

15/
2es



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**ESTUDIO CRITICO DEL ENRIQUECIMIENTO
ILICITO EN EL CODIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL**

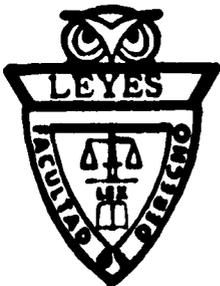
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JUANA CASTEL MARTINEZ



MEXICO, D. F.

1995

1004

FALLA DE ORIGEN

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

**ESTUDIO CRITICO DEL ENRIQUECIMIENTO ILICITO EN EL
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
JUANA CASTEL MARTINEZ

MEXICO, D.F. 1994

DEDICATORIAS

A MI MADRE:
QUIEN CON SU ABNEGACION Y APOYO
EN TODO MOMENTO, ME BRINDA EL
ALIENTO NECESARIO EN LAS HORAS
DIFICILES. POR SU TERNURA Y AMOR

A MIS HERMANOS, FAMILIARES Y AMIGOS:
CON AFECTO FRATERNAL

AL LIC. ARTEMIO QUIROZ CRUZ:
QUE CON SU VALIOSA AMISTAD SIEMPRE
ME HA IMPULSADO A SEGUIR ADELANTE.
CON RESPETO Y ADMIRACION.

A MI QUERIDA FACULTAD DE DERECHO.

INDICE

	PÁG.
PROLOGO	I
CAPITULO I	
EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO. ANTECEDENTES.	
1) REFERENCIA HISTORICA	1
2) LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS, Y DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS, DE DICIEMBRE 30 DE 1939.	10
3) LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACION, DEL DISTRITO FEDERAL Y DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS, DE DICIEMBRE 27 DE 1979.	27
4) LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS DE 1982. SU CARACTER INTERDISCIPLINARIO.	38
5) REFORMA AL CAPITULO CUARTO DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	49
CAPITULO II	
CONCEPTO DEL DELITO. SUS ELEMENTOS Y ASPECTOS NEGATIVOS Y OBJETOS	
1) INTRODUCCION.	62
2) CONCEPTO JURIDICO DE DELITO.	66
3) CONCEPCIONES TOTALIZADORA Y ANALITICA DEL DELITO	68
4) DIVERSAS DEFINICIONES SOBRE DELITO	70
5) PRELACION LOGICA ENTRE LOS ELEMENTOS DEL DELITO	74
6) EL SUJETO ACTIVO	75
7) EL SUJETO PASIVO	78
8) CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LOS SUJETOS	79
9) OBJETO	82

CAPITULO III
ANALISIS DEL TIPO PENAL CONTENIDO EN EL ARTICULO 224 DEL CODIGO PENAL
PARA EL D.F. EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL
FUERO FEDERAL

	PÁG.
1) INTRODUCCION.	84
2) SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO	87
3) CONCEPTO DE FUNCIONARIO PUBLICO	91
4) ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO	96

CAPITULO IV
ESTUDIO CRITICO DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO

1) PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ANTE LA SECRETARIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION. SU INCONSTITUCIONALIDAD EN RELACION CON EL ARTICULO 21 DE LA CARTA MAGNA.	121
2) EL ARTICULO 90 DE LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS. SU INOPERANCIA.	127
3) LA COMPLICIDAD Y EL ENCUBRIMIENTO EQUIPARADOS A LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO	131
4) AUSENCIA DE LA PRECISION TEMPORAL EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO.	134
5) PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL RELATIVA AL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO.	138
CONCLUSIONES	148
BIBLIOGRAFIA	154

PROLOGO

PROLOGO

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

Esta figura delictiva que regula nuestro Código Penal a partir de las reformas del 5 de enero de 1983, tiene su fuente en la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de los Estados, de diciembre 30 de 1939; la diversa Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados de diciembre 31 de 1979; y la Ley Responsabilidades de los Servidores Públicos de 1982; así como la reforma al Capítulo Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante decreto de diciembre 27 de 1982.

En el campo de la criminología, el proceso de politización ha llegado muy lejos dando lugar a un aumento en la lista de actividades criminales en la sociedad contemporánea que obliga a un constante examen de la moralidad de la extensión de la ley, cuya consecuencia necesaria es reactivar leyes antiguas o dictar leyes nuevas para contener y/o controlar ciertas conductas verdaderamente problemáticas desde el punto de vista social, y cuyo propósito a perseguir es lograr una transformación y surgimiento de una sociedad más justa día con día.

Sin duda que la creación del tipo penal interdisciplinario y concomitante con la ley especial, conlleva el propósito de frenar la falta de probidad e integridad de los funcionarios o servidores públicos y evitar que se siga actuando con deshonestidad y abuso, en detrimento de los recursos económicos propios de los gobernados, cuya utilización lo ha sido en beneficio personal de unos cuantos.

En tal virtud, con este estudio, que parte de los antecedentes históricos en nuestro país desde la época prehispánica hasta llegar a la actualidad, pretendemos tener un panorama de las razones y causas de la corrupción y proponer, a la vez, una alternativa que ejerza influencia para mejorar el rumbo,

dada la actual inoperancia de la norma en nuestra realidad jurídica; sin dejar de abordar en términos teóricos el concepto del delito, sus elementos, sujetos, objetos y su relación con las leyes especiales invocadas con anterioridad.

No paso inadvertido que los oficios de mando se crean con el fin de proteger y servir al pueblo, aún cuando esto se ha tergiversado e inherente a la ciudadanía, está la lealtad de, y a nuestros líderes. Algunas veces el hombre que ocupa un cargo (funcionario o servidor público), tal vez no merezca nuestra confianza o lealtad; sin embargo, su oficio no tiene sentido y no surte efectos a menos que los ciudadanos lo apoyen; nuestra tarea es apoyarlos y usar nuestra influencia para promover a los mejores ciudadanos para cargos políticos y de servicio en la medida en que nos sea posible. Sólo participando activamente podremos lograrlo. Sobre este concepto se sustenta el presente trabajo.

CAPITULO I

EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO. ANTECEDENTES

CAPITULO I

EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO. ANTECEDENTES

1) REFERENCIA HISTORICA.

