

301809

87

24



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESTUDIO DOGMATICO COMPARATIVO DEL
DELITO DE PECULADO Y PECULADO ELECTORAL

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
BENITO ROJAS ROJAS

PRIMER REVISOR

SEGUNDO REVISOR

LIC. JORGE DE TAVIRA NORIEGA

LIC. ENRIQUE CORREA CAPETILLO

MEXICO, D. F.

1995



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO



SOLICITUD DE AUTORIZACION PARA LA APROBACION E IMPRESION DE TESIS (INDIVIDUAL)

DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACION Y
REVALIDACION DE ESTUDIOS DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

ROJAS ROJAS RENITO
Apellido Paterno Materno Nombre (s)
número de cuenta 1 7 6 1 2 0 9 8

Alumno de la carrera de: LICENCIADO EN DERECHO, - - -
solicita la autorización de Impresión de tesis titulada " ESTUDIO
DOGMATICO COMPARATIVO DEL DELITO DE PECULADO Y - - -
PECULADO ELECTORAL " , - - - - - - - - -
del Area LICENCIADO EN DERECHO.

México, D.F., a 30 de enero de 1995.


Firma del Solicitante

Otorgo el voto aprobatorio
y conformidad para asis-
tir como ~~sinodal~~ al Examen
Profesional.

Vo. Bo.

~~LIC. JORGE DE TAVIRA NORIEGA.~~
~~DIRECTOR DE TESIS~~

~~LIC. ENRIQUE COPREA CAPETILIO.~~
~~REVISOR DE TESIS~~

Vo.Bo.


LIC. JORGE ESTUDILLO AMADOR.
DIRECTOR DE LA CARRERA

EL JEFE DEL DEPARTAMENTO DE EXAMENES
Hace constar la aprobación de la tesis objeto de esta
solicitud, y autoriza su impresión.
CD, Universitaria, D.F., a de de 19

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

Nombre y Firma _____

A MIS PADRES:

Lic. Benito R. Rojas Cázares y Profra. C. Elena Rojas Savalza, como una muestra de amor y agradecimiento perennes por su apoyo e impulso imperecedero para la culminación de una meta anhelada por ambos, quienes con su ejemplo de honradez y tesón me han enseñado el camino constante de la superación.

A MIS HERMANOS:

Javier, Roberto Rubén, Ma. Elena, Norma Leticia y Sonia Angélica, con amor y cariño incólume por el ímpetu y aliento otorgado sin menoscabo para llevar a cabo la realización del presente trabajo, para ustedes.

A MI ESPOSA E HIJAS:

Tony, Ansid Junue, Ruth Elena y V. Angélica Patricia, mis divinos e invaluabletes tesoros, sirva la presente tesis como muestra del más noble y sagrado amor que les guardo, demostrándoles que el querer es poder, que con fortaleza, determinación y constancia se vence la adversidad para obtener el éxito.

AL C. LIC. ENRIQUE CORREA CAPELLIJO:

Asesor de tesis, que contribuyó grandemente con su tiempo, opiniones, así como atinados comentarios y consejos para dilucidar la preparación y culminación de esta investigación, demostrando una vez más su inalcanzable labor docente e inquebrantable calidad humana, gracias.

AL LIC. JORGE DE TAVIRA NORIEGA:

Director de tesis, por su encomiable, destacada e ilustrativa labor directiva, apoyándome así, para hacer posible la conclusión y revisión del presente trabajo de tesis mostrando su alto sentido docente y profesional, gracias.

A MIS DILECTOS AMIGOS Y COMPAÑEROS:

Sinceramente, con respeto y admiración.

A LA INSTITUCION:

Mar de sabiduría que mitigó mi afán de conocimientos, al permitirme tomar -- parte de ella, mi eterno agradecimiento.

FINALMENTE A UNAS BELLISIMAS PERSONAS:

Especialmente porque con diligencia y -responsabilidad inapreciable, hicieron factible la materialización de la presente Tesis, al brindarme incondicionalmente su apoyo e impulso sinceros retirándome de la apatía en que me encontraba a ellos con cariño sincero, gracias.

**"ESTUDIO DOGMATICO COMPARATIVO DEL DELITO DE PECULADO
Y PECULADO ELECTORAL."**

INDICE

| | Página |
|--------------------|--------|
| INTRODUCCION | 1 |

CAPITULO I

| | |
|---|----------|
| 1.- CIRCUNSTANCIAS POLITICO SOCIALES QUE CREAN LOS DE LITOS EN MATERIA ELECTORAL | 3 |
| 1.1.- Antecedentes Históricos 1910 - 1928. | 4 |
| 1.2.- La Ley de Organizaciones Políticas y Proce_ sos Electorales. | 15 |
| 1.3.- Las Normas Electorales hechas valer por Go_ bernación. | 19 |
| 1.4.- Código Federal de Instituciones y Procedi_ mientos Electorales. | 24 |

CAPITULO II

| | |
|--|----|
| 2.- ELEMENTOS DEL TIPO DE PECULADO ELECTORAL | 30 |
| 2.1.- Presentación del tipo. | 31 |
| 2.2.- Desglose de Elementos frente a la Teoría del Delito | 35 |
| 2.2.1.- La Conducta y calidad de funcionario del Sujeto Activo del Delito .. | 35 |
| 2.2.2.- La Tipología y su interpretación gramatical | 40 |
| 2.2.3.- La Antijuridicidad del acto frente a las Causas de Justificación | 43 |
| 2.2.4.- La Culpabilidad en el Peculado Electoral | 47 |
| 2.2.5.- Críticas sobre la Punibilidad | 52 |

CAPITULO III

| | |
|--|----|
| 3.- ESTRUCTURA COMPARATIVA DEL PECULADO TRADICIONAL CON EL PECULADO ELECTORAL..... | 57 |
| 3.1.- La utilización de fondos para uso personal | 59 |
| 3.2.- El uso de fondos para dar imagen política . | 63 |
| 3.3.- Situación del Tercero que acepta tales fondos | 68 |
| 3.4.- Los particulares que manejan fondos públicos | 71 |

| | |
|--|----|
| 3.5.- Punibilidad | 73 |
| 3.6.- Cuadro comparativo entre los dos tipos de Peculado | 79 |

CAPITULO IV

| | |
|--|------------|
| 4.-PROCEDIMIENTO PARA LA COMPROBACION DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO DE PECULADO ELECTORAL..... | 83 |
| 4.1.- De los Medios de Prueba en general | 84 |
| 4.2.- La Auditoria Contable en la Administración Pública | 88 |
| 4.3.- Responsabilidades de los superiores que consienten, o no controlan el destino de los fondos públicos | 91 |
| 4.4.- Los Terceros que reciben dichos fondos y su obligación de Denuncia..... | 94 |
| 4.5.- Propuesta de Reforma | 99 |
| CONCLUSIONES | 105 |
| BIBLIOGRAFIA | 109 |

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

Hemos elegido el tema del Estudio Dogmático Comparativo del Peculado Tradicional y el Peculado Electoral, porque sentimos necesario hacer un análisis respecto de los elementos de cada uno de éstos, en virtud de que son tan parecidos que consideramos que los elementos de uno ya los tiene el otro, generándose con esto un conflicto de leyes.

Para proceder a hacer nuestro análisis, iniciaremos en el Capítulo Primero, estableciendo situaciones históricas en donde encontraremos los movimientos democráticos sociales de la lucha del poder gubernamental, y cuál es la protección necesaria que deban de tener todas y cada una de esas personas que participan en esa lucha por el poder.

En este mismo Capítulo observaremos cual ha sido la trascendencia histórica del devenir de las normas jurídicas federales electorales, y como ha sido su tratamiento respecto de la utilización de fondos por parte de servi-

dores públicos a las campañas políticas.

Luego, por lo que se refiere al análisis del tipo de Peculado Electoral, lo vamos a desglosar en cada uno de sus elementos, relacionándolos con la Teoría General del Delito, enfrentándolo con situaciones de la Conducta, del Tipo, de la Antijuridicidad y de la Culpabilidad, para efectuar un análisis que nos permita entender completamente el Peculado Electoral.

También se realizará un análisis semejante respecto del Peculado Tradicional, analizando sus elementos y qué extremos y límites jurídicos pueden éstos tener, y la manera en que deben darse en la práctica para considerarse delitos, para que una vez realizados todos estos análisis, tengamos el criterio suficiente, para que en el Capítulo Cuarto, al hablar del Procedimiento de la Comprobación de los Elementos del Tipo de Peculado Electoral, podamos hacer ya un cuadro comparativo entre los dos tipos de delitos y estemos en aptitud de ofrecer propuestas de reforma, en caso de que así lo exija la seguridad jurídica que debe proporcionar el Derecho a las diversas Instituciones, especialmente a la posibilidad democrática en la transmisión del poder público.

**CAPITULO I
CIRCUNSTANCIAS POLITICO SOCIALES QUE CREAN
LOS DELITOS EN MATERIA ELECTORAL.**

Con el fin de conocer la esencia jurídico-política de la estructuración de los nuevos delitos electorales, nos ocuparemos en el presente Capítulo de estudiar algunos antecedentes que nos darán la posibilidad de conocer la filosofía jurídica por la cual, la sociedad mexicana en su conjunto, ha requerido el establecimiento de los llamados Delitos Electorales, para el fin y efecto de prevenir las conductas delictuosas en el proceso electoral.

Lo anterior nos ayudará a entender completamente, el porqué de la estructura legislativa del delito de Peculado Electoral y nos permitirá hacer un análisis dogmático

comparativo respecto al delito de Peculado Tradicional.

La hipótesis que sostendremos a lo largo de nuestro trabajo, es demostrar que hay una duplicidad de Tipos en relación a los delitos de Peculado y Peculado Electoral, en virtud de que el Peculado Tradicional, ya contempla la situación del desvío de fondos para fines políticos, de tal forma, un Tipo se tiene que subsumir al otro, y se debe suprimir alguno de los dos, la situación de reforma es la que proponemos al final de este trabajo.

1.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS 1910-1928.

Si queremos encontrar cual es el bien jurídico tutelado protegido por el delito de Peculado Electoral y poderlo comparar con el Peculado Tradicional, es necesario remontarnos a las fuentes históricas del establecimiento de los partidos políticos, a efecto de conocer cuál es el desarrollo y cómo surge el delito de Peculado en materia Electoral.

Así, a partir de 1910, año en que se inicia la Revolución Mexicana, la cual se quería sacudir el yugo de la

dictadura de Don Porfirio Diaz, comienza una etapa para nuestro país sumamente importante, ya que la lucha por el poder público empezaría a requerir su propia reglamentación.

Así, una de las primeras reglamentaciones, fue la Ley Electoral del 19 de diciembre de 1911, misma que fue promulgada por el presidente Don Francisco I. Madero y en la cual, respecto de los delitos que se podían cometer, el artículo 42 de la misma Ley establecía:

ARTICULO 42.-Fuera del caso del delito infraganti, ningún ciudadano podrá ser arrestado el día de las elecciones ni la víspera.
En el caso de delito infraganti la policía tomará las providencias necesarias para la aprehensión del delincuente una vez que se haya depositado su voto.
A efecto de garantizar ampliamente esta prevención, los juzgados de distrito permanecerán abiertos los días de elección todo el tiempo que estas deban durar, con excepción del indispensable para que el personal del juzgado concurra a votar. Los jueces de distrito suspenderán de plano cualquier acto reclamado que importe la violación de la garantía que concede el presente artículo, cualquiera que sean las disposiciones que las leyes contengan sobre la materia." (*).

Independientemente de que la primera Ley Electoral Mexicana estableciera fórmulas a través de las cuales se

*)GARCIA OROZCO ANTONIO: LEGISLACION ELECTORAL MEXICANA, 1812 1977 RECOPIACION Y ESTUDIO INTRODUCTORIO DE REFORMA POLITICA " :MEXICO, GACETA INFORMATIVA DE LA COMISION FEDERAL ELECTORAL, 1978, pag. 226.

llevaba a cabo la nulidad o la impugnación del resultado de _ las elecciones, independientemente de esto, la legislación ya tenía nociones de la comisión de algún delito que en un momento determinado pudiese cometerse al mismo tiempo en que se estuviere llevando a cabo la elección.

Ahora bien, para tener una idea general, del seguimiento de las diversas leyes que en nuestro país se han promulgado o reformado en materia electoral, vamos a proceder a enlistarlas:

- 1.- Ley Electoral del 19 de diciembre de 1911.
 - a) Su reforma del 22 de mayo de 1912.
- 2.- Ley Electoral para la formación del Congreso Constituyente del 20 de septiembre de 1916.
- 3.- Ley Electoral de febrero de 1917.
- 4.- Ley para la Elección de poderes federales del 2 de julio de 1918.
 - a) Su reforma del 7 de junio de 1920.
 - b) Su reforma del 24 de diciembre de 1921.
 - c) Su reforma del 24 de noviembre de 1931.
 - d) Su reforma del 19 de enero de 1942.
 - e) Su reforma del 4 de enero de 1943.
- 5.- Ley Electoral Federal del 7 de enero de 1946
 - a) Su reforma del 21 de febrero de 1949.
- 6.- Ley Electoral Federal del 4 de diciembre de 1951.

- a) Su reforma del 7 de enero de 1952.
 - b) Su reforma del 28 de diciembre de 1963.
 - c) Su reforma del 29 de enero de 1970.
- 7.- Ley Federal Electoral del 5 de enero de 1973
- 8.- Ley Federal de Organizaciones Políticas y
Procesos Electorales del 28 de diciembre de
1977.
- a) Su reforma del 6 de enero de 1982.
- 9.- Código Federal Electoral del 12 de febrero
de 1987.
- a) Su reforma del 6 de enero de 1988.
- 10.- El Código Federal de Instituciones y Proce
dimientos Electorales, del 14 de agosto de
1990, el cual hasta la fecha, con sus refor
mas, está vigente.

De lo anterior, podemos ya empezar a observar co
mo el régimen electoral mexicano, comienza a formar sus filas
y se empiezan a crear los diversos partidos más estructurados
y definidos que actualmente conocemos.

Así, de los dos únicos partidos que se conocie
ron en el siglo pasado, que fueron el Partido Conservador y
el Partido Liberal, se empieza a dar una apertura política im
portante, a través de la cual la participación democrática va

haciéndose un hecho.

Uno de esos partidos sin lugar a dudas, es el Partido Comunista fundado por Don Vicente Lombardo Toledano y que careció de registro, en virtud de la fuerte ideología capitalista de nuestro país.

Para poder reseñar esta actitud, vamos a citar las palabras del maestro Fernando Serrano Migallón, quien sobre la elección electoral en el periodo 1911 nos explica: "La Legislación Electoral, se modifica como casi todas las existentes en el país, independientemente transformada por el movimiento revolucionario de 1910. En un primer momento se sostendrá la elección indirecta en primer grado, para, a partir de la Promulgación de la Constitución de 1917 pasar a la elección directa. Por su parte, la mayoría relativa se impone en el cómputo electoral. El voto tendrá, salvo un brevísimo periodo, el carácter de secreto; lo que obliga a que el registro de electores se separe de la boleta con la que se vota. Las reformas que más tarde han de llegar serán: el derecho de la mujer al voto y las de las instituciones de carácter nacional que garanticen los procesos electorales y su vigilancia" (*).

*) SERRANO MIGALLÓN, FERNANDO, "LEGISLACION ELECTORAL MEXICANA GENESIS E INTRODUCCION", MEXICO, MIGUEL ANGEL PORRUA LIBRERO EDITOR, 1991, pág. 62.

Antes de seguir adelante, quisiéramos hacer la _
aclaración de que en todo este trabajo vamos a observar desde
un punto de vista objetivamente penal, desde la estructura _
del Tipo comparado con lo que es la teoría general del Delito
para hacer un análisis comparativo profundo respecto de los _
delitos de Peculado tanto Electoral como Tradicional, pero, _
es necesario, hacer un poco más de historia, en virtud de que
el movimiento social, va ha ofrecernos la identidad del bien _
jurídico tutelado por la norma, que es el objetivo que quere _
mos detectar en este capítulo.

