesario tener en cuenta ambos conceptos.

2. El concepto de servidor público induce al olvido de los principios elementales que rigen a la declaración de procedencia, al juicio político y a la procedibilidad contra los servidores que no tienen fuero. Para evitar esta negativa omisión, es necesario complementar el concepto de servidor público con el de funcionario público.

3. Es indebida la remisión que hace la Constitución Federal de los funcionarios estatales sometidos a declaración de procedencia debe ser el de poner inmediatamente a los funcionarios o servidores públicos estatales -- que se enriquecen ilícitamente con recursos del erario público competen

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

tes, sin necesidad de que las Legislaturas Locales resuelvan como "proceda", toda vez que el enriquecimiento excede la órbita estrictamente local.

4. Es notoria la falta de especificación de la conducta constitutiva del enriquecimiento por parte del artículo 224 -- del Código Penal del Distrito. Dicha falta de especificación atenta contra el principio de legalidad, que nos dice que una conducta, para ser delito, debe estar exactamente tipificada por la Ley. La conducta del enriquecimiento, -- inexplicablemente, no está exactamente tipificada por la -- Ley.

5. Es indebida la remisión vaga que se hacen mutuamente la -- Ley de Responsabilidades y el Código Penal. Dicha remi --- sión, al momento de tipificarse el enriquecimiento, atenta directamente contra el deber que tienen las autoridades -- legislativas de fundar y motivar debidamente sus resolucio nes.

6. Deben limitarse las amplias facultades que tiene la Secretaría de la Contraloría para investigar el delito de enriquecimiento. Dichas facultades atentan directamente contra lo dispuesto por el Código Político Fundamental, en su artículo 21, en el sentido de que sólo al Ministerio Público corresponde el ejercicio de la acción penal, y politizan en exceso la persecución del enriquecimiento, persecución que debería desarrollarse con la mayor objetividad -- posible.

7. Es indebida la disposición que hace también responsable a quien hace pasar como suyos los bienes del servidor o ---- funcionario que se enriquece, toda vez que dicha responsabilización supone que siempre hay acuerdo previo entre el servidor y quien lo cubre, lo cual no siempre sucede.

8. La carga de la prueba que tiene el servidor de demostrar-- que no se ha enriquecido ilícitamente contraría la naturaleza de delito doloso que se supone tiene el enriquecimiento e imprime un carácter sensiblemente "inquisitorial" a la investigación de éste.

9. Sólo en apariencia se ha superado el problema de la inconstitucionalidad de las penas de enriquecimiento, dada la indeterminación del momento de comisión del delito, que supuestamente sirve para imponer al agente la multa que contempla el artículo 224 del Código Penal para el Distrito.
10. Se le debe decomisar al reo todo su patrimonio que haya obtenido desde que comenzo su actividad como su servidor público.
11. Sanción definitiva, sera que al servidor público se le destituya e inhabilite de por vida de todo cargo público.
12. Los servidores públicos son los primeros que deben de poner el ejemplo de honestidad y honradez, los primeros también que deben cumplir con las leyes y hacerlas cumplir ya que de una y otra forma son los representantes de la sociedad.

BIBLIOGRAFIA

1. Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. México. Editorial Porrúa. 1982.
2. Argüelles, Francisco. El Enriquecimiento Ilegítimo de los Servidores Públicos. Revista Mexicana de Ciencias Penales. México. Año III. Julio 1979 - 1980.
3. Barragán, José. La Responsabilidad de los Servidores Públicos. México. Editorial Porrúa. 1984.
4. Becerra Bautista, José. El Fuero Constitucional. México. Editorial Jus. 1945.
5. Bunster, Alvaro. Las Responsabilidades de los Servidores Públicos. México. Editorial Porrúa. 1985.
6. Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. México. Editorial Porrúa. 1983.

7. Cámara de Diputados. Proceso Legislativo de la Iniciativa Presidencial de Reformas al Código Penal. México. Talleres Gráficos del Congreso de la Unión. Colección de Documentos de la LII Legislatura. 1985.

8. Cámara de Senadores. Documentos Históricos Constitucionales de las Fuerzas Armadas. México. Editorial Stylo. 1965 Tomo I.

9. Cárdenas, Raúl F. La Responsabilidad de los Servidores -- Públicos. México. Revista de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1984. Tomo I.

10. Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. México. Editorial Porrúa. 1982.

11. Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Tomo V. Bogotá. Editorial Temis. 1961.

12. Castellanos Tena, Francisco. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. 1982.
13. Código Penal para el Distrito Federal. México. Editorial Teocalli. 1988.
14. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México. Editoriales Unidos Mexicanos. 1988.
15. González de la Vega Raúl. Servidores Públicos y sus Nuevas Responsabilidades. México. INAP. 1984.
16. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política - Comentada. México UNAM. 1985.
17. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo V. México. Editorial Porrúa 1985.
18. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos . - México. Editorial Porrúa. 1988.
19. Mizrachi, Ezra. El Concepto de Funcionario Público es la ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios Públicos o Empleados Públicos. Caracas, Venezuela. Editorial Venezolana. Octubre - Diciembre 1980.

20. Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. México. Editorial Porrúa. 1982.
21. Ramírez Medrano, Raúl. Régimen Constitucional de la Responsabilidad de los Servidores Públicos de los estados de la Federación. México. Revista Mexicana de Justicia. Abril - Junio 1984.
22. Toro, Alfonso. Los Tribunales de la Epoca Colonial. Revista General de Derecho y Jurisprudencia. Tomo II. México 1947.