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

El Derecho Penal Azteca, según Lucio Mendieta y Nuñez "era de una gran severidad, podríamos decir que era brutal y con penas atroces para los infractores, ya que la pena más común era la muerte del delincuente, pero tales sanciones no derivaban en forma arbitraria de cualquiera de sus gobernantes, sino que existía una casta dominante, un grupo reducido de familias, que

detentaban el poder político y económico; lo que originaba una desigualdad social y económica entre la casta gobernante (los nobles) y los gobernados (plebeyos y esclavos). El rey para ser electo debería reunir cualidades especiales y, entre ellas, ser noble de la casa real (aunque de hecho se heredaban el trono de padres a hijos); era el soberano, el jefe supremo del gobierno, máxima autoridad, quien elegía entre los miembros de la nobleza a los demás integrantes de su gobierno..."(1).

Los Aztecas contaban con juzgados especiales con fuero específico denominados "tepolcalli", destinados a conocer de los delitos que fueran cometidos por altos funcionarios de la corte real o por miembros del ejército de alta graduación; tribunales que operaban en el palacio del rey, así como los "pochtecas" quienes tramitaban lo relacionado con asuntos de importantes funcionarios encargados de mercados y comercios. El historiador Lucio Mendieta y Núñez, en su obra referida, alude a Fray Gerónimo de Mendieta quien, en cuanto a la responsabilidad de los jueces, precisa que se les castigaba severamente cuando no cumplían con su deber; no podían tomar o recibir cosa

(1) Mendieta y Núñez Lucio. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa. Enciclopedia Ilustrada Mexicana. 1a. Edición. México 1957. pág. 16-17.

o presente alguno, ni hacer diferencia del chico al grande en cosa de pleito; incluso, si faltaban a la verdad y rectitud de la justicia o recibían alguna cosa de los pleitantes. Si la culpa era leve, se les reprendía severamente y a la tercera vez se le trasquilaba, cosa que era de gran ignominia además de privarlos del oficio públicamente.

Al respecto, el Maestro Raúl Carrancá y Rivas (2) hace una relación de los delitos y sus respectivas penas, de los cuales únicamente transcribiremos lo relacionado con los ilícitos cometidos por funcionarios de gobierno y las sanciones a que se hacían acreedores :

DELITO	PENAS
.Traición al rey o al Estado.	.Descuartizamiento
.Encubrimiento de tal traición por parte de parientes.	.Pérdida de la libertad
.Rebelión del señor o príncipe vasallo.	.Muerte de golpes de porra en la cabeza y confiscación de bienes
.Incumplimiento del cometido por parte de embajadores.	.Degüello
.Dictar un juez sentencia injusta o no conforme a las leyes.	.Muerte
.Relación infiel por parte de un juez, de alguna causa al rey o al superior.	.Muerte
.Dejarse un juez corromper con dones (cohecho).	.Muerte
.Peculado cometido por un administrador real	.Muerte y confiscación de bienes

(2)

Malversación.	Esclavitud
Incumplimiento de sus tareas en los funcionarios del mercado.	Pérdida del empleo y destierro
Exceso de los funcionarios en el cobro de los tributos.	Trasquilamiento en público, destitución de empleo y, en casos graves, muerte

(2)

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

Esta institución jurídica fue utilizada por la Corona Española para controlar la actuación de la burocracia política en las Indias y para corregir los

(2) Carrancá y Rivas Raúl. Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México. Editorial Porrúa. 2a. Edición. México 1981. pág. 27 a 33.

abusos de poder que se presentaban y se cometían al amparo de la lejanía que había entre la Corona y las Colonias. Sobre el particular, el Maestro Floris Margadant señala que merece especial atención el **Juicio de Residencia** "como medida por la cual Madrid trataba de conservar cierto nivel de honradez en la administración pública, y al que fueron sometidos todos los funcionarios de la Nueva España (virrey, alcaldes, regidores o tasadores de tributos); éstos, cuando se retiraban a la vida privada o cambiaban de función, bajo un sistema de acción popular, se reunían e investigaban todas las quejas concretas contra el exfuncionario; el cual, entre tanto y por regla general, no podía salir del lugar donde había ejercido sus funciones" (3).

Otra de las instituciones jurídicas llevadas a cabo durante la Colonia fue denominada el **Juicio de Visita**, misma que se instituyó como un instrumento de control y protección en favor del Estado. Funcionaba en el instante mismo en que la sospecha o la denuncia surgía sin esperar el término del mandato de la autoridad o funcionario correspondiente como acontecía con el de la Residencia. En estricto sentido la responsabilidad tenía diversos efectos; entre ellos la suspensión inmediata del cargo del individuo, primero

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

provisionalmente y después en forma definitiva; también se le inhabilitaba temporalmente y a veces en forma definitiva para desempeñar cargos públicos; en casos más graves se les aplicaba el destierro e, incluso, la muerte, amén del pago de la reparación del daño y la sanción pecuniaria respectiva.

No fue sino hasta 1824 cuando se plasmó por el Constituyente en la Carta Magna de 4 de octubre de dicho año, un **Juicio de Responsabilidad** para los altos servidores públicos, el que, de acuerdo con el criterio y opinión de diversos autores, tiene las mismas características del citado Juicio de Residencia, por lo que se estima que este sistema fue la fuente de inspiración para la formulación en su parte relativa de la Constitución Federal de 1824.

Al respecto, los sujetos al Juicio de Responsabilidad eran el presidente y vicepresidente de la República por los delitos previstos en los artículos 38, 112 y 116, en la inteligencia de que solamente podían ser acusados durante su gestión, o un año después de haber concluido con su mandato; la denuncia respectiva debería formularse ante cualquiera de las Cámaras. También eran sujetos de responsabilidad los Secretarios de Despacho que autorizaban con sus firmas los actos del Presidente (refrendo); asimismo, los individuos que

componían la Suprema Corte, jueces de la Federación y las autoridades judiciales locales; los gobernadores de los Estados de cuyas causas conocerían la Suprema Corte, independientemente de la responsabilidad que prescribiera cada Constitución Estatal; inmediatamente después los senadores y diputados y, finalmente, todos los demás empleados públicos. (4)

La Constitución de 1857 únicamente contempló que los altos funcionarios de la Federación eran responsables de los delitos comunes que fueran cometidos en el tiempo que desempeñaran su cargo, pero debían ser desaforados para ser puestos a disposición de los jueces competentes para que se les sujetara a proceso. Sin embargo, el 13 de noviembre de 1874 fue reformado su texto en lo relativo al fuero de los funcionarios públicos estableciendo que no gozaban de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurrieran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que hubieran aceptado durante el período en que conforme a la ley se disfruta de aquel fuero. Lo mismo sucedía respecto a los delitos comunes que cometieran durante el

(4) Floris Margadant. Op. Cit. pág. 61

desempeño del mismo empleo, cargo o comisión, pero la causa únicamente podía iniciarse cuando el alto funcionario hubiera vuelto a ejercer sus funciones propias y se procedería con arreglo a lo dispuesto en el artículo 104 de la Carta Magna.