Dicho lo anterior, una de las circunstancias es _
peciales que generaron el establecimiento de reglas para el _
proceso electoral, fue la posibilidad de establecer o crear _
los diversos partidos políticos que se empezaron a formar a _
partir de las bases o de la organización del pueblo.

Uno de éstos, fue sin duda el Partido Comunista _
Mexicano, del cual nos habla José Bravo Ugarte al expresar _
las siguientes palabras: "De la C.R.O.M. (Confederación Revo _
lucionaria Obrero Mexicana), se desprendió la Confederación _
General de Trabajadores (CGT), comunista y anarcosindicalista
en sus tendencias iniciales, organizada en febrero de 1921 _
por los desafectos al Secretario General de la C.R.O.M., Luis
N. Morones" .

" En 1936 Vicente Lombardo Toledano fundó la Con
federación de Trabajadores de México, comunista en su primera
época e importante actuación en el Conflicto Callista y Petro
lero. Por parte de los obreros se formó el Partido Comunista
Mexicano, 1918-1936 (*).

Vemos como la estructura fundamental de nuestra
democracia mexicana, empieza ya a generar diversas situacio
nes especializadas, permitiendo incluso, que fracciones tan im
portantes como son la de los obreros, e ideologías tan radica
listas como es la comunista, pudiesen integrarse y de alguna
manera formar parte de la vida Democrática del país.

Ahora bien, con la fundación del Partido Comunis
ta Mexicano, realmente va a significar para todo el contexto
social, la posibilidad democrática de existencia de una co
rriente tan extremista como lo era la comunista en México.

Octavio Rodríguez Araujo, nos habla también de
la síntesis histórica del Partido Comunista diciendo: "La his
toria del Partido Comunista Mexicano puede dividirse en cua
tro etapas. Cada una de las cuales se divide en alianzas y or

*)BRAVO UGARTE, JOSE: "COMPENDIO DE HISTORIA DE MEXICO": MEXI
CO, EDITORIAL JUS, NOVENA EDICION 1965, pág. 296.

ganizaciones que aquel forma, rupturas, líneas políticas y de más características.

La primera etapa incluye el período comprendido a partir de su fundación en 1919 hasta el Congreso Extraordinario de 1940. En este período, el Partido Comunista participó en los sindicatos de la CROM y de la CGT, particularmente los de ésta última. En 1924, bajo su dirección se organizaron los primeros núcleos campesinos a través de la Liga Nacional de Comunidades Agrarias. Dos años después, el partido creó la Liga Nacional de Campesinos que funcionó hasta 1929. Este año formó la Confederación Sindical Unitaria de México.

" En 1936, participó en la fundación de la CTM (Confederación de Trabajadores de México). Las fuerzas laborales dirigidas por el Partido Comunista Mexicano, representadas en la CSUM (Confederación Sindical Unitaria de México, se fundieron con la CTM junto con buen número de sindicatos de la CROM y de la CGT. En el Cuarto Consejo de la CTM hubo pugna entre el Partido Comunista Mexicano y Fidel Velázquez por la Secretaría de Organización de la Central Obrera. Lombardo Toledano apoyó a Velázquez para este cargo, y el Partido Comunista se quedó con la Secretaría de Educación " (*).

*) RODRIGUEZ ARAUJO OCTAVIO " LA REFORMA POLITICA DE LOS PARTIDOS EN MEXICO, EDITORIAL SIGLO XXI EDITORES, SEGUNDA EDICION 1979, pag. 75.

Nótese como la conformación de diversos partidos van dándole el carácter protector a la norma, esto es, que a base de la necesidad del derecho, la sociedad va cimentándose cada vez más, para el fin y efecto de que ésta este organizada, y pueda subsistir y lograr su permanencia, y los cambios de poder no sean del todo desorganizados, y que provoquen una verdadera desestabilidad nacional.

Otro de los partidos importantes que ha desembozado en el Partido Revolucionario Institucional, sin lugar a dudas es la creación del Partido Nacional Revolucionario, el cual fue fundado por iniciativa del general Plutarco Elías Calles.

Don Emilio Portes Gil, al hablarnos de la creación del Partido Nacional Revolucionario, nos explica: "En su último informe de Gobierno, Plutarco Elías Calles señala que con la muerte del general Alvaro Obregón concluía el caudillismo y se iniciaba la época de Instituciones. Anticipó la creación de un organismo político de carácter nacional que reunía a los grandes líderes y a los partidos de la coalición revolucionaria. El 4 de marzo de 1929, durante el gobierno provisional de Emilio Portes Gil, se formó legítimamente el Partido Nacional Revolucionario. Entre los propósitos del nuevo organismo estaba el desarrollar un nuevo programa de ac__

ción acorde con los postulados básicos de la Constitución de 1917 (*).

Como ya habíamos dicho, sólo vamos a citar algunos pasajes históricos de la creación de algunos partidos políticos, de tal forma que resulta evidente, que la base estructural por medio de la cual se logra la existencia de los mismos esta en relación directa con la posibilidad de una democracia en nuestro país.

De tal forma que el bien jurídico tutelado por el delito de Peculado Electoral, sin lugar a dudas, no se ha de reservar únicamente a que se extraigan los fondos hacia las campañas electorales, sino que es una más de las medidas para poder garantizar la transición democrática del poder público.

De esto, Arturo Nuñez Jiménez nos explica lo siguiente: "En la democracia las elecciones constituyen el medio por excelencia para designar a los gobernantes. A través de ellas se realiza la agregación de las referencias expresadas por los ciudadanos mediante el ejercicio del derecho del sufragio.

*)PORTES GIL EMILIO. "LA CREACION DEL PMR, DENTRO DE: NUEVA HISTORIA TEMATICA DE MEXICO": MEXICO, EDITORIAL DIFUSION EDITORIAL S.A. SEGUNDA EDICION, 1992, pág. 247.

Las elecciones concretan la relación entre quienes concurren a las urnas a seleccionar a los representantes y los que aspiran a serlo, esto es, entre los electores y los candidatos. Como medio para vincular a gobernantes y gobernados, la elección representa tanto un método como una técnica de designación. En ambos casos aplican procedimiento formal, establecido generalmente por la legislación electoral, y la posibilidad real de optar entre candidaturas, condición esencial de toda elección democrática auténtica" (*).

Empezamos ya a poder subrayar los lineamientos estructurales por los cuales se ha establecido la idea no solamente de la formalidad en el sufragio, sino también el objetivo directo de dicho sufragio como es la transición democrática del poder público del estado que es el gobierno.

De ahí, que el Peculado Electoral, forma parte de toda esa sistematización formal a través de la cual con el devenir histórico, se ha ido concretizando hasta llegar a los nuevos lineamientos que actualmente conocemos.

*)NÚÑEZ JIMENEZ ARTURO, "EL NUEVO SISTEMA ELECTORAL MEXICANO" MEXICO, FONDO DE CULTURA ECONOMICA, PRIMERA EDICION, 1991; págs. 42 y 43.

1.2.- LA LEY DE ORGANIZACIONES POLITICAS Y PROCESOS ELECTORALES.

Con el natural desarrollo de la sociedad, se fue impulsando cada día más la participación ciudadana en las elecciones. De ahí que la nueva Ley de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales, marca un segundo período mucho muy especial, en virtud de que la toma de conciencia política comienza a hacer eco en cada uno de los individuos que conformamos la sociedad.

Para entender bien esta situación histórica del momento, vamos a citar las palabras del maestro Lorenzo Meyer quien sobre el particular nos dice: "La administración de José López Portillo, que tomó el mando en diciembre de 1976 en medio de una nueva crisis de confianza, generalizada sobre todo por los problemas económicos y financieros bajo el tono de una retórica, aunque también admitió el fracaso del desarrollo, a la vez que continuó con la búsqueda de una solución institucional y legítima al problema que planteaba la existencia de una oposición débil pero organizada y activa. En 1979, a través de una reforma a la legislación sobre Partidos y Procesos Electorales, el régimen concedió el registro oficial y sus beneficios a dos partidos de izquierda: al Comunista Mexi

cano y al Socialista de los Trabajadores; y a uno de la Derecha, el Democrático Mexicano. Lo anterior se complementó junto con otros cambios en la legislación, para aumentar la presencia de representantes de los partidos minoritarios en la Cámara de Diputados mediante sistemas de Representación Proporcional. De esta manera se abrió el Congreso a la oposición aunque el partido del gobierno (Partido Revolucionario Institucional), se aseguró de mantener la mayoría en la Cámara de Diputados y su monopolio en el Senado. Además, su dominio sobre la totalidad de las gubernaturas, los Congresos Locales y sobre la enorme mayoría de los Municipios no fue cuestionado. La esencia de lo que se llamó "Reforma Política" consistió, pues, en abrir un espacio limitado, pero al mismo tiempo institucional para la oposición, precisamente para que ésta no volviera a verse acorralada y llevada a la vía extralegal, a la violencia" (*).

Notamos como el contexto de la presión de la oposición, empieza a generar la posibilidad de una apertura democrática dentro de una estructura que desde 1928 se había conservado, en forma tal, que los cuatro únicos partidos que existían a saber eran: PARTIDO ACCION NACIONAL, PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL, PARTIDO POPULAR SOCIALISTA y el PARTIDO AUTENTICO DE LA REVOLUCION MEXICANA, que se habían esta-

* MEYER LORENZO, "ULTIMO DECENIO, AÑOS DE CRISIS, AÑOS DE OPORTUNIDAD, DENTRO DE: HISTORIA MINIMA DE MEXICO", MEXICO, EL COLEGIO DE MEXICO, SEPTIMA REIMPRESION 1983, págs. 169 y 170.

do jugando, por casi 50 años, las elecciones para poder participar dentro del gobierno mexicano, de tal forma que con la llamada Reforma Política, se empieza a dar ya una verdadera apertura, a través de la cual los diversos integrantes de otros partidos van teniendo la posibilidad de intervención.

Por otro lado, quisiéramos anotar algunos aspectos contenidos en la exposición de motivos a la iniciativa de la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales, en los cuales podremos reflejar esta idea:

"Partimos de la convicción de que todo proceso político entraña la permanente reafirmación de su legitimidad. El poder político en la sociedad es uno solo y no tiene otro origen que la voluntad del pueblo. La democracia hace posible garantizar el respeto a esa voluntad y pone a su alcance mecanismos para captarla en toda su complejidad, incorporando las diferencias, que combinadas, permiten configurar la verdadera voluntad de la nación.

"La reforma política representa la decisión de fortalecer el estado de derecho y vigorizar las formas democráticas que rigen nuestra convivencia social. Para ello hemos asumido el camino de renovar el derecho por la vía del De

recho, para reducir el margen de lo arbitrario y para aplicar los causes normativos que rigen el ejercicio del poder público.

"Se planteó la necesidad de combinar el nombre de la tradicional Ley Electoral, la cual se ha de desarrollar en 5 Capítulos que dicen:

"TITULO PRIMERO.- De la elección de los Poderes Legislativo y Ejecutivo y de las Organizaciones Políticas.

"TITULO SEGUNDO.- De la Organización Electoral y de la preparación de la elección.

"TITULO TERCERO.- De la Jornada Electoral.

"TITULO CUARTO.- De los Resultados Electorales.

"TITULO QUINTO.- De lo Contencioso Electoral" (*).

Evidentemente que los lineamientos de la nueva Ley, iban a favorecer la apertura democrática que el país requería en ese momento, de tal forma que podemos observar como el bien jurídico tutelado por el Peculado Electoral, realmente reviste una importancia superlativa, ya que forma parte de

*) "REFORMA POLITICA", MEXICO, COMISION FEDERAL ELECTORAL, 1979, EXPOSICION DE MOTIVOS A LA INICIATIVA ELECTORAL DE LAS ORGANIZACIONES POLITICAS DE LOS PROCESOS ELECTORALES, págs 7 y 9.

todo ese cuadro jurídico a través del cual se reglamenta la transición del poder, y por tal razón, protege no solamente a la democracia, sino a la posibilidad de una convivencia social basada en una organización.

1.3.- LAS NORMAS ELECTORALES HECHAS VALER POR GOBERNACION.

Una de las autoridades que anteriormente entraban de lleno a la organización de los Procesos Electorales, era la Secretaría de Gobernación, luego fue la Comisión Federal Electoral y actualmente es el Instituto Federal Electoral.

De tal forma que la Secretaría de Gobernación, simple y sencillamente va a intervenir en el proceso electoral, como un mero organizador, en virtud de que el nuevo Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, lo hace partícipe del Instituto Federal Electoral, en donde se establece como uno de sus órganos centrales.

Ahora bien, antes de seguir adelante, quisiéramos citar las palabras del escritor Arnoldo Martínez Verdusco

en una ponencia presentada en la Comisión Federal Electoral _
de 1977, esta persona era representante del Partido Comunista
y ya vislumbraba la posibilidad de establecer diversos deli__
tos electorales, para el fin y efecto de que se garantizara _
la transición política en forma pacífica.

Así, dicho representante del Partido Comunista _
decía: "La participación libre e igual de los ciudadanos en _
el proceso electoral, exige el cese de toda represión y perse
cución por motivos políticos. Un país que aspire a que los ___
ciudadanos diriman los asuntos políticos por vía democrática,
debe de ser ante todo un país sin procesos políticos, ya que_
la prisión política es una de las formas extremas de coer____
ción.

Por eso, el Partido Comunista Mexicano insiste _
la necesidad de que se promulgue una Ley de Amnistía que sea_
aplicable a todos los presos, procesados y perseguidos por mo
tivos políticos, pero es indispensable también reformar el Có
digo Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común
y para toda la República en materia Federal, a fin de que se_
pueda eliminar todo aquello que en un determinado momento pu_
diera ser utilizado con fines de represión política como los_
llamados delitos de sedición, motín, terrorismo, sabotaje y _
conspiración, que se consideran en el Título Primero del Códig

go arriba citado" (*).

Realmente, la posibilidad de generar un marco jurídico penal para la protección del proceso electoral, es definitivamente cuestionable, en vista de que los partidos de oposición pueden en un momento estar constreñidos por este tipo de delitos y que podrían utilizarse en su contra, evidentemente esto va a significar la posibilidad de una coerción sobre aquellos que participan en la transición del poder público del país, y que de alguna manera, su seguridad jurídica podría incurrir en algunas de estas faltas.

Claro está, que por lo que se refiere al Peculado Electoral, éste más que nada está dirigido a los que ya forman el poder, de tal manera, que una de las normas electorales hechas valer por la Secretaría de Gobernación, es esa vigilancia en el proceso electoral, como parte integrante del Instituto Federal Electoral.

Así, el artículo 74 del Nuevo Código Federal de Instituciones y Procesos Electorales, nos indica sobre la formación de lo que es el Consejo General del Instituto Federal

*) PONENCIA PRESENTADA ANTE LA COMISION FEDERAL ELECTORAL DEL SR. ARNOLDO MARTINEZ VERDUZCO, MEXICO, GACETA INFORMATIVA DE LA COMISION FEDERAL ELECTORAL, 2 DE JUNIO DE 1977, pag. 129.

Electoral al establecer lo siguiente:

ARTICULO 74.-

1.-El Consejo General se integra por un Consejo del Poder Ejecutivo, 4 consejeros del Poder Legislativo, 6 Consejeros ciudadanos y representantes de los partidos políticos nacionales.

2.-El Consejero del Poder Ejecutivo será el Secretario de Gobernación quien fungirá como Presidente del Consejo General.

3.- Los Consejeros del Poder Legislativo serán dos diputados y dos senadores. Por cada propietario habrá dos suplentes. En cada Cámara la mayoría propondrá uno de esos consejeros, el otro será propuesto por la primera minoría. Ambas Cámaras contarán invariablemente con 2 representantes propietarios y suplentes..."(*).

Hay que subrayar que la totalidad de los integrantes de la Secretaría de Gobernación, casi no toman parte en la posibilidad electoral, es decir que no tienen intervención directa, pero, evidentemente por corresponderles todo lo relativo a la política interior, deberán de alguna manera estar supervisando todo el contexto de lo que es el procedimiento electoral.

Lo anterior, en virtud que de Fracción XXX del artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública

*) ORDENAMIENTOS ELECTORALES, MEXICO, TRIBUNAL FEDERAL ELECTORAL, 1994, pag. 120.

Federal así lo establece como una de las facultades de la Secretaría de Gobernación al prescribir lo siguiente: "Conducir la política interior que compete al Ejecutivo no se atribuya expresamente a otra dependencia" (*).

Consideramos que en la actualidad ya no son muchas las normas electorales hechas valer por la Secretaría de Gobernación, sin embargo, todas las facultades que anteriormente tenía en el proceso electoral, lo anterior es gracias al avance de lo que se ha constituido como la Reforma Política se han podido establecer ahora en una nueva Institución que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales previene, nos referimos al Instituto Federal Electoral mismo que es en la actualidad, la posibilidad concreta a través de la cual todo lo que marca el Código citado debe de ser respetado no solamente por los partidos políticos sino también por los ciudadanos.

De ahí, que tenemos que resaltar la existencia real de una evolución total, respecto de la Reforma Política, y como en la actualidad, los partidos de la oposición y de la democracia pueden participar con mayor resolución en los procesos electorales actuales.

*) "LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL", MEXICO EDITORIAL PAC, PRIMERA REIMPRESION 1994, pág. 19

1.4.- CODIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES.

La última legislación que en la actualidad determina los lineamientos jurídicos en el procedimiento electoral es el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, mismo que ha sido estructurado en forma sistemática para ofrecer a la democracia nacional, la posibilidad de una verdadera representatividad dentro de lo que es el Poder Público.

En general, este nuevo Código de Instituciones fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de agosto de 1990, y ha sufrido diversas reformas que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1991, el 6 de febrero de 1991, el 17 de julio de 1992, el 24 de septiembre de 1993, el 28 de septiembre de 1993, el 23 de diciembre de 1993, el 18 de mayo de 1994 y el 3 de junio de 1994.

Es importante conocer un poco mas a cerca de los objetivos que persigue este Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

En tal forma que la reglamentación que se estipula va dirigida a establecer especialmente cuatro puntos:

- 1.- Los derechos y obligaciones político electorales de los ciudadanos.
- 2.- La organización, función y prerrogativas de los partidos políticos.
- 3.- La función estatal de organizar las elecciones de los integrantes de los poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión, así como de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.
- 4.- Establecer el sistema de medios de impugnación para garantizar la legalidad de los actos y resoluciones electorales.

Nótese como el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en ningún momento establece la posibilidad de normar la conducta electoral a base de una intimidación tan drástica como es la pena corporal establecida en un delito.

De lo anterior, es necesario hacer la aclaración de que anteriormente se establecía un delito en una legislación electoral federal, haciendo de este delito el concepto de lo que debemos de entender como Delitos Especiales.

En tal forma que en muchas de las ocasiones, este tipo de delitos especiales, realmente distorsiona las compilaciones que en un momento determinado deben de estar establecidas totalmente en un solo ordenamiento como bien podría ser el Código Penal.

Así los Delitos Especiales para su debida localización presentan algunos problemas, y por tal motivo todos estos delitos especiales que anteriormente mencionaba la Ley Federal Electoral, ahora fueron ingresados al Código Penal en el Título Vigésimocuarto, Capítulo Unico.

De estas circunstancias Miguel García Domínguez, nos dice: "El Código Penal no agota todo el contenido del Derecho Penal; en el Sistema Jurídico Mexicano existe un enorme número de extravagantes en relación con el Código Penal, los cuales constituyen un complejo heterogéneo al que se suele denominar Delitos Especiales o Derecho Penal Especial. Dentro de ese universo de normas hay algunas que ofrecen ciertas variantes, particularidades, especialidades, modalidades o excepciones, si se analiza a la luz de los Principios del Derecho Penal tradicional, pero hay normas que sólo duplican incesantemente las disposiciones generales del Código Penal, así como nuevos Tipos que en realidad no contienen ninguna característica especial o excepcional e incluso, algunos de e

llos no son sino meras repeticiones en lo esencial de los con-
templados en el Código Penal".

"Los Delitos Especiales podrían en principio, es-
tar localizados legislativamente de dos maneras distintas: --
continuar ubicados en el Capítulo particular de la Ley espe-
cial o insertos todos en el Código Penal"(*).

Evidentemente que todo el contexto de lo que pu-
diéser ser los Delitos Electorales, bien pudieron estar con-
templados en el mismo Código Federal de Intituciones y Proce-
dimientos Electorales, pero, el legislador siguiendo los con-
ceptos de los diversos teóricos, los insertó y estableció en
un solo ordenamiento que es donde deben de estar, y éste es
el Código Penal para el Distrito Federal, en donde se agrupan
todos y cada uno de los tipos delictivos que la sociedad ha
requerido que se prevengan para el fin y efecto, de que la
misma quede debidamente organizada y protegida

Ahora bien, otro de los autores que critican es-
ta situación de los Delitos Especiales y la razón por la cual
dichos delitos en materia electoral ahora están incluidos en
el Código Penal, razón que esta basada en el hecho de que es

*GARCÍA DOMÍNGUEZ MIGUEL: "LOS DELITOS ESPECIALES FEDERALES"
MEXICO, EDITORIAL TRILLAS, PRIMERA EDICION 1987, págs. 30 y 31.

preferible incluirlos en un solo contexto, a que estén disgregados en varios, es el maestro Manuel Rivera Silva quien nos comenta esta situación: "De paso deben censurarse la ausencia de criterio jurídico del legislador, por dar hospedaje a delitos fuera del Código Penal, siendo en este ordenamiento donde debería tener acomodo y así en lo alusivo a la materia que comentamos mejor sería, desde los puntos de vista técnico y práctico destinar Título propio en el Código Penal a los delitos contra el fisco y no registrarlos en un Capítulo casi perdido dentro de un título del Código Fiscal de la Federación, en la cual se alternan normas de carácter sustantivo con otras de carácter adjetiva"(*).

Las circunstancias político sociales, han requerido una mayor protección a los procesos electorales, por tal motivo, en la actualidad el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en ningún momento hace alusión al establecimiento de algún delito en especial, claro está que menciona situaciones de impugnación legal ante el Tribunal Federal Electoral, pero, esto es una situación puramente administrativa, a través de la cual se resuelven los problemas técnicos que se suscitan en las elecciones dejando para el Código Penal, todos aquellos tipos delictivos, que pueden ocurrir en materia del proceso electoral.

*) RIVERA SILVA MANUEL: "DERECHO PENAL FISCAL", MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., pág. 8. 1988.

Ahora bien, esas circunstancias político sociales, de crear los delitos en materia electoral, van a ir ligadas con los objetivos directos del proceso, evidentemente basados en la posibilidad democrática de participar, no solamente como elector, sino también como candidato en el procedimiento.

De tal forma que el derecho de los ciudadanos mexicanos a constituir partidos políticos, a participar en el poder público, a votar en el proceso electoral, a participar oportunamente y con gran eficacia en el control y supervisión del mismo proceso, son sin lugar a dudas, los bienes jurídicos a proteger por los actuales delitos en materia electoral.

Por tanto, que resulta muy importante, el fin objetivo del bien jurídico tutelado por la norma, que en este caso es doble, inicialmente protege la legalidad del procedimiento electoral, y por el otro lado, como un fin superlativo protege la posibilidad nacional de lograr la democracia entre la sociedad mexicana.

CAPITULO II ELEMENTOS DEL TIPO DE PECULADO ELECTORAL.

Desde el capítulo anterior, decíamos que nuestro estudio estaría enfocado a situaciones de tipo penal, y no si tuaciones socio-políticas del proceso electoral claro está __ que en el capítulo anterior, tuvimos que elaborar ideas al __ respecto, pero, el enfoque directo y la hipótesis que maneja __ mos estará enfocado desde un punto de vista penal y en rela __ ción al estudio dogmático comparativo entre el Peculado Tradi __ cional y el Peculado Electoral, para observar si realmente __ los dos previenen o tutelan la misma circunstancia; por esa __ razón en este capítulo, vamos a analizar ahora los elementos __ del contexto jurídico del Peculado Electoral.

2.1.- PRESENTACION DEL TIPO.

En lo que es Título Vigésimocuarto del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal denominado "Delitos Electorales y en Materia de Registro Nacional de Ciudadanos, en su artículo 407 del Código arriba mencionado Fracción III se establece el siguiente tipo:

"ARTICULO 407.-Se impondrán de 200 a 400 días de multa y prisión de uno a 9 años, al servidor público que:
FRACCION III.- Designe fondos, bienes o servicios que tengan a su disposición en virtud de su cargo tales como vehículos, muebles, equipos, al apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que puede corresponder por el delito de peculado, o proporcione ese apoyo a través de sus subordinados usando del tiempo correspondiente a sus labores para que estos presten servicios a un partido político o candidato. En la comisión de este delito no habra el beneficio de la libertad provisional"(*).

Este es el tipo que va a normar la conducta delictiva establecida para el proceso electoral, con el fin y objeto de que se guarde la legalidad dentro de dicho proceso.

*)CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, MEXICO, EDITORIAL PAC, SEXTA EDICION 1994, pág. 407.

Habíamos dicho, que el bien jurídico tutelado en forma general de todos los delitos electorales, tendría que ser la posibilidad democrática del país, pero especialmente; este tipo de Peculado Electoral no solamente tiene ese fin general de garantizar la democracia, sino también la de que no se distraigan los fondos del erario público en beneficio de las personas.

De tal forma que como veremos en el siguiente capítulo, es una conducta que también trata de prevenir el Peculado Tradicional. De tal forma que es necesario conocer el concepto del Tipo, lo anterior en virtud, de que debemos de entender clara y objetivamente cuales son las disposiciones o elementos que deben de integrar al Tipo.

El maestro César Augusto Osorio y Nieto explica al respecto: "Tipo es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal. El Tipo es una concepción legislativa, es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales... Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la adecuación de una conducta concreta en la descripción legal formulada en

abstracto significa la tipicidad" (*).

Nótese como el concepto de tipo, va a reflejar _
como el legislador ha hecho una descripción de una conducta _
que la sociedad debe de considerar como delictuosa, y en el _
momento en que se exterioriza una conducta, en ese instante _
vamos a tener la situación respecto de un encuadramiento de _
la conducta al tipo, provocándose la llamada tipicidad.

De tal forma, que pudiésemos ya clasificar el ti_
po de conducta que ha de desarrollarse respecto de este tipo_
de delito, esto es, que como lo establece el mismo Código Pe_
nal en el artículo 7 al hablar de la definición de delito es_
te dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes
penales".

Esto nos da la idea de una conducta de acción y_
una conducta de omisión, para que pudiésemos hablar de que se
ha dado la tipicidad.

De tal forma, que dicha conducta en sus dos as_

*) OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO: "SINTESIS DE DERECHO PENAL":
MEXICO EDITORIAL TRILLAS, PRIMERA EDICION 1984, pag. 57.

pectos de acción a través del movimiento muscular, o de omisión que se ejecuta a través de un no hacer del agente activo del delito, se llega a provocar con ello la conducta delictuosa.

De tal manera, que la conducta desde un punto de vista de acción, lo podemos definir como el maestro Eugenio Raúl Zafarroni nos la expone diciendo: "La terminología en torno de la conducta suele ser anárquica, hay autores que hablando de actos como un concepto que abarca la acción y la omisión, entendida como no hacer lo debido. Creemos que a nivel de la conducta, es decir, antes del plano analítico de la tipicidad no hay omisión, sino que todas son acciones".

"Hay también actores que prefieren hablar de acto o acción, y se niegan a denominar a este carácter genérico como conducta, argumentando que con conducta se denota un comportamiento más permanente o continuado que con un acto de acción. No creemos que sea fundado, porque la extensión de actividad que debe considerarse, la determina la ley y no la expresión que usamos a nivel ontico-ontológico" (*).

*) ZAFARRONI EUGENIO RAUL: "MANUAL DE DERECHO PENAL", MEXICO, EDITORIAL CARDENAS EDITORES Y DISTRIBUIDOR, SEGUNDA EDICION 1988, pág. 359.

Inicialmente la conducta, será el medio a través del cual se puede provocar la integración de los elementos ___ del tipo que llenan el anteriormente llamado cuerpo del delito. Pero no queremos adelantarnos al estudio, por lo que pasaremos a desglosar cada uno de sus elementos para entrar en materia.

2.2.- DESGLOCE DE LOS ELEMENTOS FRENTE A LA TEORIA DEL DELITO.

La Teoría del Delito esta basada en los elementos que van integrando el delito en sí, esto en cada uno de los aspectos positivos de la integración del delito, de tal forma que el Peculado Electoral, al contener diversos elementos que integran el tipo, lo vamos a someter a estos aspectos positivos y negativos de integración o desintegración del mismo delito.

2.2.1.- LA CONDUCTA Y CALIDAD DE FUNCIONARIO DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.

Ya en el inciso 2.1. habíamos mencionado algo respecto de la conducta, del acto y de la acción, y veíamos que existía una conducta positiva de hacer, a través de un movimiento muscular del sujeto activo, o una conducta de omi___

sión a través de esa falta de movimiento o de no cumplir lo que se debería de hacer; de tal forma que la conducta que refleja la Fracción III del artículo 407, es una conducta de acción y que va a consistir en destinar fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición el servidor público.

Vemos como la legislación habla de servidores públicos en sentido general, y no hace una distinción especial entre lo que es un servidor público y el funcionario público, de tal forma que debemos de entender por servidor público a todas aquellas personas que están al frente del gobierno o poder público, y las cuales proporcionan un servicio a todo el contexto social a quien va dirigido.

Todo servidor público llámese funcionario que tenga a su disposición fondos, bienes o servicios, necesariamente tendrá que ser una persona cuyo cargo esté establecido en la ley y sus funciones deriven también de la misma legislación.

De esto nos habla el maestro Gabino Fraga cuando establece la idea de los altos funcionarios exponiendo lo siguiente: "Actualmente la Constitución Federal, en el capítulo denominado de la Responsabilidad de los funcionarios públicos,

en el artículo 108 se refiere a los servidores públicos, a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, al presidente, a los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o Estatal".

"Respecto a los altos funcionarios, la constitución ya no usa dicha expresión, como lo había hecho anteriormente en el artículo 110 en su redacción inicial, por lo que parece que ahora la división para los efectos de las responsabilidades debe de hacerse a aquellos, sujetos a Juicio Político, enumerados en el mencionado artículo y los servidores públicos correspondientes a la administración centralizada o descentralizada" (*).

Partiendo del principio de legalidad establecido en la primera parte del artículo 16 Constitucional, podemos notar que inicialmente la ley establece una autoridad correspondiente, la cual necesariamente en cualesquiera de sus actos debe de fundarlos y motivarlos, de tal manera, que la correspondencia de tener fondos, bienes o servicios, nos refie-

*) FRAGA GABINO, "DERECHO ADMINISTRATIVO", MEXICO, EDITORIAL--PORRUA S.A., VIGESIMOCTAVA EDICION 1989, pág. 129.

re automáticamente que estamos hablando a alguna autoridad administrativa, que tenga la posibilidad de desición respecto de la utilización de fondos, bienes o servicios. Independientemente del término o vocablo con que se conozca el cargo de dicha persona, se llama funcionario público, se llama servidor público, o empleado público.

El caso, es que la Fracción III del artículo 407 del Código Penal, establece la idea de ser un servidor público en una forma genérica. Aunque claro está, en éste caso, necesariamente estamos hablando de una autoridad desde el punto de vista administrativo, que es la que en un momento determinado puede disponer de dichos bienes, fondos o servicios.