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

De igual manera, es importante mencionar el Código Penal del 7 de diciembre de 1871, porque éste vino a hacer una distinción entre los delitos comunes que señala la Constitución de 1857 y los del orden federal, o llamados delitos oficiales que por primera vez se consignan en la Ley de Responsabilidades de 1870 antes mencionada.

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

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

(5) Cárdenas F. Raúl. Responsabilidad de los Funcionarios Públicos. Editorial Porrúa. 2a. Edición. México 1982. pág. 13.

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

- 2) **LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS, Y DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS, DE 30 DE DICIEMBRE DE 1932. (DIARIO OFICIAL DE 21 DE FEBRERO DE 1940).**

Esta ley especial publicada durante el régimen del Presidente Lázaro Cárdenas, es reglamentaria de los artículos 108 a 114 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se divide en un total de 111 artículos, comprendidos en seis Títulos, a saber:

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

El artículo 1o. señala que los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal son responsables de los delitos y faltas de carácter oficial que pudieran cometer durante el ejercicio de su encargo, de acuerdo a lo que establece esa ley y las leyes especiales a que se refiere la misma.

El artículo 2 define lo que debemos entender como altos funcionarios de la Federación, señalando como tales al Presidente de la República, los

Senadores y Diputados del Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Estado, los Jefes de Departamento Autónomos y al Procurador General de la República; también comprende a los gobernadores de los Estados y a los Diputados de las legislaturas locales. En la inteligencia de que al promulgarse esa ley, existían como departamentos autónomos el del Distrito Federal o Central, del Trabajo, Agrario, Forestal, Casa y Pesca, etc.

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

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

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

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

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

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

El artículo 10 prescribe que los altos funcionarios de elección popular gozan de fuero constitucional desde el día de su elección, mientras que los

diputados y senadores suplentes disfrutarán del fuero en el tiempo que substituyan al propietario.

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

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

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

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

- I. El ataque a las instituciones democráticas.
- II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal.
- III. El ataque a la libertad de sufragio.
- IV. La usurpación de atribuciones.
- V. La violación de las garantías individuales.
- VI. Cualesquiera infracción a la Constitución o a las leyes federales, cuando causen perjuicios graves a la Federación o a uno o varios Estados de la misma, o motiven algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones.
- VII. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior.

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

comisión de dicho ilícito.

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

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

- I. Destitución del cargo o privación del nombre de que se encuentre investido.
- II. Inhabilitación para obtener determinado empleo, cargo u honores, por un término que no baje de cinco años ni exceda de diez; e
- III. Inhabilitación para toda clase de empleos, cargos u honores, por el término señalado en la fracción anterior.

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

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

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

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

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

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

El artículo 22 dispone que en lo que no contravenga las disposiciones de esta ley, son aplicables las reglas contenidas en el Código Penal.

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

propósito de mejorarla, aún cuando el resultado no ha sido el esperado en respuesta al espíritu del legislador que interpretamos.

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

- I. Se refiere a las Secciones Instructoras, conformándose de los artículos 23 al 25.
- II. Del procedimiento en los casos de delitos del orden común, el cual se compone de los numerales del 26 al 35.
- III. Del jurado de acusación; lo comprenden los preceptos del 36 al 47.
- IV. Del jurado de sentencia; integrado por los dispositivos del 48 al 52.
- V. Disposiciones generales respecto del procedimiento antes mencionado, y abarca del 53 al 58.

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

- I. De la incoación del procedimiento, integrado por los artículos del 69 al 73, y**
- II. Disposiciones generales, al tenor de las cuales deberá seguirse el procedimiento, y comprenden los numerales del 74 al 76.**

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

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

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

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

Del estudio de las disposiciones contenidas en la presente ley, es conveniente destacar que aún cuando no se tiene conocimiento que se haya llevado a la práctica, ésta encuentra su fundamento en la institución colonial del Juicio de Residencia. No dudamos de la recta intención que animó al legislador al extender las disposiciones transcritas; sin embargo, es evidente que las mismas están dotadas de ineficacia e ineficiencia en nuestra realidad actual. Como afirma el Maestro Raúl F. Cárdenas "la gran mayoría de los artículos son francamente violatorios de las garantías individuales, no se precisa qué juez será el competente para seguir la investigación que se propone; qué valor puede tener la resolución que dicte ese juez ignorado; su sentencia será o

no apelable, etc. De cualquier suerte, y en base al Juicio de Residencia y las medidas adoptadas, podría pensarse en un procedimiento efectivo para combatir la corrupción sin el empleo de la demagogia (peculiar característica nuestra) o la arbitrariedad institucionalizada, en un país que presume de ajustarse a las normas del derecho" (6).

A) **CONCEPTO DE ENRIQUECIMIENTO INEXPLICABLE DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS.**

En estricto apego a los lineamientos de la Ley de 1939, y al texto contenido en el Capítulo Segundo del Título respectivo, el enriquecimiento inexplicable consiste en estar en posesión de bienes, ya sea por sí, o por interpusita persona, que sobrepasen notoriamente a las posibilidades económicas del funcionario o empleado público que se encuentre en el desempeño de su cargo o posterior a la terminación de su gestión, tomando en consideración sus circunstancias personales y la cuantía de dichos bienes, en relación con el importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios. Lo anterior permite presumir fundadamente la falta de probidad de su actuación. Es decir,

(6) Cárdenas F. Raúl. Op. Cit. pág. 14 y 15.

basta que se tenga la sospecha de que un funcionario o empleado público se ha enriquecido indebidamente para proceder en su contra, exigiéndole justifique la legal procedencia de sus bienes.

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

B) EL PROCEDIMIENTO LEGAL.

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

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

Una vez que se haya agotado la investigación ante el órgano jurisdiccional competente, procedimiento que resulta sui géneris dada su especial naturaleza en caso de no tener el carácter de proceso penal, deberá ser declarado en esos términos por el Juez, quien mandará poner el expediente a la vista de la partes; en el caso concreto, de la Institución Ministerial y del interesado, por el término legal de cinco días, para que tomen apuntes y formulen alegatos por escrito y, dentro de los diez días siguientes, se hará la declaración procedente, previo análisis y valoración de las probanzas aportadas. Se insiste, si no se justifica la legítima procedencia de dichos bienes o incrementos en el patrimonio del indiciado, el juzgador determinará lo conducente ordenando pasen al dominio de la Nación, o del Distrito o Territorios Federales; salvo que alguna persona los reclame y justifique su propiedad; en ese caso, se dejarán a salvo los derechos de dicha persona (tercero ajeno a la relación procesal), para que los ejercite por la vía y términos que correspondan.