Así, el maestro Acosta Romero nos habla del concepto de autoridad diciendo: "La autoridad es todo órgano del Estado que tiene atribuidas por el orden jurídico, facultades de desición o ejecución, o de alguna de ellas por separado... Es el órgano estatal investido de facultades de desición y ejecución cuyo ejercicio engendra la reacción, modificación o extinción de situaciones en general de hecho o jurídicas con trascendencia particular y determinada, y de manera imperativa"(*).

*) ACOSTA ROMERO, MIGUEL: "TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A. NOVENA EDICION 1990, pag. 632.1

Sin lugar a dudas, no todo servidor público puede tener esa posibilidad de decidir los fondos, bienes y servicios, de tal manera, que la Fracción III presupone una cierta calidad en el funcionario servidor público que tiene la responsabilidad de que los fondos que maneja, los tenga a disposición y mando, esto es que tenga la posibilidad de decisión.

Así, estamos hablando de un sujeto activo del delito de forma calificada cuya conducta necesariamente tiene que realizarse en una concepción de acción, ya que debe de ordenar o cuando menos de producirse al exterior, el hacer, como es la distracción de fondos, bienes o servicios que tenga a su cargo, para utilizarlo con fines políticos o para el apoyo o para el apoyo de algún candidato.

Inicialmente la conducta, tendrá que ser de acción y el sujeto activo de este tipo de delitos, tendrá que ser calificado, sujetándose a un servidor público con el concepto de autoridad, esto es, que tenga la posibilidad de decidir sobre los fondos, bienes y servicios que tiene a su cargo.

2.2.2.- LA TIPOLOGIA Y SU INTERPRETACION GRAMATICAL.

Para lograr un concepto valedero de lo que es el Tipo que estudiamos, y nos ayude a hacer el estudio dogmático comparativo de lo que debemos considerar como el Peculado Tradicional y el Peculado Electoral, es necesario establecer la idea gramatical como los Tipos penales deben de interpretarse.

Ya habíamos dicho, y habíamos expresado alguna definición del maestro Osorio y Nieto en el inciso 2.1., respecto de la tipicidad y del tipo, de tal forma en este capítulo observaremos la función de la Tipicidad, y como va a establecer un encuadramiento de las conductas que previenen, a los tipos penales.

De tal forma, que por lo que se refiere a la función de la tipicidad, el maestro Luis Jiménez de Asúa, nos explica: "Reconocemos ante todo que, funcionalmente el delito es una unidad en la que analíticamente deben de distinguirse sus características. La descripción es la tipicidad. Esto no debe de asumir el collante papel de la razón esencial, pero

no debe de desaparecer como desea el nacionalismo extremo y otros inconcientes dictadorzuelos".

"La tipicidad no es la razón esencial de la antijuridicidad sino más bien un indicio de ella... La tipicidad nos puede ser absolutamente independizada de los restantes caracteres del delito; pero sería erróneo hacer con todas las características de la infracción un tono indisoluble, precedido de una parte por la voluntad criminal, y de otra por el resultado lesivo de la comunidad o del pueblo. Ello supone poner en manos de los jueces la libertad de los ciudadanos, ya que se volatilizan los principios objetivos en la determinación de los actos contrarios y las normas, y someter a los individuos a una concepción que anula la personalidad en beneficio de los vagos e imprecisos conceptos de comunidad, de pueblo y de raza" (*).

La función de la concepción de la tipicidad, estará dirigida a crear tipos que defiendan de los ataques peligrosos y violentos a la comunidad en general de tal forma que le permitan su debida convivencia organizada.

*) JIMENEZ DE ASUA LUIS: "LA LEY Y EL DELITO" BUENOS AIRES ARGENTINA EDITORIAL SUDAMERICANA, DECIMO TERCERA EDICION 1984, pags. 151 y 152.

De tal forma, que el tipo debe de reflejar claramente la conducta que está sancionando, en virtud de que en el derecho penal, solamente podemos aplicar una ley en forma exacta, ya que esto significa una garantía constitucional establecida en el artículo 14 de la Carta Magna en su tercer párrafo, el cual dice: "En los juicios del orden criminal quede prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata" (*).

En lo que se refiere a la tipología del Peculado Electoral, ésta presenta las características y desglosamientos de elementos que estamos observando en este capítulo de tal forma que como ya habíamos dicho, el tipo está basado en los siguientes elementos:

- 1.- Que exista una disposición de fondos, bienes o servicios.
- 2.- Que estos se realicen por algún servidor público.
- 3.- Que se destinen al apoyo de un partido político o de un candidato.
- 4.- O haga que sus subordinados en el tiempo co_

*) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MEXICO DITORIAL PAC, SEXTA EDICION 1994, pag. 10.

rrespondiente a sus labores, apoyen o pres_
ten algún servicio, a algún partido político
o a algún candidato.

Sin duda, la tipología establecida en el artícu_
lo 407 Fracción III, del Código Penal para el Distrito Fede_
ral en Materia Común y para toda la República en Materia Fede_
ral, tiene que darse necesariamente en el mundo exterior.

Es obvio pensar, que si alguno de estos elemen_
tos pudiera faltar, entonces ya no estaríamos hablando de un_
delito de Peculado Electoral, ya que por virtud del artículo_
14 constitucional, la aplicación exacta de la ley, exige que_
cada uno de sus elementos se dé en forma exteriorizada.

2.2.3.- LA ANTIJURIDICIDAD DEL ACTO FRENTE A LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION

Toda conducta típica, por consiguiente es antiju_
rídica, esto es, que una conducta en un momento determinado _
contravino o se encuadró al tipo legal creando la tipicidad, _
pues entonces resulta ser contraria a la juridicidad, por lo_
mismo se le nombra como antijurídica.

Sobre el concepto de la antijuridicidad, el maestro Sergio Vela Treviño nos explica lo siguiente: "La antijuridicidad es el resultado valorativo de la naturaleza objetiva que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el estado".

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

- 1.- Una conducta crítica.
- 2.- Una norma jurídica, incluyendo en ella a la norma de cultura que precede.
- 3.- Un valor de juicio objetivo.
- 4.- Un resultado declarativo de contradicción" (*).

Nótese como el concepto de antijurídico, está íntimamente relacionado con la conducta, y la tipicidad que en un momento determinado se dé a ese tipo de conductas, de tal forma que este aspecto del delito, también tiene sus aspectos negativos, como son la legítima defensa, que consiste en repe

*) VELA TREVIÑO SERGIO: "ANTI JURIDICIDAD Y JUSTIFICACION", MEXICO EDITORIAL TRILLAS, TERCERA EDICION 1990, pag. 130.

ler un ataque violento actual e inminente y sin derecho, si__
tuación que evidentemente no puede en ningún momento estable__
cerse respecto del Peculado Electoral, en virtud de que no __
nos encontramos frente a la hipótesis de ataque.

Luego, por lo que se refiere a lo que es el Esta__
do de Necesidad, la Fracción V del artículo 15 del Código Pe__
nal establece lo siguiente: "Se obre por la necesidad de sal__
vaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real
actual o inminente no ocasionado dolosamente por el agente, __
lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguar__
dado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios
y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo".

El hecho de distraer fondos o servicios en favor
de un partido o candidato, que es la integración de los ele__
mentos del tipo de Peculado Electoral, realmente no puede eje__
cutarse este por el estado de necesidad, ya que el estado de __
necesidad refleja el sacrificio de un bien jurídico de menor__
valía para proteger un bien de mayor valor, como sucede con a
quella persona que por huir de un ataque, roba algún automo__
vil y logra el objetivo de proteger su integridad personal.

Ante tales argumentos realmente consideramos _

que no puede invocarse respecto del Peculado Electoral el _
denominadp Estado de Necesidad.

En función al cumplimiento de un deber, podría _
establecerse la falta de responsabilidad de aquellos subordi_
nados que solamente obedecen las órdenes de aquel que puede _
disponer de fondos.

En tal forma que la obediencia jerárquica será _
sin lugar a dudas una de las formas a través de las cuales, _
el delito de Peculado Electoral, puede ser excluida de respon_
sabilidad y ésto solamente por aquellas personas que tienen _
el deber de obedecer.

De esta obediencia jerárquica Raúl Carrancà y _
Trujillo nos dice: "Es una causa que excluya la responsabili_
dad penal a título de inculpabilidad, obedecer a un superior_
legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato consti_
tuya un delito, si ésta circunstancia no es notoria y prueba_
que el acusado la conocia". Continúa diciendo: "Obedecer a un
superior, aún cuando su mandato constituya un delito, excepto
en los casos en que ésta circunstancia sea notoria o se prue_

be que el acusado la conocía"(*)).

Nótese como el contexto jurídico del cumplimiento de un deber, puede en un momento determinado establecerse como una excepción a la responsabilidad penal en el Peculado Electoral; así, si las órdenes que van de arriba a abajo se dan por la disposición de fondos, bienes o servicios a favor de un partido o candidato, aquellos que reciben la orden, si no tienen conocimiento que dicha conducta es delictuosa, su responsabilidad se excluirá ya que es muy normal en el Peculado Electoral, que algún funcionario público ponga a disposición del candidato alguna ayuda o algún servicio.

2.2.4.- LA CULPABILIDAD EN EL PECULADO ELECTORAL.

Otro de los elementos que es necesario tratar es el de la Culpabilidad.

Sin lugar a dudas en base a la idea de la culpabilidad, se establece el llamado nexo de causalidad, a través del cual se relaciona la conducta con el resultado, en forma

*)CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, "DERECHO PENAL MEXICANO", MEXICO EDITORIAL PORRUA S.A., DECIMO SEXTA EDICION 1988, pág. 643.

tal, que vamos a encontrar una relación íntima del resultado con la conducta.

Para poder entender estas situaciones vamos a partir del concepto de Culpabilidad que nos proporciona el maestro Raúl Goldstein que nos refiere: "Es la cualidad o condición de culpable; así como la antijuridicidad es un juicio que atañe al lado externo del perpetrado, la Culpabilidad se refiere al lado o aspecto interno de él. En su más amplio sentido, puede definirse como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad de la conducta jurídica. Puede constituir una tarea general de la Culpabilidad, pero sin prescindir de sus dos especies ineludibles: el Dolo y la Culpa"(*).

Hay que notar, como el elemento volutivo de la Conducta esta basado en lo que es la culpabilidad, de tal forma que encontramos dos formas en que estas se pueden dar, una que será a título de Dolo, cuando realmente ha intervenido la voluntad y la razón para ejecutar la conducta delictuosa; y por otro lado una situación de imprudencialidad en donde por falta de los deberes de cuidado, se comete la acción antijurídica penal.

Al respecto del Dolo y la Culpa, el maestro Cue

*) GOLDSTEIN RAÚL: "DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA", MEXICO, EDITORIAL ASTREA, SEGUNDA EDICIÓN, 1983, pag.170.

llo Calón nos explica: "La Culpabilidad reviste dos formas: el Dolo o intención y la Culpa o negligencia; una y otra tienen por fundamento la voluntad del agente; sin intención o sin negligencia, sin dolo o sin culpa, no hay hecho punible, así lo expresa el Código Penal cuando declara que el que causa un mal por mero accidente sin culpa ni intención de causarlo es ta exento de responsabilidad".

"La noción del Dolo -continúa Cuello Calón- no puede construirse sobre elementos aislados, la voluntad o representación pueden darse suficientemente, pero la voluntad sin representación no puede ser, así como la representación sin voluntad, no basta que la gente prevea como consecuencia cierta o posible de su conducta un resultado contrario a la ley es necesario que el resultado sea voluntario, sea intencional. Esta noción debe ser elaborada sobre ambos conceptos conjuntamente, y armonizándolo puede definirse al dolo como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevee como delito"(*).

Nótese como el contexto jurídico del carácter de dolo, estará asentado en esa voluntad razonada querer hacer o establecer la conducta ilícita.

*) CUELLO CALÓN EUGENIO: "DERECHO PENAL", MEXICO. EDITORA NACIONAL, PRIMERA EDICION 1976 pag. 370 y 371.

En tal forma que obra dolosamente el que cono___
ciendo el carácter delictuoso de su conducta, acepta y quiere
la realización de la misma.

Por otro lado, y para tener una idea de lo que _
es la culpa vamos a citar la segunda parte del artículo 9 del
Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para
toda la República en Materia Federal, el cual dice: "Obra cul
posamente el que produce el resultado típico, que no previó _
siendo previsible o previó confiando en que no se produciría,
en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y
podía observar según las circunstancias y condiciones persona_
les"(*).

El contexto que ofrece la noción de la Culpa, lo
vamos a encontrar en ese actuar negligente, a través de éste,
podemos contar que cuando se incumplan los deberes de cuida___
do, cuando no hay buena reflexión, cuando no se tiene pericia
en el manejo de ciertas circunstancias, puede caerse fácilmen
te en esas circunstancias de imprudencia, en tal forma que en
el Peculado Electoral, realmente no puede llevarse a cabo el_
elemento culpa, ya que se requiere de varias autorizaciones _
para que los fondos, bienes y servicios puedan ser prestados_
o distraídos de la función que inicialmente se establece como

*)"CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, MEXICO, EDITORIAL -
SEXTA EDICION 1994, pág. 6.

actividad administrativa para determinada dependencia o entidad.

Por otro lado, por lo que se refiere a los aspectos negativos de la culpabilidad como es el caso fortuito o el error, éstos tampoco se darán en la práctica respecto del Peculado Electoral, en virtud de que el caso fortuito presupone una inclemencia actual e inminente, que no pueda ser predecible, y el error no ha de darse suficientemente aunque en un momento determinado podría alegarse como una forma de excluir su responsabilidad.

Del Error, nos habla César Augusto Osorio y Nieto diciendo: "El error es el falso concepto de la verdad, el conocimiento erróneo, la falta de correspondencia de la realidad de algo y la idea de que ella tiene el sujeto. El error se divide en error de hecho y el error de derecho; el error de hecho se divide en esencial y en accidental, éste a su vez se subdivide en error de golpe, o de una persona, o de error del delito".

"El error no es esencial si es superable, y deja de suspender la culpa, el error no esencial es el error accidental, que puede ser el golpe si el resultado por el agente no es el deseado, es decir, el que se ha representado en su

mente, pero sí es equivalente. Tal sería el caso de querer matar a determinada persona, y por su falta de puntería privar de la vida a otra" (*).

En la disposición de fondos, de servicios o de bienes, incluso en el apoyo de los subordinados hacia un partido o candidato no puede mediar error, en virtud de que los tramites administrativos para estas gestiones, pasan por diversas manos, de tal forma que la conducta específica para el delitod de Peculado Electoral neccsariamente tiene que ser conciente, razonada y dirigida exactamente a apoyo, ayuda que se le puede ofrecer al partido o a determinado candidato.

2.2.5.- CRITICAS SOBRE LA PUNIBILIDAD.

El fin directo de la composición tipológica del delito, es inicialmente establecer una intimidación a base de una pena corporal para prevenir una conducta ilicita; pero si en algún momento se realizó la conducta, pues entonces, nos encontramos a la necesidad de unir algo que estaba ya advertido.

*) OSORIO Y NIETO, CESAR AGUSTO OBCIT, pag. 68 y 69.

Fernando Castellanos Tena, al ofrecer una definición de lo que es la punibilidad nos explica: "La Punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la combinación legal de aplicación de esta sanción, también se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena y a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos... es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces una amenaza estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas; se entiende por punibilidad, en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha combinación y la acción específica de imponer a los delinquentes, las penas conducentes"(*).

La intimidación que se logra a través de la pena retráe la conducta del activo, para que éste se aboque a la estructura del derecho, en tal forma, que si se exterioriza la conducta típica antijurídica culpable, estaremos entonces frente a la posibilidad de punirla, y ciertamente a través de ésta, se logrará no solamente privarle de la libertad a un sujeto para que se interne a un tratamiento rehabilitatorio, sino

*) CASTELLANOS TENA FERNANDO: "LINEAMIENTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL": MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A. QUINTA EDICION 1981, pag. 265.

que es una muestra para que todos los demás entes de la sociedad, retraigan su conducta y respeten el derecho.

Así, se impondrá de doscientos a cuatrocientos días de multa a aquella persona que destine fondos, bienes y servicios, o preste a sus subordinados para la ayuda a un candidato o a un partido político.

Y luego, observamos que viene una pena de uno a nueve años de prisión para esta misma persona que de alguna manera ordena la liberación de fondos, o la prestación de un servicio, o la posibilidad de apoyo a través de bienes o incluso el aprovechamiento de los subordinados.

En tal forma que en el momento que se exterioriza la conducta y se lleva a cabo la misma, el juez en el momento de establecer su veredicto o sentencia, podrá imponer como sanción un año de prisión, el cual gracias a las diversas medidas de tratamiento, pudiéase alcanzar un tratamiento de libertad o en semilibertad, o incluso una libertad condicional. De tal forma que el agente activo del delito, saldría raramente de su pena corporal; en donde si observamos que puede existir una verdadera punibilidad o intimidación, será en el sentido de que en este delito, específicamente no tiene de

recho al beneficio de la libertad provisional, lo que quiere decir, que aquellas personas acusadas de Peculado Electoral tendrán que ser internadas en forma preventiva para el fin y efecto de que sean procesadas, que será hasta el momento en que se dicte sentencia cuando se pueda solicitar algún tipo de libertad o semilibertad, como ejecución de la sentencia.

Por lo que se refiere a su aspecto procedimental estará bien intimidado este tipo, pero por lo que se refiere al efecto final que puede ser realizando sentencia, consideramos que la sanción mínima debe elevarse tal vez, de cuatro a cinco años más para que exista una verdadera intimidación de sanción respecto a este delito de Peculado Electoral.

Ahora bien, independientemente de este tipo de sanciones el artículo 402 del mismo Código Penal establece: "Por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en el presente Capítulo se podrá imponer además de la pena señalada, la inhabilitación de uno a cinco años, y en su caso, la destitución del cargo".

Nótese como la sanción aparentemente es drástica por lo que podría fácilmente generar una prevención tal, que haga que todos los funcionarios públicos respeten totalmente

la legislación y no admitan sus apoyos utilizando los fondos_
públicos de la nación.

De tal forma que ese interés del bien jurídico _
tutelado por la norma, como lo es la manifestación de la sobe_
ranía democrática a través de la transición del poder públi_
co, es en ese punto que se intenta proteger a través de todo_
ese contexto de los llamados delitos electorales.

CAPITULO III
ESTRUCTURA COMPARATIVA DEL PECULADO
TRADICIONAL CON EL PECULADO ELECTORAL.

En el presente capítulo, analizaremos los elementos que encuadran el Peculado en forma tradicional, haciendo la aclaración de que exploraremos la parte del delito que se identifica con el Peculado Electoral para estar en aptitud y hacer la comparación en el último capítulo de los mismos, así tenemos, cómo este delito forma parte de los llamados Delitos cometidos por servidores públicos, lo que quiere decir, que inicialmente vamos a encontrar a un sujeto calificado para la realización de este tipo de delitos, que tiene que ser un servidor público.

El artículo 223 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de fuero común y para toda la República en Materia federal establece cuatro formas a través de las cuales se ha de tipificar el Peculado, dicho artículo por su importancia, pasaremos a transcribirlo únicamente en las cua

tro formas que establece el tipo de conducta del Peculado:

ARTICULO 223.- Comete delito de peculado:

Fracción I. Todo servidor Público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo, descentralizado, o a un particular, por razón si su cargo lo hubiere recibido en administración el depósito o por otra causa.

Fracción II. El servidor público que indebidamente utilice fondos públicos u otorgue alguno - de los actos a que se refiere el artículo de u so indebido de atribuciones y facultades con el objeto de promover la imagen política o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigrar a cualquier persona.

Fracción III. Cualquier persona que solisite o acepte realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción anterior, a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades, y

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

*) "CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL": México, Editorial Porrúa, S.A. 1994, Pág. 148.

Nótese como el contexto general establecido por el artículo 223, tiene como bien jurídico por la norma, esa necesidad de protección del erario público para que estos no sean distraídos a beneficio de quien los administra.

De ahí tenemos como estas cuatro Fracciones, tienen ese interés de protección de salvaguardar la debida administración pública.

Consideramos que es la Fracción II, la que en un momento determinado se asemeja en mucho, al Peculado Electoral por lo que vamos a pasar a desglosar cada uno de sus elementos.

3.1.-LA UTILIZACION DE FONDOS PARA USO PERSONAL.

Toda autoridad que maneja fondos públicos, debe necesariamente responder por éstos en una forma proba y honesta; de tal manera que no sólo va a incurrir en responsabilidades administrativas, sino también en una responsabilidad de tipo penal como es la comisión del delito de Peculado.

Observamos como una de las obligaciones especiales de todo administrador público, es responder a la carga de su propia administración; los maestros Carrancá Trujillo y Carrancá Rivas, abundando, nos hablan respecto de este delito, elevando los siguientes comentarios: "... ahora bien, ni el interés pecuniario del Estado, en la reparación material del daño, y la ausencia de lucro en el activo, pueden descartar la evidencia de la consumación culpable del delito. Lo que quiere decir en buena lógica jurídica, que la pena no debe atenuarse o desaparecer en presencia de tales elementos. Lo peligroso de la crítica jurídico penal cuando un caso específico hace que afloren las pasiones, en la desviación del terreno emotivo hacia lo ideológico. Se ha dicho, a nivel injustificado que el objeto jurídico del delito de Peculado son los bienes de la nación, mencionándose la Conducta delictiva al pueblo mexicano, en presencia de tales razonamientos me parece conveniente recordar que la etimología de la palabra Peculado es Peculare o sea robar el Peculio Ajeno; a su vez Peculio y Pecunia (dinero) son similares, siendo Pecus (ganado) su raíz común. El ganado fue sinónimo de riqueza entre los pueblos, como el romano, su orden económico se fundaba principalmente pastoreo. Así las cosas es indudable que el objeto jurídico del delito de Peculado es el interés de la colectividad social y el estado para que los servidores públicos y las empresas de interés común actúen en beneficio de la misma colectividad, ya que sería inconcebible pretender hoy en día que con tal conducta ilícita se robe ganado aún, atendándose

en realidad en contra del desempeño honesto de los servidores públicos y las empresas de interés público" (*).

Por lo que se refiere a ese macrosistema que constituye la administración pública estatal o federal, tenemos como todas y cada una de las personas que de alguna manera manejan fondos públicos, en pro o beneficio del pueblo, que cuidar de que el destino de dichos fondos públicos, será la prestación de los servicios sociales que la misma población requiere y a los cuales están destinados.

Así, en cuanto a fondos se refiere, evidentemente que estaremos frente a una aceptación respecto de lo que es el servicio de administración pública en forma general.

La administración pública se va a ver totalmente afectada en el momento de la desviación del fondo, ya que las posibilidades de operación y financiamiento, no las encontrará viables.

Para poder entender esto, es necesario tener por

*) "CARRANCA TRUJILLO RAUL Y CARRANCA RIVAS RAUL: "CODIGO PENAL ANOTADO" México, Editorial Porrúa, S.A. 9a. Edición 1981 Pág. 440, 441.

lo menos un concepto de lo que es la función de la administración pública de la que nos habla Miguel Acosta Romero en los siguientes términos: "la administración pública puede estudiarse desde un punto de vista orgánico y desde un punto de vista funcional o dinámico. Desde el punto de vista orgánico se le identifica con el poder ejecutivo en todos los órganos o unidades administrativas que, directa o indirectamente dependen de él. Orgánicamente la administración pública federal está constituida por el Presidente de la República y todos los órganos centralizados, desconcentrados, descentralizados, las empresas, sociedades mercantiles del estado y fideicomisos públicos".

"Desde el punto de vista Funcional, la administración pública se entiende como la realización de la actividad que corresponde a los órganos que forman ese sector. En este sentido administrar es realizar una serie de actos para conseguir una finalidad determinada. En este caso, los fines del estado, que como ya vimos son múltiples y complejos..." *

Hay que notar que la utilización de fondos siempre va a estar directamente encausada a la prestación de un servicio público, en virtud de que la recaudación de éstos a

*) "ACOSTA ROMERO MIGUEL: "TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO", Editorial Porrúa, S.A. 9a Edición 1990 Pág. 110.

través del procedimiento económico coactivo que plantea las contribuciones, tienen como fin la posibilidad de que el gobierno del estado pueda encontrar la forma en que ha de financiar su actividad.

De ahí que ningún fondo federal, puede ser utilizado para fines personales, esto es, que en ninguno de los casos los fondos establecidos bajo el rubro de la administración pública, llámese local o federal, podrá ser utilizado en beneficio de una persona y mucho menos para uso personal de aquella persona que pueda administrarlos.

3.2.-EL USO DE FONDOS PARA DAR IMAGEN POLITICA.

Si como habíamos dejado establecido los fondos no podrán utilizarse para fines personales, ya que están dirigidos a la posibilidad de servicios públicos, mucho menos se podrán utilizar para financiar la imagen política de una persona.

Debemos de decir que en este caso del Delito de Peculado, el sujeto activo del mismo también es calificado al

igual que el Peculado Electoral, esto es, que se requiere que sea un funcionario público capaz y habilitado por la ley, para la administración de los fondos y el destino de los mismos.

El maestro Mariano Jiménez Huerta, cuando nos habla de estas circunstancias nos explica: "como actualmente la Administración Pública se manifiesta en una riquísima gama de actividades humanas que rebasan las que en otro tiempo se encomendaban a los funcionarios o empleados públicos, pues su ejercicio muchas veces compete a personas que no tienen la connotación jurídica de funcionario o empleado, los códigos penales modernos, han tomado en consideración dicho fenómeno jurídico social cuando perfilan el sujeto activo del Delito de Peculado, habida cuenta de que en la actualidad no sólo los funcionarios o empleados públicos efectúan actividades administrativas que conllevan al manejo de fondos públicos; también otras personas que no son funcionarios o empleados públicos ejercen actividades administrativas económicas oficiales y tienen a su cargo fondos o caudales adscritos a dichas funciones públicas. En virtud de dicha evolución dijérase que el delito se utiliza o se objetiviza más cada día y está en vías de convertirse formalísticamente en la parte más rígida de la estructura del delito propio que en otras épocas tuvo el mismo".(*)

*) JIMÉNEZ HUERTA MARIANO: "DERECHO PENAL MEXICANO", México, Editorial Porrúa, S.A. 2a Edición 1983, Pág. 435.

Dice bien el maestro Jiménez Huerta en el sentido de que está siendo tan amplia la administración pública que continuamente se esparcen diversas funciones para cada área en que se requiere de una administración gubernamental.

Así tenemos como el concepto que utiliza actualmente el artículo 223 del Código Penal en su Fracción II es el de "servidor público".

De ahí que debemos considerar cuál tendría que ser la idea desde el punto de vista del Derecho Administrativo, de lo que debemos considerar como el servidor público.

De esto, nos ofrece una explicación el maestro Gabino Fraga en las siguientes líneas: "según los principios de derecho público, la situación política del titular de atribuciones del estado solamente se adquieren por el individuo investido de un cargo público en los términos que las leyes determinan. De otro modo dicho, el acto de nombramiento o elección del funcionario o empleado público condicionará a éste la atribución de la situación jurídica y la posibilidad legal de asumir todas las facultades y obligaciones del cargo para el cual ha sido investido. La administración pública y especialmente la federal, en el momento en que se desarrolla,

van creando diversos cargos públicos regulados especialmente por leyes orgánicas especiales, por lo que el contexto del servidor público, va a reflejar en un principio, esa necesidad de nombramiento público, para el ejercicio del cargo, incluso, la ley al establecer el cargo y función, ofrece también el parámetro de obligaciones a que ésta persona, el servidor público, estará obligado a llevar en su gestión".(*)

Advertimos como el desvío de fondos sobreviene no sólo de un funcionario público, sino que basta que sea un servidor público a través del cual, se pueda realizar este tipo de uso indebido del fondo público para el fin y efecto de que se proteja o se cree una imagen política a una persona.

Vamos a hablar un poco más de lo que es la política para saber que sentido tomó el legislador al establecer la llamada imagen política, de esto, el maestro Mas Araujo explica: "política se deriva del verbo polis, esta palabra servía para señalar la comunidad de hombres libres en el mundo griego, comunidad que había aprendido a organizarse en base a constituciones o leyes que se ocupan de precisar el bien social y la manera de obtenerlo... En la actualidad toda conducta que tiene como referencia el concepto de poder, se llama

*)"FRAGA GABINO: "DERCHO ADMINISTRATIVO", México, Editorial Porrúa, S.A. 28a Edición 1989, Pág. 158.

política y cuando los hombres se reúnen para alcanzar el poder, los grupos que se forman con este fin se llaman Partidos Políticos en este caso, el poder del que se trata no es otro que su ejercicio máximo. El gobierno del estado, para entender, la política, es necesario que pueda acercarse a su principal elemento, el poder, el cual puede entenderse como una voluntad colectiva pero que esto supone en realidad la capacidad individual de inspirar, de hostigar, instigar, mandar o exigir una conducta ajena. Se establece así una relación entre la libertad y el orden, la sociedad está representada por el orden social y la autoridad, ésta es la que manda y detenta el poder político. El individuo que obedece está representado por la libertad. Es cierto que su personalidad ha sido disminuida en aras de la convivencia humana, pero conserva a pesar de todo una esfera propia de la cual es dueño".(*)

Si el fondo se destina para crear la imagen a una persona y ésta puede alcanzar el poder público, esto es, que pueda alcanzar un puesto importante dentro del gobierno, entonces evidentemente que se cometerá el delito de Peculado Electoral, puesto que ese es un motivo como lo examinaremos en el Capítulo IV.

*J "MAS ARAUJO MANUEL: "LA POLITICA", México, Editorial Porrúa, S.A. 15a. Edición 1984, Págs. 7,9,10.

3.3.- SITUACION DEL TERCERO QUE ACEPTA TALES FONDOS.

La Fracción III, del artículo 223 del Código Penal, determina punible la conducta de aquél que acepta realizar las promociones o derivaciones políticas o sociales de una persona, la de un superior jerárquico, o la de un tercero.

En tal forma que la Fracción III, hace una relación con lo que se ha entendido como el uso indebido de atribuciones y facultades, el cual está previsto y sancionado en el artículo 217 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, mismo que en términos generales establece:

Artículo 217: "Comete el delito de uso indebido de atribuciones y facultades:

I.- El servidor público que indebidamente:

a Otorgue concesiones de presentación de servicio público o de explotación, aprovechamiento y uso de bienes de dominio de la Federación;

b Otorgue permisos, licencias o autorizaciones de contenido económico;

c Otorgue franquicias, excenciones, dedu-

nes o subsidios sobre impuestos, derechos, productos, aprovechamientos o aportaciones y cuotas de seguridad social, en general sobre los ingresos fiscales, y sobre precios y tarifas de los bienes y servicios producidos o presentados en la Administración Pública Federal, y en el Distrito Federal;

d Otorgue, realice o contrate obras públicas, deuda, adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones de bienes o servicios, o colocaciones de fondos y valores con recursos económicos públicos;

II.- Toda persona que solicite o promueva la realización, el otorgamiento o la contratación indebida de las operaciones a que hacen referencia la fracción anterior o sea parte en las mismas; y

III.- El servidor público que teniendo a su cargo fondos públicos, les dé a sabidas, una aplicación pública distinta de aquella a que estuvieran destinados o hicieron un pago ilegal..(*)

Nótese como el uso indebido de atribuciones y facultades, está íntimamente ligado con el Delito de Peculado, de tal manera que el otorgamiento de concesiones, permisos, franquicias, excepciones, deducciones o demás circunstancias, van a poder producir la gestión de fondos que de alguna manera esta previamente determinado que deban de recaudarse para poder generar y financiar los servicios públicos que el gobierno, o el poder público tiene que ofrecer a la población en su conjunto.