Ahora bien, si se justifica plenamente la legítima procedencia de los bienes en cuestión, el juez del conocimiento lo declarará así, ordenará se

levante el aseguramiento de tales bienes y decretará la devolución de los mismos a favor del interesado.

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

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

Cabe señalar que todo funcionario o empleado público al momento de tomar posesión de su encargo o dejarlo, tiene la obligación de manifestar y declarar sus bienes ante el Procurador General de la República, o autoridad que

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

Es evidente que desde ese momento se preveía una gama variada de conductas que ahora tienen vigencia, e insistimos en la recta intención del legislador; sin embargo, no se está exento de conculcar garantías consagradas en la Carta Magna. Esto es, si el denunciante prueba haber obrado en beneficio de la colectividad o que tuvo motivos fundados que le inducieran al error, al funcionario se le molesta de cualquier manera en sus bienes, propiedades, papeles, libertad y seguridad, lo que, por tener el carácter de funcionario o

empleado público y, por ende, dada su labor, trasciende a la sociedad a la cual sirve, quien lo juzgará; amén de que deberá comparecer ante el juez, que lo cuestionará en relación a la legítima procedencia de sus propiedades y valores, afectándole moralmente en su persona y familiares. Finalmente, si se demuestra que el denunciante obró de mala fe, entonces sí podrá ser demandado por calumnia; pero aún en este caso, los actos de molestia hacia el servidor ya tuvieron lugar con menoscabo de su labor profesional o carrera política.

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

Sin duda alguna que el antecedente inmediato anterior del tipo penal objeto de este análisis, lo es justamente la legislación especial que se menciona al inicio del presente apartado, misma que fue promulgada a los 27 días del mes de diciembre de 1979, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1980, siendo en aquel entonces Presidente de la República el licenciado José López Portillo, régimen durante el cual, por las consecuencias derivadas de malos manejos por parte de los funcionarios de la Administración

Pública, se hizo menester una mejor regulación para el control de la desmedida corrupción imperante de todos conocida.

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

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

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

El artículo 2 comprende la responsabilidad de los senadores y diputados del Congreso de la Unión, ministros de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, Secretarios de Despacho, Procurador General de la República, Gobernadores de los Estados y Presidente de la República.

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

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

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

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

El artículo 7 igualmente establece que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación gozarán de fuero desde el momento de sus designación.

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

El artículo 9 indica que será el Senado quien conocerá de los delitos o faltas cometidas por los funcionarios, explicando el procedimiento inicial a seguir.

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

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

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

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

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

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

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

El artículo 17 establece que, a excepción de los funcionarios con fuero, los delitos y faltas oficiales los juzgará un jurado popular.

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

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

El Título Primero se denomina "Del procedimiento respecto de los funcionarios que gocen de fuero"; se conforma de cinco capítulos que son: 1o.- De las secciones instructoras; 2o.- Del procedimiento en los casos de delitos

comunes; 3o.- Del jurado de acusación; 4o.- Del jurado de sentencia, y 5o.- Disposiciones generales. Este título comprende los artículo del 19 al 62.

El Título Segundo se titula "Del procedimiento de los delitos y faltas oficiales de los funcionarios y empleados que no gozan de fuero"; se compone de dos capítulos, a saber: 1o.- De la incoación del procedimiento, y 2o.- Disposiciones generales. Se integra por los preceptos del 63 al 68.

El Título Tercero aparece con el rubro "Del jurado de responsabilidades oficiales de los funcionarios y empleados públicos por delitos o faltas oficiales"; se integra de dos capítulos, a saber: 1o.- De la integración del jurado, y 2o.- De la competencia del jurado. Comprende los dispositivos del 69 al 83.

Se omite un estudio pormenorizado de los anteriores Títulos por tratarse de aspectos inherentes a la secuela procedimental que se sigue para determinados casos que la propia ley regula; y el entrar en su detalle, podría desviar el objetivo y propósito de este trabajo.

Finalmente, el Título Cuarto se denomina "Disposiciones complementarias"; integrado por dos capítulos titulados: 1o.- De la remoción

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

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

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

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

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

dispuesto por el Código procesal Federal o de Procedimientos Penales del Distrito Federal, según proceda, a menos que aparezca la comisión de algún delito, en cuyo caso se ajustarán a lo dispuesto por las reglas del procedimiento penal correspondiente.

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

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

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

"Artículo 89.- Cuando se siga proceso penal en contra del funcionario o empleado los bienes que le fueron asegurados quedarán afectos a la reparación del daño en términos de ley".

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

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

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

y en caso de omitirlo, se procederá a la investigación correspondiente. Asimismo, serán aplicables estas disposiciones a los directores, presidentes, gerentes o funcionarios miembros de consejos de administración, junta directiva u órganos equivalentes, personal de vigilancia de organismos paraestatales y empleados que con sus resoluciones o actos puedan afectar los intereses económicos de tales organismos".

Indudablemente estas disposiciones tienen relevancia especial, por cuanto nuevamente nos recuerdan los Juicios de Residencia de otros tiempos e, independientemente de sus fallas, resulta interesante conocer sus alcances. Quedaron encuadrados, con base en la reforma a la ley anterior, los funcionarios y empleados paraestatales o de empresas de participación estatal, cuya regulación no se había contemplado con antelación. Sin embargo, sigue siendo discutible que los gobernadores de los Estados estén obligados a someterse a la declaración patrimonial prevista en dicho ordenamiento, porque algunos Estados siguen procedimientos distintos de acuerdo a su propia legislación en la materia y otros carecen de ella; y, ante la carencia de tales disposiciones estatales o su vigencia en otras entidades, obviamente no pudo unificarse un criterio para la debida aplicación de las mismas; lo que provocó incertidumbre y, como consecuencia, que altos funcionarios de los Estados

pudieran evadir esta responsabilidad, quedando impunes de los actos de deshonestidad y enriquecimiento al no haberse exigido de éstos la justificación de los bienes allegados a su patrimonio durante su gestión en forma legítima.

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

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

- 4) **LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS DE 1932 SU CARACTER INTERDISCIPLINARIO. (DIARIO OFICIAL DE DICIEMBRE 31 DE 1932)**

Para determinar la naturaleza de la conducta que sanciona el artículo 224

(7) Cárdenas Raúl. Op. Cit. pág. 17 y 18.