De lo anterior, encontramos como el fin a que es

*)"CODIGO PENAL" ob.cit. Págs. 140 y 141.

tán destinados los ingresos públicos tendrán que ser solamente erogados en beneficio de el pueblo en general.

De esto nos habla el maestro Ernesto Flores Zava la con las siguientes palabras: "En realidad no puede negarse que los impuestos constituyen una fuerza económica tremenda que puede ser utilizada ya sea para impedir el desarrollo de actividades nocivas, o para favorecer a aquellas que se consideren benéficas. El juez norteamericano Marschall llegó a decir: "el poder para imponer, implica el poder para destruir... Esta frase es cierta en el sentido de quien pueda establecer impuestos puede absorber capitales, o impedir el desarrollo de determinada actividad, simplemente con establecer de sobre ella fuertes gravámenes, pero su poder no solamente es destructivo, porque también no puede ser aprovechado como una barrera protectora o un procedimiento de destrucción o desarrollo de aquellas actividades que se consideren necesario establecer".

"Cuando el impuesto tiene como único fin obtener los recursos necesarios para cubrir las necesidades financieras del estado, se dice que tiene una finalidad fiscal, cuando el impuesto persigue producir ciertos efectos diversos de la obtención de recursos, se dice que tiene un fin extrafiscal, los fines extrafiscales pueden ser culturales, económicos,

cos, políticos, sociales y morales".(*)

El fin de la recaudación fiscal no es otro que el de tener el gobierno del estado, la posibilidad financiera de desarrollo, de tal forma que toda la actividad del poder público se ha de desarrollar en beneficio de la sociedad, esto es, va a ir dirigida a darle al pueblo en general la posibilidad de buenos servicios públicos, de tal forma que en el momento que un tercero acepta tales fondos, aunque éste no sea funcionario público está perjudicando directamente el interés fiscal, y con esto el desarrollo de la infraestructura que el pueblo mexicano requiere para su pleno desarrollo.

3.4.- LOS PARTICULARES QUE MANEJAN FONDOS PUBLICOS.

Por lo que se refiere a la Fracción IV del artículo 223 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, que establece como cualquier persona que no tenga esa calificativa de ser un servidor público federal, pero que de alguna manera maneje recursos públicos federales, y los extraiga para usos ajenos a los que fueron destinados, entonces

*) "FLORES ZAVALA ERNESTO: "ELEMENTOS DE FINANZAS "PUBLICAS", México, Editorial Porrúa S.A. 21a Edición 1979, Págs. 271 y 272.

evidentemente que incurrirá en el Delito de Peculado.

Esta es una circunstancia mucho muy especial en virtud de que para un particular que no tenga el carácter de funcionario público pueda manejar fondos del erario, se requiere la existencia de un contrato que cumplir con el gobierno del estado.

De tal manera, que se salen de la infraestructura de los órganos que llevan la actividad financiera estatal, siendo un particular quien en un momento determinado, va a ejercer un control directo sobre un determinado presupuesto.

Así tenemos como existen sujetos que realizan contratos directos o infideicomisos con el gobierno del estado a los cuales se les otorga fondos para beneficio de una obra social, la cual, se va a ofrecer a la comunidad en general, ese beneficio de servicio público, que fue realizado como obra por un particular al que se le otorgaron fondos suficientes para dicha realización.

En un momento determinado cualquier persona ya sea que se le otorguen los fondos, o tenga la custodia de los

mismos deba aplicar dichos fondos al fin directo por el cual fueron proporcionados, esto es, a la realización directa de la obra pública para la cual participaron, incluso concursaron para poder obtener la obra, puede llegar a la realización de la conducta que tipifica el Código Penal como Delito de Peculado.

De lo anterior sobreviene un contrato administrativo en el que se pueden pactar diversos montos a través de los cuales, existen adelantos para que dicho empresario pueda tener los materiales necesarios e iniciar la obra para la cual fue contratado por el erario federal.

3.5.- PUNIBILIDAD.

En términos generales, la punibilidad es el efecto más especial del tipo, esto es, que si se establece una pena para una conducta, a través de ésta se logra el efecto preventivo de la norma ya que se intimida a los sujetos en general a sufrir una pena corporal, en el caso de que infraccionen o violen el derecho.

Luego entonces, a través de la pena, se logra esa intimidación efectiva, que en el momento en que la conducta se tipifica con el delito entonces habrá la necesidad de imponer dicha sanción y que al sujeto activo del delito, se le prive de su libertad, para que entre a un tratamiento socializador a través del cual, se le permita al mismo, seguir siendo útil a la sociedad una vez que haya compurgado su pena.

De esto Eugenio Cuello Calón nos ofrece las siguientes explicaciones: "La pena es el sufrimiento impuesto por el estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal. De ésta noción se desprenden los siguientes caracteres de la pena.-

a).-Es un sufrimiento, Sentido por el penado como un sufrimiento. Este prevee la reducción o privación impuesta al condenado de los bienes jurídicos de su pertenencia vida, libertad, propiedad, etc.

b).-Es impuesto por el estado, La pena es pública impuesta por el estado para la conservación del orden jurídico o para restaurarlo cuando haya sido perturbado por el delito.

c).-La pena debe ser impuesta por los juzgados _
de justicia como consecuencia de un juicio penal.

d).-Debe ser personal; debe recaer solamente so-
bre el penado de modo que nadie puede ser castigado por he-
chos de otros.

e).-Debe ser legal; establecida por la ley, y _
dentro de los límites por ella fijados para un hecho previsto
por la misma como delito".(*)

No solamente es la limitación de una pena corpo-
ral sino que cuando la conducta se exterioriza y se tipifica
con el delito establecido o descrito en el tipo, entonces es
tamos frente a la oposición, a través de la cual se le va a _
privar de la libertad a un sujeto para intentar resocializar
lo tal es el caso del Delito de Peculado en el que se esta
blecen las siguientes formas de punibilidad:

"...Al que cometa el Delito de Peculado se le im-
pondrán las siguientes sanciones:

*)"CUELLO CALO EUGENIO: "DERECHO PENAL" México, Editorial Na-
cional 1976, Págs. 579 y 580.

Cuando el monto de lo distraído o de los fondos_ utilizados indebidamente no exceda del equivalente de quinien_ tas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Fe_ deral en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de _ treinta a trescientos veces el salario mínimo diario vigente_ en el Distrito Federal en el momento de cometer el delito y _ destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para de_ sempear otro empleo, cargo o comisión pública.

Cuando el monto de lo distraído o de los fondos_ utilizados indebidamente exceda quinientas veces el salario _ mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos a catorce años de _ prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario _ mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de come_ tarse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a _ catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión pú_ blicos".(*)

Nótese que la punibilidad establecida para este_ tipo de delitos, estará íntimamente relacionado con el monto_ de lo utilizado; de tal forma que la utilización de dichos _ fondos va a requerir siempre de que el monto pueda ser de al_

*) "CODIGO PENAL" Ob.cit. Pág. 149.

guna manera determinado o determinable, de tal forma, que la auditoría contable en la administración pública, dará la determinación por la cual conoceremos el monto del peculado.

Así podremos hablar de que si no rebasa las quintas veces del salario mínimo o simple y sencillamente no es determinable la disposición de los bienes, el agente activo en el Delito de Peculado merecerá de tres meses a dos años de prisión con la destitución e inhabilitación de dos a tres años para desempeñar otro empleo o comisiones públicas.

Luego, es indispensable tener en cuenta que si el monto de lo sustraído rebasa esta cantidad, entonces, se ha de considerar una punibilidad mucho más fuerte que aquella que va de los dos a los catorce años.

De lo anterior es mucho muy importante que en el momento en que se haga el cómputo de la cantidad que se tomó ilícitamente, se determine fehacientemente, a efecto de que la pena que en un momento determinado le ha de corresponder a dicho delito puede variar en una forma drástica.

Ahora bien, es necesario decir que en cualquiera

de los casos, el funcionario público o aquel que ha utilizado fondos sin autorización, puede lograr la libertad provisional fácilmente, lo anterior en virtud, de que el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en ningún momento establece al Peculado como uno de los delitos que la ley ha de considerar grave.

Y por otro lado el artículo 556 del mismo Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece que las personas podrán ser puestas en libertad, cuando se garantice el monto destinado para la reparación del daño, que garantice las sanciones pecuniarias, y que otorgue una caución, y que no se trate de delitos que por su naturaleza es tan clasificados como graves en el último párrafo del artículo 268 del mismo Código.

De lo anterior, que consideramos es necesario en la intimidad que establece el Peculado Tradicional, deberá de considerar cuando menos un delito grave para que en un momento determinado el funcionario tenga una mayor prevención en la utilización de los montos en virtud de que los mismos revisten una gran importancia para la sociedad en general, misma importancia de la que hablaremos en el Capítulo IV.

3.6.-CUADRO COMPARATIVO ENTRE LOS DOS TIPOS DE PECULADO.

Antes de pasar a comentar el cuadro comparativo que hemos elaborado y que anexamos al presente trabajo, queremos decir que por lo que se refiere al bien jurídico tutelado en los dos tipos de delito, tanto el Peculado Tradicional como el Peculado Electoral, será en el erario público o en la utilización incorrecta de los fondos públicos donde se determine la diferencia entre uno y otro, lo cual es de suma importancia.

Lo anterior lo decimos porque debemos de tomar en cuenta que el procedimiento económico coactivo fiscal, no toma en cuenta absolutamente ningún medio de defensa hasta el momento en que procede la ejecución de dicho procedimiento.

Es mucho muy especial el procedimiento fiscal en virtud de que existe el embargo precautorio, al que solamente el contribuyente puede oponerse únicamente a la ejecución.

Es tan rígida la recaudación fiscal que incluso

se le ha llegado a considerar agresiva porque sanciona más a aquel funcionario que utilizando su puesto distrae y utiliza para fines personales el dinero obtenido a base de presiones al contribuyente.

Consideramos que también los delitos en materia fiscal, deben tener además de la privación de la libertad (actualmente ya se obtiene la libertad provisional), una sanción a través de la autoridad hacendaria para que el recurso obtenido, vaya directamente al programa presupuestado.

Así tenemos como en el Peculado Electoral y el Peculado Tradicional, hay una identidad clásica en los sujetos activos del delito, en ambos se requiere que exista por lo menos el servidor público que utilice dichos fondos.

La acción en ambos casos es la utilización indebida de los fondos, con la actitud que encontramos en el Peculado Electoral que hace que los bienes y servicios que en un momento determinado tiene a su cargo el servidor público también puedan ser prestados para los fines políticos.

Luego, siguiendo la idea de la Fracción II, del

artículo 223 del Código Penal para el Distrito Federal respecto al delito de Peculado Tradicional, es necesario pensar que el objeto y fin de la misma es promover la imagen política personal del funcionario, de la de un superior jerárquico o incluso la de un tercero, además de que también el objeto y fin en el Peculado Tradicional puede ser la posibilidad de denigrar a otra persona.

En lo que es el Peculado Electoral, es el fin y objeto, que se va a revestir simple y sencillamente en el apoyo político de tal forma que por lo que se refiere al objeto y fin, si encontramos cierta relación entre lo que es el Peculado Electoral y el Peculado Tradicional, ya que el promover la imagen política de un tercero, es brindarle el apoyo político al mismo; lo que los hace totalmente equidistantes.

Ahora bien, el Peculado Electoral también punibiliza la conducta de aquellos subordinados que participaron en el apoyo político de tal manera en lo que se refiere a la punibilidad, tanto de subordinados como aquellas personas que sin ser servidores públicos pueden manejar fondos, puede ser sancionada su conducta en un término general entre los dos Peculados de tres meses a catorce años de prisión; esto es, que si en un momento determinado el valor estimado del Peculado, no excede de las quinientas veces del salario mínimo general

para el Distrito Federal, estaremos hablando entonces de una pena de tres meses a dos años de prisión, si excede de esta cantidad podemos hablar de dos a catorce años de prisión, y en lo que se refiere al simple apoyo político podemos establecer la punibilidad de uno a nueve años de prisión.

Otra de las circunstancias que es necesario subrayar y aclarar es el hecho de que en el Peculado Tradicional existe la posibilidad de la libertad provisional, y en lo que es el delito electoral o Peculado Electoral evidentemente que no existirá la posibilidad de obtener la libertad provisional de tal manera que la contradicción más grave que hemos podido notar es ésta en el sentido de la posibilidad o no de lograr la libertad provisional.

Ahora bien, la pregunta que en el momento nos hace y a la que es necesario dar una respuesta es la siguiente, ¿puede en un momento determinado subsumirse el Peculado Electoral al Peculado Tradicional o viceversa?. Esta es la hipótesis planteada en el estudio dogmático comparativo del Peculado Tradicional y el Peculado Electoral que vamos a pasar a resolver en el Capítulo IV.

| PECULADO | PECULADO ELECTORAL |
|---|---|
| SUJETO ACTIVO a) Servidor Público. b) Cualquier persona. | SUJETO ACTIVO Servidor Público |
| CONDUCTA Utilice fondos indebidamente. | CONDUCTA Destine fondos , bienes y -- servicios. |
| FIN Promover imagen Política personal de un superior o de un tercero, o bien denigrar a otra persona. | FIN Apoyo Político. OTROS SUJETOS Se proporcione por o tro subordinado en fun_ ciones. |
| PUNIBILIDAD Cuando es indeterminado - el monto ó no exceda éste de 500 veces el salario - mínimo 3 meses a 2 años y SI excede de 2 a 14 años. Posibilidad de libertad - provisional. | PUNIBILIDAD De uno a nueve años, sin posibilidad de libertad provisional. |
| BIEN JURIDICO TUTELADO Erario Público o la utiliza-- ción completa de los fondos públicos. | BIEN JURIDICO TUTELADO Erario Público o la utiliza ción completa de los fondos públicos. |

CAPITULO IV
PROCEDIMIENTOS PARA LA COMPROBACION
DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO DEL PECULADO
ELECTORAL.

Hemos llegado al final de nuestra exposición y _
hasta el momento, hemos podido observar en lo que es el Deli_
to de Peculado y en el Peculado Electoral que existen muchas_
y grandes semejanzas, la pregunta planteada es si las conduc_
tas Típicas pueden subsumirse la una a la otra, o qué es lo _
que realmente debe ser procedente conforme a derecho.

Así, en ésta última parte del trabajo, vamos a _
tratar de responder a ese cuestionamiento.

4.1.- DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN GENERAL.

Para el procedimiento de comprobación de los elementos del Tipo del Peculado Electoral, se ha de requerir necesariamente, que se demuestre en un momento dado, los fondos o los bienes y servicios que han sido prestados para el apoyo político. De tal forma que inicialmente, es necesario hablar de los sistemas o medios de prueba que nuestra legislación dicte, a través de éstos podremos encontrar como el Peculado Electoral encuadra al Tipo.

Sobre el concepto general de lo que es la prueba el maestro Marco Antonio Díaz de León, nos ofrece el siguiente comentario: "El contenido concreto de la certeza sensible hace que ésta se manifieste de un modo inmediato como el conocimiento más rico e incluso como un conocimiento de riqueza infinita en la que no es posible encontrar límites si vamos más allá en el espacio, en el momento en que se despliega, como si tomásemos un fragmento de esa plenitud y penetrásemos en él mediante la división. Este conocimiento se manifiesta, además, como el más verdadero pues aún no ha dejado a un lado nada del objeto, sino que lo tiene ante sí y en toda su pleni

tud, pero de hecho, ésta certeza se muestra ante sí misma como la verdad abstracta y más pobre, lo único que enuncia de lo que se sabe es esto: Qué es; y su verdad sólo contiene solamente el ser de la cosa".(*)

La probidad del actual probo, que quiere decir la posibilidad de honradez que en un momento determinado podemos expresar nuestro parecer y demostrarlo ante unas situaciones dadas y determinadas.

De tal forma que la razón de ser de la Prueba consiste en demostrar un hecho pasado, un hecho que de alguna manera se demuestre en otro tiempo y espacio distinto en el que se realizó.

La razón de ser de la Prueba, es necesaria considerarla como la posibilidad viable a través de la cual podemos encontrar la verdad de un hecho pasado.

En este sentido el maestro Raúl Avendaño López, nos ofrece la siguiente explicación: "La palabra Prueba tiene

*) "DÍAZ DE LEÓN MARCO ANTONIO: "TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS PENALES" México, Editorial Porrúa S.A. 2a Edición 1988 Pág. 26.

su etimología en el adverbio Probe que significa honradamente por considerarse que obra con honradez al que prueba lo que _ pretende, o según otras, de la palabra Probandi que significa probar, experimentar, patentizar, hacer fe; según expresan va_ rias leyes del Derecho Romano por Pruebas se entiende princi_ palmente según la define la Ley de la Partida, la averigua_ ción que se hace en un juicio de alguna cosa dudosa. O bien _ la reproducción de los actos o elementos de convicción que so_ mete el litigante y que son propios, según el Derecho para _ justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito".(*)

Sin lugar a dudas la situación que plantea la i_ dea de la Prueba en general va a consistir en una forma total en esa posibilidad de demostrar hechos pasados en el presente de tal forma que la legislación ha de reconocer diversos me_ dios de Prueba a través de los cuales ésta situación debe rea_ lizarse.

De tal manera que el artículo 135 del Código de _ Procedimientos Penales para el Distrito Federal expresa la i_ dea siguiente:

Artículo 135.- La ley reconoce como medios de prueba;

Fracción I.- La confección judicial;

Fracción II.- Los documentos pblcos y los privados;

*)"AVANDAÑO LOPEZ RAUL: "EL VALOR JURIDICO DE LOS MEDIOS DE _ PRUEBA EN MATERIA PENAL" México, Editorial Pac, 1992, Pág. 9.

Fracción III.- Los dictámenes de peritos;

Fracción IV.- La inspección ministerial y la judicial.

Fracción V.- Las declaraciones de testigos, y

Fracción VI.- Las presunciones.

Se presumirá como Prueba en los términos del artículo 20 Fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente a juicio del Ministerio Público, juez o tribunal. Cuando el Ministerio Público o la autoridad judicial lo estimen necesario podrán, por algún otro medio de Prueba, establecer su autenticidad".(*)

Véase como en todo lo que son los medios de prueba, encontramos la posibilidad concreta de reproducir hechos pasados, que se realizaron en otro tiempo, y que a través de dichos medios actualizados de tal manera que el destinatario eminentemente de la prueba será sin lugar a dudas el juez, aquel al que tenemos que mostrar cómo sucedieron los hechos o

*) "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL" México, Editorial Pac, Edición 1993, Pág. 49.

las cosas, y para que se lleven a efecto vamos a poder utilizar cualquiera de los medios de prueba que estipula el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales, que determina dicho procedimiento.

4.2.- LA AUDITORIA CONTABLE EN LA ADMINISTRACION PUBLICA.

Prácticamente la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y las Contralorías Internas de las dependencias gubernamentales, son los únicos órganos con facultades para realizar una auditoría y así determinar si existe o no algún ilícito y en caso de haberlo denunciarlo ante el Ministerio Público y que éste lo ponga a disposición de un juez penal que determinará a éste delito como Delito de Peculado, de tal manera, que en términos generales el Peculado Tradicional sólo podrá detectarse, a través de alguna información que alguien tenga respecto de la disposición ilícita de fondos, esto quiere decir que necesitamos de declaraciones de testigos los cuales, deberán ser agotados por Documentales públicas o privadas y que se requerirá de un dictámen pericial contable para observar un perjuicio en contra del erario federal y la disposición ilícita de dichos fondos.

De tal manera, que esta idea proviene de las situaciones que se planteaban en la Revolución Francesa de 1789 y que se establecieron como Derechos Humanos en ese momento, siendo que en el artículo 15 de la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se estipula lo siguiente: "La sociedad tiene el derecho de pedir cuentas a todo a gente público, por su administración".(*)

Por lo anterior, es necesario hablar de un contenido responsable en el actuar de la administración pública en en todas y cada una de las personas que manejan fondos.

Realmente es de interés de la República el hecho de que se regularice verdaderamente esta situación, además, que es necesario que toda política de ingresos y egresos pueda estar debidamente controlada y regularizada, de tal forma que también en el Congreso de la Unión van a existir Comisiones especializadas para revisar la Cuenta Pública, pero en ningún momento se le otorga la posibilidad a todos y cada uno de los ciudadanos mexicanos para pedir esa revisión o para que de alguna manera se le haga saber, incluso, todos sabemos que el Informe Presidencial anteriormente contenía las cifras de la administración pública y que actualmente sólo contiene

*) "SECCO ELLAURY OSCAR: "LOS TIEMPOS MODERNOS Y CONTEMPORANEO" Buenos Aires Argentina, Editorial Kapeluz 4a Edición 1965 Pág. 166.

aspectos políticos de la administración pública federal.

Queremos anotar algunas palabras que expresó el Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado en algunos de sus discursos: "...Anteponiendo los intereses de la República Mexicana sobre cualquiera otros el Presidente Miguel de la Madrid en su mensaje de toma de posesión enfatizó, que era necesario afrontar con realismo la severa crisis que sufría nuestra nación, en ese momento puso en marcha un programa inmediato de ordenación económica cuyo objetivo solidario fue combatir a fondo la inflación, proteger el empleo, recuperar las bases del desarrollo económico dinámico y sostenido, y el combate a la corrupción gubernamental.".(*)

Nótese como los puntos especiales del mensaje van dirigidos a que la renovación moral pueda ser un hecho, de ahí que tengámos que hablar de situaciones que atañen a las responsabilidades de superiores, que de alguna manera tienen la responsabilidad de toda la dependencia y supervisar que los fondos estén debidamente manejados, en consecuencia, y para efectos prácticos vamos a pasar al siguiente inciso en donde seguiremos hablando de la administración pública y la posibilidad de una auditoría para comprobar el Peculado, y cómo

*) "SAENZ ARROLLO JOSE: "LA RENOVACION NACIONAL" A TRAVES DEL DERECHO" México, Editorial Porrúa S.A. la Edición, 1988 Pág. 355.

las responsabilidades de los superiores deben de estar presentes en todo caso.

**4.3.- RESPONSABILIDADES DE LOS SUPERIORES QUE
CONSIENTEN O NO CONTROLAN EL DESTINO DE
LOS FONDOS PUBLICOS.**

La Contraloría General de la Federación, va a tener a su despacho los siguientes asuntos según el artículo 32 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y éstos son:

1.- Planear, organizar y coordinar el sistema de control y la de evaluación gubernamental, - inspeccionar el ejercicio del gasto público - federal y su congruencia con los presupuestos de egresos.

2.- Expedir las normas que regulen el funcionamiento de los instrumentos y procedimientos - de control administrativo federal.

La secretaria, discrecionalmente podrá requerir a las dependencias competentes la instrumentación de normas complementarias para el ejercicio de facultad que aseguren el control.

3.- Vigilar el cumplimiento de las normas de control y fiscalización así como asesorar y apoyar los órganos de control interno de las dependencias de la administración pública federal.

4.- Establecer las bases generales para la realización de auditorías en las dependencias y entidades de la administración pública federal así como revisar las auditorías que se requieran a dependencias y unidades en sustitución o apoyo de sus propios órganos de control;

5.- Comprobar el cumplimiento por parte de las dependencias y entidades de la administración pública federal, de las obligaciones derivadas de las disposiciones en materia de planeación, presupuestación, ingreso, financiamiento, inversión patrimonio y fondos y valores de la propiedad al cuidado del gobierno federal;

6.- Sugerir normas de la Comisión Nacional -- Bancaria y de seguros en realización al control y fiscalización de entidades bancarias.

7.- Realizar, por sí o a solicitud de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la coordinación del sector correspondiente a auditorías y evaluaciones de las dependencias.

8.- Inspeccionar y vigilar directamente a través de los órganos de control que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal se cumpla con las normas y disposiciones en materia de Sistema de Registro y Contabilidad, contratación y pago de perso-

nal.

9.- Opinar previamente a su expedición, sobre proyectos y normas de contabilidad en materia de comprobación.

10.- designar a los auditores externos de las entidades y normar y controlar su actividad.

11.- Promover la designación del comisario o sus equivalentes en los órganos de vigilancia;

12.- Opinar sobre el nombramiento y en su caso solicitar la revocación de titulares de las áreas de control en las dependencias y entidades;

13.- Controlar con la Contraloría Mayor de Hacienda para el establecimiento de procedimientos necesarios que permitan a ambos órganos el cumplimiento de sus respectivas responsabilidades;

14.- Informar anualmente al titular del ejecutivo federal;

15.- Recibir y registrar las Declaraciones Patrimoniales que deben presentar los Servidores de la Administración Pública Federal;

16.- Atender las quejas que presenten los particulares con motivo de acuerdos, Convenios o contratos que celebren con las dependencias y entidades de la Administración Pública federal, de acuerdo con las normas que se emiten;

17.- Conocer e investigar los actos, Omisiones o Conductas de los Servidores Públicos para construir responsabilidades administrativas;

18.- Vigilar el cumplimiento de las normas internas de la Secretaría, construir las responsabilidades administrativas de su personal, aplicándoles las sanciones que correspondan(*)

Es incuestionable que en un momento determinado, exista una Dependencia a través de la cuál, se pueda ejercer y ejercitar las acciones derivadas de alguna responsabilidad en la distracción de fondos.

De ahí, que debámos hablar en el sentido de que todos y cada uno de los Titulares del Despacho, ésto es de las personas que están a cargo o son Titulares de la Secretaría de Estado, deberán ser responsables del uso y manejo de las diferentes cantidades en el presupuesto que dicha Institución maneje.

*) "CONFRENTENSE": "LE ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL, México, Editorial Pac, la Reimpresión, 1994, Págs. 29-31.

Pero sucede una cosa, que el Servicio Público de Administración Gubernamental, sobre todo ejecutivo, requiere siempre estar presente para que la comunidad no se quede sin ese servicio, de tal manera, que para los altos funcionarios se va a establecer un procedimiento de Juicio Político a través del cual se fincará la responsabilidad del funcionario antes de que válidamente pueda ser suspendido de su cargo y sometido a un procedimiento ya sea de tipo penal, civil e incluso administrativo.

Con relación a lo anterior, el artículo 5 y 6 de la Ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos establece esta circunstancia al prescribir:

ARTICULO 5.- E los términos del párrafo primero del Artículo 110 de la Constitución General de la República, son sujetos de juicio político los servidores públicos que en él se mencionan.

Los gobernadores de los Estados, los diputados a las legislaturas locales y los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales podran ser sujeto de juicio político por violaciones reales a la Constitución General de la República, a las Leyes Federales que de ella emanen, así como del manejo indebido de fondos y recursos federales.

ARTICULO 6.- Es procedente el juicio político cuando los actos u omisiones de los servidores públicos a que se refiere

el Artículo anterior, redundan en el perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. (*)

El interés público fundamental y el buen despacho de cada una de las Dependencias, es responsabilidad clara de sus titulares, de tal manera que éste tipo de juicios políticos, van a incoarse inicialmente contra los altos funcionarios, para el fin y efecto de establecer una procedencia, y la denuncia que se formulé pueda tener una sustentación base, y de alguna manera, el servicio público no quede obstaculizado en el desempeño de su cargo.

4.4.- LOS TERCEROS QUE RECIBEN DICHS FONDOS Y SU OBLIGACION DE DENUNCIA.

Una circunstancia que podría permitirnos llegar a un control estricto sobre el control de los fondos del erario, sería establecer la obligación de aquellos terceros que reciben los fondos o que de alguna manera reciben los vehículos, los inmuebles o el equipo necesario de apoyo político, de denunciar dichos hechos.

*) "LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS", SECRETARIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION, 1994, Pág. 29.

De tal manera, que a este tercero, la Fracción III del artículo 407 del Código Penal, no lo contempla de ninguna forma, por lo cual en éste punto, es mucho muy importante, que favorezcamos al Peculado Tradicional, el cual, establece suficientemente una norma tipo para el caso de que cualquier persona que maneje fondos, deba de ser responsable por su utilización e incluso, la Fracción III del artículo 223, también punibiliza a aquella persona que acepta las promociones o denigraciones a que se refiere el mismo peculado.

Así observamos como el Peculado Tradicional, en éste punto respecto de los terceros que reciben dichos fondos, realmente supera al llamado Peculado Electoral, en virtud de que ya previene una situación determinada para el fin y efecto de que exista su debido control, por parte de la autoridad.

Creémos conveniente que es el momento en que ya podemos empezar a criticar con elementos suficientes ambos Peculados.

Consideramos que el Peculado Tradicional es mucho más amplio y si previene las circunstancias del Peculado Electoral, por lo tanto puede subsumirse fácilmente éste últi

mo al Peculado Tradicional.

Lo anterior lo decimos, en virtud de que al Peculado Electoral, todavía le faltan algunos elementos que el Peculado Tradicional previene, y es necesario que éste pueda de alguna manera tipificar para el fin y efecto de que exista una debida protección al bien jurídico tutelado por la norma.

De lo anterior, por lo que se refiere al objeto material que se protege, el Peculado Tradicional previene o tras formas más extensas que el Peculado Electoral, ante esta circunstancia es preferible tener una amplitud de situaciones previstas que dejar una laguna de Ley que en un momento determinado puede ser manejada en el transcurso del procedimiento.

Quisiéramos anotar las palabras del maestro Mariano Jiménez Huerta que nos habla sobre el objeto directo del Peculado Tradicional: "El objeto material tiene que ser perteneciente al Estado, Organismo Descentralizado o de algún particular, en éste último se engendra un aparente equívoco, pues digérase que el propio artículo 220 desvirtúa la esencia de un delito y admite que éste pueda cometerse en perjuicio de una persona física, sin embargo, repetimos es una apariencia engañosa. Cuando el sujeto activo, en razón de su car

go obtiene dinero por legítimas percepciones o cobros de un particular y se lo apropia, comete Peculado, la cosa la obtiene en ejercicio de sus funciones públicas, por consiguiente, la distracción la hace en perjuicio de la administración pública, con el consecuente perjuicio económico, habida cuenta de que el particular se encuentra amparado ante la Administración por boletas y recibos legítimos, amén de la obligación que la Administración Pública siempre tiene en última instancia, conforme la Fracción VI del artículo 32 de la Ley de la Administración Pública, de sufrir el perjuicio. Lo que trasciende a la consideración típica es que el dinero o valores, los hubiera recibido en administración, depósito u otra causa parecida, el sujeto activo por razón de su cargo o que lo hubiera recibido incluso un particular".(*)

Es necesario subrayar que éste tipo de delito, puede fácilmente ser cometido por los particulares, incluso, se pueden distraer fondos de algún contrato de obra determinada para apoyar a un partido político o a un candidato, elementos que evidentemente lo convierten en Peculado Genérico, y tenga una mayor amplitud respecto de la protección que en un momento determinado puede ofrecer el Peculado Electoral.

Respecto de estos elementos constitutivos, Fran

*). JIMENEZ HUERTA, MARIANO: Ob.cit. Págs. 437 y 438.

cisco González de la Vega expone lo siguiente:

1.- La cualidad del agente, es que debe ser ser
vidor público, aunque sea por tiempo limitado.

2.- Distracción de bienes públicos o particula_
res.- Por distraer para usos propios o ajenos, se entiende __
que el agente ha violado la finalidad jurídica de la tenencia
se adueña de los bienes obrando como si fueran de su propie_
dad, ya sea para apropiárselos o para disiparlos entre su per_
sonal o en beneficio de otra persona; la distracción es un e_
lemento semejante a la disposición indebida en el Abuso de __
Confianza, para el caso son de la misma naturaleza, se ha tipi_
ficado fehacientemente:

A) Por su carácter público; B) Por reprimirla __
con mayor severidad; y C) Para demarcar su persecución de o_
ficio. La distracción además, implica un injusto cambio de __
destino del objeto.