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

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

El artículo 80 establece quiénes son los funcionarios públicos que tienen la obligación de presentar declaración anual de su situación patrimonial ante la

Secretaría, precisando en forma clara y concreta en cada dependencia quiénes están obligados a hacerlo, otorgando facultad discrecional al Secretario de la Contraloría y al Procurador General de la República para que determinen qué otros servidores públicos deberán hacerlo, mediante disposiciones generales debidamente fundadas y motivadas.

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

- I. Dentro de sesenta días naturales siguientes a la toma de posesión,
- II. Dentro de los treinta días naturales siguientes a la conclusión del encargo; y,
- III. Durante el mes de mayo de cada año, acompañándola de una copia de la declaración anual presentada por personas físicas para los efectos de esa ley, o de la Ley del Impuesto sobre la Renta. En caso de no cumplir con la obligación a que se contraen las fracciones I y III sin causa justificada, previa declaración de la Secretaría, quedará sin efectos el nombramiento.”

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

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

El artículo 84 establece que "cuando los signos exteriores de riqueza sean ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera tener un servidor público, la Secretaría podrá ordenar, fundando y motivando su acuerdo, la práctica de visitas de inspección y auditorías. Cuando estos actos requieran orden de autoridad judicial, la Secretaría hará ante ésta la solicitud correspondiente. Previamente a la inspección o al inicio de la auditoría, se dará cuenta al servidor público de los hechos que motivan estas actuaciones y se le

presentarán las actas en que aquéllos consten, para que exponga lo que en derecho le convenga".

El artículo 85 concede el recurso de inconformidad al servidor público contra las actuaciones practicadas por la Secretaría, el cual deberá hacerlo valer cinco días después de concluidas éstas, expresando en el escrito los motivos de inconformidad y ofreciendo pruebas que deberán desahogarse dentro de treinta días. Todas las actuaciones deberán ser firmadas por el servidor público y testigos que se designen; si aquél y los testigos se niegan a firmar, el visitador lo hará constar y se concederá valor probatorio al documento.

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

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

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

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

El artículo 90 faculta a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, para hacer declaratoria ante el Ministerio Público, en el sentido de que el servidor público, sujeto a investigación, no acreditó ni justificó lícitamente el incremento substancial de sus patrimonio, de los bienes

adquiridos o de aquéllos sobre los que se conduzca como dueño, durante su encargo o por motivos del mismo.

Antes de continuar con el tema central, bien valdría la pena reconsiderar que las Leyes de Responsabilidades de diciembre de 1939 y la efimera de diciembre de 1979, siguieron en lo fundamental los mismos lineamientos de dudosa constitucionalidad; pues, aunque en apariencia denotaban un esfuerzo para dar un aspecto de naturaleza constitucional a las investigaciones y procedimientos relativos al enriquecimiento inexplicable, mediante la intervención conferida al ministerio público y al juez, con el fin de cubrir las formalidades de lo ordenado por el párrafo segundo del precepto 14 Constitucional, la realidad es que evidentemente se privaba al funcionario o empleado de sus pertenencias por unos hechos que dichas leyes no tipificaban como delito, decretándose la incautación no autorizada por el ordenamiento positivo.

Al parecer, interpretando la voluntad del legislador de 1982, el propósito fue el de erigir en delito el llamado "enriquecimiento ilícito", substituyendo de

esta manera el diverso de "enriquecimiento inexplicable" que regulaba la citada **Ley de Responsabilidades de 1979**.

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

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

tanto a los procesos como a los procedimientos no jurisdiccionales, que aseguren que las decisiones de desafuero se tomen con equidad y reflexión.

Se destaca que la Ley establece un nuevo procedimiento administrativo, independiente y autónomo del político y penal; ya que ofrece al inculpado las garantías Constitucionales del numeral 14 y diverso 16, sin prever la privación de la libertad del responsable por tratarse de una sanción que sólo puede imponer el juez penal. La Secretaría de la Contraloría General de la Federación, queda como la autoridad central y especializada para vigilar el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, e identificar las responsabilidades administrativas en que incurran para aplicar las sanciones correspondientes, coordinándose con los órganos específicos, establecidos previamente, de las dependencias para las cuales prestan sus servicios y que están facultados también para sancionar, tratándose de entidades pare estatales, amén de otorgar a los servidores la oportunidad de ser escuchados, permitiéndoles que agoten los medios de impugnación de los actos sancionadores.

Finalmente, es pertinente destacar que la legislación de la materia integra un sistema moderno de manifestación de bienes de los servidores públicos, para asegurar su operatividad y eficacia, precisando quiénes deberán cumplir con tal obligación, evitando, de esta forma, un cúmulo de información innecesaria que impediría su cabal cumplimiento. Además se facultó, como ya se dijo, tanto a la Contraloría General de la Federación como a la Procuraduría General de la República, a señalar casos adicionales y declaraciones que tendrán lugar cada año, para que la autoridad competente pueda durante su encargo hacer las verificaciones pertinentes. Otro concepto de especial connotación es la prohibición impuesta a los servidores de recibir dádivas u obsequios de personas vinculadas con las facultades de que están investidos, con el fin de acabar con esa vieja práctica que deteriora la dignidad del servicio público, equiparando la violación de ese precepto al cohecho. Para concluir, se actualiza asimismo la figura del aseguramiento de los bienes del servidor falto de probidad, estableciéndose el llamado "embargo precautorio" de plena vigencia en la ley procesal penal.