3.- El agente debe haber recibido por razón de __
su encargo, los bienes o valores a título precario. Supone el
delito la tenencia provisional con obligación restitutoria de
rendir cuentas o darles un fin determinado previamente. Si el
agente no tiene disposición y los toma comete el delito de ro_
bo.

4.- El agente como particular.- Con la reforma __
un particular que sin tener el carácter de Servidor Público __

y acepta realizar una promoción o denigración a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios de los actos a que se refiere el artículo 217 del Código Penal o que tenga la custodia y administración de recursos federales y les dé una distinta aplicación a las que fueron destinados".(*)

Con lo anterior consideramos que ya tenemos elementos suficientes no sólo para elevar críticas, sino también para proponer reformas; pasaremos entonces al siguiente inciso.

4.5.- PROPUESTAS DE REFORMA.

En principio el Peculado Tradicional es más genérico que el Peculado Electoral, por ejemplo, pudiésemos pensar en circunstancias contenidas en el delito de Fraude, lo mismo pudiésemos pasar o pensar que pudiésemos pasar en el Peculado Electoral.

Siguiendo la idea anterior pudiésemos decir que

*)FRANSISCO GONZALEZ DE LA VEGA: "CODIGO PENAL COMENTADO": Editorial Porrúa, S.A., 9a Edición, 1989, Pág. 343.

el Peculado Electoral, es una especie de Peculado Tradicional Genérico, pero esto no es así, ya que en el momento en que un servidor público destina fondos para el apoyo político de una persona, simple y sencillamente esta incurriendo en el delito de Peculado Tradicional.

Lo anterior porque contiene los elementos necesarios que lo identifica o conceptúa como Servidor Público al utilizar fondos indebidamente y promover la imagen política de un tercero, por lo cual deduciríamos que se subsume el delito de Peculado Electoral al Peculado Tradicional, y por tal motivo una de nuestras primeras propuestas de reforma, es que realmente el Peculado Electoral, ya no tiene porque existir.

Creemos conveniente aplicar el principio de que una regla especial prevalece sobre la general, como lo establece el artículo 6 del Código Penal para el Distrito Federal al estipular lo siguiente:

"ARTICULO 6.- Cuando se cometa un delito no provisto en éste Código, pero sí en una Ley espeial o en un Tratado Internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos tomando en cuenta las disposisiciones del libro primero del presente Código y, en su caso, conductentes del libro segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general. (*)

Inicialmente notamos que nos encontramos frente a un problema específico, en el cual la misma materia está regulada dos veces por el mismo Ordenamiento.

Es necesario seguir abundando al respecto, de tal manera que si un servidor público destina fondos para apoyo político, prevalece, o por lo menos siguiendo la teoría de debe de prevalecer la idea especial, lo cual no significa que en un determinado momento el Peculado Tradicional pueda invocarse suficientemente, esto es, que debe ser servidor público quien utilice fondos indebidamente para promover la imagen política de un tercero.

Evidentemente que lo anterior ataca una Institución básica del Derecho Penal, como lo es la interpretación gramatical que se le debe de dar a cada uno de los tipos enmendados en el Código Penal. esto es, que la garantía constitucional establecida en el párrafo III del artículo 14 obliga al Juez a aplicar exactamente un tipo para cada una de las conductas penales que le presenten para juzgar.

*)Ob. cit., Pág. 3.

Dicho párrafo III del artículo 14 Constitucional dice a la letra:

"En los juicios del Orden Criminal quedan prohibidos imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata."(*)

Este otro principio obliga al Juez a analizar el posible conflicto de leyes que reviste el Peculado Tradicional y el Peculado Electoral; claro está que fácilmente podría resolverlo en un caso práctico estableciendo la regla de que la norma especial siempre ha de prevalecer sobre la general, pero de todos modos, quedarían en duda algunas situaciones, ya que si al funcionario público o al servidor público se le quisiera verdaderamente atacar, entonces se le podría aplicar el Peculado Electoral, que realmente no le da posibilidad a una libertad provisional.

Pero si es un funcionario público protegido del partido oficial, entonces se le podría aplicar la idea generalizada respecto del Peculado Tradicional.

*) "CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", México, Editorial Pac, 6a Edición, 1994. Pág. 10.

De ahí que se rompería con todas las ideas de justicia que en un momento determinado, norman y enmarcan la función jurisdiccional y son realmente, situaciones que hay que prevenir, antes de que éstas sucedan.

En tal forma que el Peculado en términos genéricos de por sí ya es difícil que algún funcionario público se le acuse de éste tipo de delitos, ya que de todos es sabido la forma en que se sobrelleva la administración pública en nuestra Nación.

En consecuencia, podemos afirmar que el Peculado Electoral, provoca una situación totalmente política, y que de alguna manera en el momento de su aplicación, pudiésemos traer otro tipo de complicaciones que atacarían a las Instituciones, con el peligro de no ofrecer la seguridad jurídica que se supone deben de ofrecer.

Por tal razón, la propuesta de reforma que podemos elevar, está dirigida a que el artículo 407 Fracción III del Código Penal, especifique claramente que tipo de delitos, deberán de aplicarse en tiempos de campaña electoral.

Esto es que si bien es cierto, todos los delitos electorales han surgido en relación a la lucha en la contienda electoral, en virtud de que la destinación de fondos, bienes y servicios va directamente enfocada a la campaña política, y lo que es el Peculado Tradicional, el hecho de darle una imagen política a una persona o un tercero, esto puede hacerse indistintamente en cualquier tiempo.

En consecuencia, es necesario afinar la Fracción III del artículo 407, en el punto en donde dice: "Sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por el delito de Peculado"; y se le agregue la referencia siguiente: "Y siempre y cuando, sea cometido en tiempo de campañas políticas".

Con ésta sola redacción tan pequeña, podemos ya solucionar el problema planteado, y darle la seguridad jurídica a las personas que intervienen en las campañas, y no sólo eso, sino también provocar una mayor protección al espíritu democrático nacional, y resolver los problemas dentro de la posibilidad de la Administración de Justicia en el Delito de Peculado.

CONCLUSIONES.

1.- La Democracia, está basada en el establecimiento de un gobierno hecho por y para el pueblo, y es un derecho natural y humano de todas y cada una de las personas o individuos, para que podamos participar no solamente como votantes sino también como candidatos a votar.

2.- Todo Estado requiere para su debida integración de un elemento principal como es la población, la cuál es legítimamente soberana; ésta población tiene que estar asentada en un territorio el cuál estará limitado por las fronteras de una soberanía a otra, y por último, para lograr su administración y debida organización requiere de un poder público llamado Gobierno.

3.- El poder público requiere siempre del apoyo del Derecho para tener un imperio jurisdiccional sobre las personas y poderse imponer a ellas en una forma coersible, claro está después de que dicha persona ha sido oída y eventualmente vencida en juicio.

4._ La Democracia se basa en esa posibilidad de intervención de las personas en el juego político, a efecto de lograr un cargo público que le permita ser un fiel servidor público de la Nación a la cual se debe.

5._ Desde principios de siglo, en que el Partido Liberal Mexicano pudo lograr el poder público, y tener el gobierno, las diversas instituciones, y la lucha del poder se acrecentó, para dar parte a situaciones en que el respeto a la democracia tendría que cuidarse desde el punto de vista, y uno de éstos, resulta el Peculado Electoral.

El Peculado Electoral, trata de proteger en última instancia toda esa posibilidad democrática que el pueblo mexicano tiene, y en primera instancia, la posibilidad de que no se apoye con fondos, bienes y servicios a los candidatos por medio de los servidores públicos en el gobierno.

6.- Pero consideramos que existen un conjunto de leyes que deben ser superadas en base a las diversas teorías, ya que si tomamos en cuenta la posibilidad de subsumir el delito, entonces el hecho de que un servidor público destine fondos en apoyo a un político, se subsume claramente con el Peculado Tradicional con el servidor público que utiliza fondos indebidamente para promover la imagen política de un tercero.

7._ Si pensamos en que una regla especial prevalece sobre la general, de todos modos, la especialidad no llega a dárse, ya que los elementos del tipo de Peculado Electoral, están totalmente contenidos en el Peculado Tradicional.

8._ Se puede pensar que el Peculado Electoral es una especie del género que es el Peculado Tradicional, pero ésto no es así, si hay un conflicto de leyes, porque el servidor público que destina fondos en apoyo a un político, comete el delito de Peculado Tradicional y el delito de Peculado Electoral, y engendrará la obligación del Juez penal a analizarlos, ya que el párrafo III del artículo 14 Constitucional, obliga a aplicar una ley exáctamente al caso concreto.

9.- Es necesario elaborar la reforma propuesta _

en el inciso 4.5, para delimitar al Peculado Electoral, y ha_ cerlo funcionar éste en dirección exclusivamente a los momen_ tos de las campañas políticas, ya que ese fue el fin y objeto del legislador.

10.- Por lo que se refiere al Peculado Tradicio_ nal, éste se puede cometer en cualquier tiempo, ya que los e_ fectos políticos del movimiento por la lucha del poder, se ___ dan continuamente, y por tal razón, la distracción de fondos, puede dirigirse a las terceras personas en cualquier momento.

B I B L I O G R A F I A

D O C T R I N A

- ACOSTA ROMERO MIGUEL. "TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINIS-
TRATIVO", México, Editorial Porrúa S.A. 9a Edición, 1990, -
Págs. 110 y 632.

- AVENDAÑO LOPEZ RAUL. "EL VALOR JURIDICO DE LOS MEDIOS DE
PRUEBA EN MATERIA PENAL MEXICANO", México, Editorial Porrúa
S.A, 16a Edición, 1988, Pág. 643.

- CASTELLANOS TENA FERNANDO. "LINEAMIENTOS FUNDAMENTALES DEL
DERECHO PENAL", México, Editorial Porrúa, S.A, 5a Edición, -
1981, Pág. 265.

- CUELLO CALON EUGENIO. "DERECHO PENAL", México, Editorial Na-
cional, la Edición, 1976, Págs. 370 y 371.

- DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO. "TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS PENA
LES. México, Editorial Porrúa S.A. 2a Edición, 1988, Pág.26

- FRAGA GABINO. "DERECHO ADMINISTRATIVO", México, Editorial _
Porrúa S.A. 28a Edición, 1989, Pág. 129.

- GARCIA DOMINGUEZ MIGUEL ANGEL, "LOS DELITOS ESPECIALES FEDE
RALES", México, Editorial Trillas, 1a Edición, 1987, Págs. _
30 y 31.

- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, "DERECHO PENAL MEXICANO", Mé
xico, Editorial Porrúa S.A. 25a Edición, 1985.

- JIMENEZ DE ASUA LUIS, "LA LEY Y EL DELITO", Buenos Aires, _
Argentina, Editorial Sudamericana, 3a Edición, 1984.

- JIMENEZ HUERTA MARIANO, "DERECHO PENAL MEXICANO", México, _
Editorial Porrúa S.A. 2a Edición 1983.

- MAS ARAUJO MANUEL, "LA POLITICA", México, Editorial Porrúa _
S.A. 15a Edición, 1984.

- NUÑEZ JIMENEZ ARTURO, "EL NUEVO SISTEMA ELECTORAL MEXICANO" -
México, Fondo de Cultura Económica, 1a Edición, 1991.

- OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, "SINTESIS DE DERECHO PENAL" _
México, Editorial Trillas, la Edición, 1984.

- RIVERA SILVA MANUEL, "DERECHO PENAL FISCAL", México, Edito_
rial Porrúa S.A., 1988.

- VELA TREVIÑO SERGIO, "ANTI JURIDICIDAD Y JUSTIFICACION", Mé_
xico, Editorial Trillas, S.A., 3a Edición, 1990.

- SAFARRONI EUGENIO RAUL, "MANUAL DE DERECHO PENAL", México,
Editorial Cárdenas Editores y Distribuidor, 2a Edición, 1988

L E G I S L A C I O N

- CARRANCA TRUJILLO RAUL Y CARRANCA RIVAS RAUL, "CODIGO PENAL
ANOTADO", Editorial Porrúa S.A., 19a Edición, México, 1981.

- "CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES" PARA EL DISTRITO FEDERAL
Editorial Pac, la Edición, México, 1993.

- "CODIGO PENAL" PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y
PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, Editorial Pac, _
6a Edición, México, 1994.

- "CODIGO PENAL" PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, Editorial Porrúa S.A., México, 1994.

- "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", Editorial Pac, 6a Edición, México, 1994.

- GARCIA OROZCO ANTONJO, "LEGISLACION ELECTORAL MEXICANA 1812 1977, RECOPIACION, ESTUDIO INTRODUCTORIO DE REFORMA POLITICA", Gaceta Informativa de la Comisión Federal Electoral, México, 1978

- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, "CODIGO PENAL COMENTADO", Editorial Porrúa S.A., 9a Edición, México, 1989.

- "LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS", Secretaría de la Contraloría General de la Federación México, 1994.

- "LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL", Editorial Pac, la Reimpresión, México, 1994.

- "ORGANISMOS ELECTORALES", Tribunal Federal Electoral, México, 1994.

O T R A S F U E N T E S

- BAENA GUILLERMINA DRA. "MANUAL PARA ELABORAR TRABAJOS DE INVESTIGACION DOCUMENTAL", Editores Mexicanos Unidos, 6a Reimpresión, México, 1990.

- BRAVO UGARTE JOSE, "COMPENDIO DE HISTORIA DE MEXICO", Editorial Jus, 9a Edición, México, 1965.

- CABANELLAS GUILLERMO, "DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL", Tomo III, Editorial Heliastrea, 17a Edición, Buenos Aires Argentina, 1986.

- FLORES ZAVALA ERNESTO, "ELEMENTOS DE FINANZAS PUBLICAS", Porrúa S.A., 21a Edición, México, 1979.

- GOLDSTEIN RAUL, "DICCIONARIO DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA", Editorial Astrea, 2a Edición, México, 1983.

- MARTINEZ VERDUZCO ARNOLDO, "PONENCIA PRESENTADA ANTE LA COMISION FEDERAL ELECTORAL", Gaceta Informativa de la Comisión Federal Electoral, México, 2 de junio de 1977.

- MEYER LORENZO, : "ULTIMO DECENTIO, AÑOS DE CRISIS, AÑOS DE OPORTUNIDAD, DENTRO DE: HISTORIA MINIMA DE MEXICO", El Colegio de México, 7a Reimpresión, México, 1983.

- OLEA FRANCO PEDRO Y OTROS, "MANUAL DE TECNICAS DE INVESTIGACION DOCUMENTAL PARA LA ENSEÑANZA MEDIA", Esfinge, 15a Edición, México, 1986.

- PORTES GIL EMILIO, "LA CREACION DEL PARTIDO NACIONAL REVOLUCIONARIO, DENTRO DE: NUEVA HISTORIA TEMATICA DE MEXICO", Editorial Difusión Editorial S.A., 2a Edición, México 1992.

- "REFORMA POLITICA", COMISION FEDERAL ELECTORAL, Exposición de Motivos a la Iniciativa Electoral de las Organizaciones Políticas de los Procesos Electorales, México, 1979.

- RODRIGUEZ ARAUJO OCTAVIO, "LA REFORMA POLITICA DE LOS PARTIDOS EN MEXICO", Editorial Siglo XXI Editores, 2a Edición, México, 1979.

- SANCHEZ ARROYO JOSE, "LA RENOVACION NACIONAL A TRAVES DEL DERECHO", Porrúa S.A., la Edición, México, 1988.

- SCHMELKES CORINA, "MANUAL DE TECNICAS DE INVESTIGACION DOCUMENTAL PARA LA ENSEÑANZA MEDIA", Esfinge, 15a Edición, México, 1986.

- SERRANO MIGALLON FERNANDO, "LEGISLACION ELECTORAL MEXICANA, GENESIS E INTRODUCCION", Miguel Angel Porrúa Librero Editor México, 1991.