El carácter interdisciplinario de esta ley se pone de manifiesto con lo

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

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

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

"...un Estado de Derecho, ámbito de acción de los poderes públicos, está determinado por la ley, y los agentes estatales responden ante ésta por el uso de las facultades que expresamente se les confieren; la irresponsabilidad del servidor público genera ilegalidad, inmoralidad social y corrupción; su irresponsabilidad

erosiona al Estado de Derecho y actúa contra la democracia; para poder hacer exigible en la realidad las obligaciones y responsabilidades de los servidores públicos, debe renovarse el régimen vigente para poder cumplir sus objetivos; deben establecerse nuevas bases de responsabilidad para actualizarlas de acuerdo con las demandas de un pueblo dinámico, que conlleve el propósito de lograr que los servidores públicos se comporten con honradez, lealtad, imparcialidad, economía, eficacia; definir las obligaciones políticas y administrativas de dichos servidores, las responsabilidades en que incurrirán por su incumplimiento, los medios para identificarlo y las sanciones y procedimientos para prevenirlo y corregirlo. Las iniciativas de reforma al Título Cuarto Constitucional, aunado a las propuestas relativas al Código Penal, Civil, y Ley Federal de Responsabilidades, establecen las nuevas bases jurídicas para prevenir y castigar la corrupción en el servicio público, que desnaturaliza la función encomendada; así como garantiza su buena prestación; con ello se dispone de los elementos más amplios, dado que el sistema de responsabilidades se compone de cuatro modalidades como son la penal, la civil, la política y la administrativa, éstas dos últimas se regularían por la Ley Reglamentaria del Título Cuarto Constitucional. La responsabilidad penal responde al criterio primigenio de la democracia: todos los ciudadanos son iguales ante la ley y no hay cabida para fueros ni tribunales especiales. Los servidores públicos que cometan delito

podrán ser encauzados por el juez ordinario con sujeción a la ley penal como cualquier ciudadano y sin más requisito, cuando se trate de servidores públicos con fuero, que la declaratoria de procedencia que dicte la Cámara de Diputados" (8).

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

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

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

"Título Cuarto. De las responsabilidades de los Servidores Públicos".

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

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

Los gobernadores de los Estados, los diputados a las legislaturas locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y

a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

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

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

- I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.
No procede el juicio político por la mera expresión e ideas;
- II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de

la legislación penal; y

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

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

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

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

“Artículo 110.- Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los representantes a la asamblea del Distrito Federal, el titular del órgano u órganos de gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de circuito y Jueces de Distrito, los magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, los directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

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

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o

comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

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

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.”

“Artículo 111.- Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los representantes a la asamblea del Distrito Federal, el titular del órgano de gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por la comisión

de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no ha lugar a proceder contra el inculpado.

Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

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

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

sus atribuciones procedan como corresponda.

Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.

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

En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal; y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

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

“Artículo 112.- No se requerirá declaración de procedencia de la

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

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

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

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

podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

“Artículo 114.- El procedimiento de juicio político sólo podrá iniciarse durante el periodo en el que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplicarán en un periodo no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

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

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

De tal manera que las disposiciones que contiene la reforma al Título Cuarto Constitucional, comprenden una variada gama de conductas que durante

largo tiempo quedaron sin prever dando lugar a la impunidad; inclusive, ni siquiera se accedía al proceso de investigación inicial, no obstante el notorio enriquecimiento de algunos de los funcionarios, ahora llamados servidores públicos, quienes con muestras inequívocas de prepotencia y abuso de poder, haciendo gala de cinismo exhibían sus malhabidas riquezas ante un pueblo al que están llamados a servir; por lo que vale repetir el principio sostenido en la exposición de motivos de la Iniciativa Presidencial de 1982, que dice "... se sostiene que la obligación de servir con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia a los intereses del pueblo es la misma para todo el servidor público, independientemente de su jerarquía, rango, origen o lugar de empleo, cargo o comisión".

CAPITULO II

CONCEPTO DEL DELITO, SUS ELEMENTOS Y ASPECTOS NEGATIVOS Y OBJETOS

CAPITULO II

CONCEPTO DEL DELITO, SUS ELEMENTOS Y ASPECTOS NEGATIVOS Y OBJETOS

CAPITULO II

CONCEPTO DEL DELITO. SUS ELEMENTOS Y ASPECTOS NEGATIVOS, LOS SUJETOS Y OBJETOS

1) INTRODUCCION.

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

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

hombre la esfera de aplicabilidad de la sanción represiva" (1).

Es decir, desde un principio se hizo menester el establecimiento de normas que regularan las conductas de los hombres; porque es un hecho innegable que en toda agrupación social existe un conjunto de conductas para regular tanto el funcionamiento de los órganos colectivos, como de las relaciones de los miembros del agregado social, y la de éstos con los órganos colectivos. Este concepto se robustece con la afirmación que hace Jiménez de Asúa: "Si los hombres respetaran voluntariamente esas normas, el derecho penal sería innecesario; pero los seres humanos son constantes transgresores del orden jurídico establecido, y por ello junto al derecho constitutivo figura el sancionador"(2).

En tal virtud, se hace necesario valorar los principios rectores de la ley, basados en la propia legalidad, personalidad e igualdad de todos ante ella,

- (1) Pavón Vasconcelos Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 3a. Edición. México 1974. pág. 139.
- (2) Jiménez de Asúa Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial Hermes. Tomo II.3a. Edición. Buenos Aires 1974.

puesto que la sociedad tiene el derecho de reprimir ciertos actos que dañan o pueden dañar su existencia.

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

En un aspecto genérico, la filosofía define al delito como la violación de un deber necesario para el mantenimiento del orden social cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal; a su vez, la sociología lo identifica como una acción antisocial y dañosa; por su parte, el ilustre maestro Francisco Carrara amplía este concepto y el de ente jurídico, distinguiendo al delito de otras infracciones no jurídicas y precisa: "Es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso" (3).

De lo anteriormente expuesto, podemos destacar que el delito es una violación a la ley, no pudiéndose concebir como tal, cualquiera otra no dictada

(3) Citado por Pavón Vasconcelos Francisco. La Causalidad en el Delito. Editorial Porrúa. 2a. Edición. México 1983. pág. 29.

precisamente por el Estado; separando la esfera de lo jurídico de aquéllas otras pertenecientes al ámbito de la conciencia del hombre, y precisando su naturaleza penal, pues sólo esta ley se dicta en consideración a la seguridad de los ciudadanos. Asimismo, se destaca que tal violación se debe al resultado de un acto externo del hombre, excluyendo de la tutela penal al pensamiento y limitando el concepto de acción al acto realizado por el ser humano, único dotado de voluntad, tomando en cuenta la naturaleza positiva o negativa, lo que incluye además la actividad o inactividad, el hacer o el no hacer, en fin, la acción o la omisión; formas éstas de manifestación de la conducta. Finalmente, podemos concluir que la imputabilidad moral fundamenta la responsabilidad del sujeto, y la calificación de dañosa da su verdadero sentido a la infracción de la ley y a la alteración de la seguridad de los ciudadanos o gobernados para cuya salvaguarda y garantía fue dictada.

Sobresale de manera relevante el principio general de derecho en cuanto que el pensamiento no es punible, ya que es menester que el sujeto desarrolle o se abstenga de desarrollar alguna actividad conductual que encuadre dentro de lo preceptuado por la norma que la regula, asimismo, que ésta contemple en

forma concreta y específica por el resultado dañoso, una sanción punitiva para el infractor.

2) **CONCEPTO JURIDICO DE DELITO.**

El artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal, define al delito como: "El acto u omisión que sancionan las leyes penales". A su vez el Diccionario de Derecho lo denomina como: "El acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal"(4). Sin embargo, tales conceptos son puramente formales al caracterizarse por la amenaza de sanción a ciertos actos y omisiones, otorgándoles por ese único hecho el carácter de delitos. El propio legislador ha admitido lo innecesario de la inclusión del precepto que define al ilícito por tratarse de una síntesis incompleta que no reporta utilidad alguna. En consecuencia, se recurre a la dogmática para encontrar una verdadera teoría jurídica del delito; buscando apego a la realidad conceptual y a lo que substancialmente lo constituye: La conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible.

(4) De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. 12a. Edición. México 1984. pág 207.

Debe destacarse que el número de elementos varía según la concepción particular que del delito tiene cada autor; sin embargo estimamos que en razón a la dogmática y para una mejor comprensión del propósito que se busca, atenderemos a los elementos anteriormente enunciados, los que se convalidan en términos de lo que sostiene el Maestro Jiménez Huerta, al señalar: "En la definición del artículo 7 se encuentra implícito el elemento culpabilidad, formulado expresamente en el diverso 8, cuando precisa que los delitos pueden ser: I) Intencionales. II) No intencionales o de imprudencia. El carácter antijurídico de dicho acto u omisión está también inscrito en la forma sintética de la ley, por ser igualmente un elemento conceptual de la infracción. Cuando la acción u omisión enjuiciada no sea en el caso concreto antijurídica, bien por disposición expresa de la ley, bien por consideraciones especiales que impiden que el acto pueda ser valorado de contrario al derecho, no es posible hablar de la existencia de un delito, pues falta uno de los elementos integradores de su contenido conceptual" (5).

En mérito de lo expuesto deducimos que la conceptualización del delito

(5) Jiménez Huerta Mariano. *La Antijuridicidad*. Editorial Porrúa. (Imprenta Universitaria). México 1952. pág. 123-124.

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

3) **CONCEPCIONES TOTALIZADORA Y ANALITICA DEL DELITO.**

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

En nuestro criterio, al resolver ya sea en el término constitucional, o bien en sentencia definitiva, el segundo de los conceptos en cita es el más aceptado y aplicable; porque, en uso de una técnica jurídica más adecuada, el análisis de fondo concerniente a la comprobación del cuerpo del delito se obtiene al desmenuzar la figura típica regulada por la norma, buscando se esté en posibilidad de acreditarse o no, cualquiera de dichos elementos y, en su caso, de determinar con una mayor certeza si se está o no en el supuesto por el cual se ejercitó ya sea, la acción penal o se formuló la acusación ministerial, lo que obviamente no acontecería de atenderse a la primera de las corrientes en cuestión. Al respecto abunda acertadamente Jiménez de Asúa cuando sostiene: "Sólo estudiando analíticamente el delito es posible comprender la gran síntesis, en qué consiste la acción u omisión sancionada por las leyes"⁽⁶⁾.

En las circunstancias señaladas con antelación, al compartir el criterio sustentado por la segunda corriente, y para el sólo efecto de estar en posibilidad de realizar un estudio dogmático, somero y analítico del delito de Enriquecimiento ilícito, se optará por el fraccionamiento de los elementos que

(6) Jiménez de Asúa Luis. Op. Cit. pág. 254.

constituyen la figura delictiva; sin que con ello se desvincule su unidad, debiendo prevalecer, la estrecha relación existente entre ellos, sin menoscabo de la particular opinión que sostienen los autores de la primera corriente privatista totalizadora.

4) **DIVERSAS DEFINICIONES SOBRE DELITO.**

La palabra delito proviene del enunciado "delinquere". que en latín significa: "apartarse del camino señalado por la ley, cometer delito"(7). Esta concepción de orden general ha sido adoptada por los pueblos, con sus lógicas variantes de acuerdo a las condiciones y circunstancias de cada país. De acuerdo a Luis Jiménez de Asúa, para Franz Von Listz el delito "es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena"(8). Según Francisco Pavón Vasconcelos, Ernesto Von Beling lo define como "la acción típica antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad"(9), mientras que Edmundo Mezger lo considera "como la acción típicamente antijurídica y culpable"; Igual criterio sostiene Carlos Fontán Balestra (10).

7) Diccionario Enciclopédico Universal. Editorial W.M. Jackson Inc. Tomo I. 22a. Edición. México 1979. pág. 225.

(8) Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito. Editorial Hermes. 2a. Edición. Buenos Aires 1954. pág. 225.

(9) Pavón Vasconcelos Francisco. Op. Cit. pág. 142.

(10) Pavón Vasconcelos Francisco. Op. Cit. pág. 143.

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

leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad, el precedente indispensable de la imputabilidad política" (11).

Independientemente de las diversas definiciones que se han comentado en los apartados que anteceden, se hace necesario aludir a la definición que sobre el particular formula el maestro Luis Jiménez de Asúa, quien afirma que "es el acto típico, antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción" (12).

Al respecto, también Eugenio Cuello Calón externa su punto de vista expresando que "para determinar qué es el delito, dice Garófalo, es preciso indagar los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas, por lo que el delito está constituido por la violación de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad y una delincuencia artificial que comprendería a los demás delitos que no ofende estos sentimientos religiosos, contra el poder, contra el pudor, etc" (13).

- (11) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1992. 32a. Edición. pág. 118.
- (12) Jiménez de Asúa Luis. Op. Cit. pág. 223.
- (13) Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Editorial Bosch. Tomo I. 8a. Edición. Barcelona, España 1974. pág. 249.

Es pertinente señalar que la teoría anteriormente invocada, ha sido objeto de numerosas críticas, porque como indica Alimena, no sólo es arbitraria sino inútil para el derecho penal, ya que ésta podría darnos una explicación de la criminalidad de una parte mínima de los delitos contenidos en el Código; es además falsa ante la historia y la psicología, porque sólo para hoy podría servirnos, si fuese cierto que muchos sentimientos de las épocas pasadas son extraños a nosotros, y que muchos de nuestros sentimientos actuales no serán sentimientos del porvenir. Sobra decir que el derecho penal, sobre el cual versa este trabajo, no es un derecho estático que permanece inamovible, sino que éste se renueva frecuentemente ajustándose a las circunstancias y condiciones de una realidad; porque de permanecer en un estado de simple contemplación, amén de convertirse en anacrónico, perdería validez y observancia por su inoperancia, sin que por ello dejemos de reconocer las fuentes naturales y formales de las que se nutre nuestra legislación sustantiva y que, obviamente, se remontan al pasado.

Para concluir lo conducente a este apartado, nos referimos al concepto manejado con antelación por el Maestro Castellanos Tena, en su obra citada

de Lineamientos de Derecho Penal, en cuanto que afirma que la verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una simple fórmula y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos. Criterio que compartimos por vigente en nuestra realidad actual.

5) **PRELACION LOGICA ENTRE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.**

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

porque ningún elemento es fundante del siguiente, aun cuando sí es necesario para que el otro elemento exista" (14).

Debe decirse que la prelación es un orden legalmente establecido que tiene preferencia, y si ésta, por su naturaleza, es lógica, evidentemente que el criterio reiterado por los autores en ese sentido lo compartimos, porque en la práctica, al hacer un análisis por separado de cada uno de los elementos del delito motivo de estudio, no se desvinculan pero sí se relacionan estrechamente, en razón de que uno es el antecedente necesario del otro enlazados de una manera lógica y natural; sin embargo, bien puede estarse en el supuesto de que uno de los elementos se acredite plena y fehacientemente y el otro no; y en ese orden no necesariamente aquél fundamenta la existencia del diverso, situación que, como ya se dijo, se presenta en la práctica.

6) **EL SUJETO ACTIVO.**

Sólo el hombre es sujeto activo del delito, porque es el único provisto de capacidad y voluntad (acción u omisión) de infringir el ordenamiento jurídico penal, de tal suerte que es éste quien realiza la conducta o el hecho típico,

(14) Porte Petit Celestino. Apuntes de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa. Tomo I. 1.ª Edición. México 1960. pág. 148.

antijurídico, culpable y punible, siendo el autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler al autor material, o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitante con ella o después de su comisión (copartícipe, cómplice o encubridor).

Si bien es cierto que en otras épocas se consideró a los animales como sujetos capaces de delinquir (por ejemplo en el Antiguo Oriente, Grecia, Roma, Edad Media o Moderna, etc.), también lo es que ese absurdo se eliminó al consagrar en los textos positivos del artículo 33 del Código penal de 1929, que la responsabilidad no trasciende de la persona y bienes del delincuente, criterio éste también adoptado por el Código Penal vigente, al prescribir en su artículo 10: "La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados en la ley". A su vez, el numeral 11 de dicho cuerpo de leyes reafirma lo anterior cuando prevé: "Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las

mismas entidades le proporcionen de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública".

El anteproyecto del Código Penal de 1958, en su artículo 11, en la exposición de motivos, la Comisión reconoce: que las personas jurídicas no son sujetos activos del delito, por lo que no puede exigírseles responsabilidad en cuanto a los actos ejecutados por las personas físicas que obren en su nombre o representación". Sin embargo, al mismo tiempo se ha considerado conveniente establecer la posibilidad de imponer las sanciones que las leyes autoricen con independencia de la responsabilidad personal. De tal suerte que se convalida el criterio reiterado de que la persona moral no delinque, tan es así, que no se contemplan disposiciones procesales para exigir la responsabilidad de las personas morales, y por ende, se puede afirmar que hoy por hoy, no se puede exigir el cumplimiento de la misma aun aceptando que el Código Penal la prevé en casos concretos y específicos, amén de que, acceder a tal supuesto, conlleva una repercusión que afectaría a miembros inocentes de las corporaciones o sociedades relacionadas con hechos de la naturaleza que se comenta.

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

7) **EL SUJETO PASIVO.**

A éste se le considera como el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito. En términos de la legislación en la materia, ésta no sólo tutela bienes personales, sino también colectivos y, por lo mismo, pueden ser:

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

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

8) CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LOS SUJETOS.

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

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

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

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

b.1) En razón de la CALIDAD del sujeto pueden ser Delitos del sujeto común o indiferente, que son los que en la ley, al no destacar algún carácter, permite su comisión por cualquier persona (lesiones, homicidio, etc.); o Delitos exclusivos, propios o de sujeto calificado, que son en los que se exige la concurrencia en el sujeto de una determinada calidad o relación personal; de tal manera que únicamente quienes la reúnen puedan realizarlos (infanticidio, parricidio, peculado, etc.). Es aquí donde encuadra el sujeto activo motivo de este análisis por su calidad de servidor público.

Estos últimos pueden además subdividirse en Propios, en los que se considera culpables y punibles a todos los participantes, aún cuando en ocasiones las penas sean diversas; e Impropios, donde es necesaria la

cooperación de varios sujetos (pluralidad), siendo uno de ellos culpable y punible, con exclusión de los demás.

b.2) A mayor abundamiento, los delitos plurisubjetivos, según la proyección de la conducta, pueden a su vez subdividirse en delitos plurisubjetivos de conductas paralelas, donde las conductas se desarrollan en planos paralelos, con la misma dirección y hacia idéntico resultado; en Delitos plurisubjetivos de conductas convergentes: en los que las conductas de los sujetos necesarios, partiendo de puntos opuestos, se encuentran en colaboración una con la otra hacia el mismo sentido; y en delitos plurisubjetivos de conductas contrapuestas: en las que las conductas, partiendo de puntos opuestos, una contra la otra, se encuentran en igual plano de colaboración.

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

La clasificación anteriormente detallada atiende al criterio sostenido por Francisco Pavón Vasconcelos, en su obra Manual de Derecho Penal Mexicano, la cual ya ha sido citada con antelación, por lo que es, en sus términos, la admisible y adoptada para efectos de doctrina y aplicación (15).

9) **OBJETO.**

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

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

(15) Pavón Vasconcelos Francisco. Op. Cit. pág. 147-148

Por otra parte, el objeto material se hace constar de la persona o cosa dañada o que sufre el perjuicio derivado de la conducta delictiva; no debe confundirse con el sujeto pasivo, aún cuando en ocasiones éste último puede al mismo tiempo constituir el objeto material del ilícito, definiéndose cada uno por sus características específicas.

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

CAPITULO III

**ANALISIS DEL TIPO PENAL CONTENIDO EN EL ARTICULO 224 DEL
CODIGO PENAL PARA EL D.F. EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA
LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL**

CAPITULO III

ANALISIS DEL TIPO PENAL CONTENIDO EN EL ARTICULO 224 DEL CODIGO PENAL PARA EL D.F. EN MATERIA COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL

1) LA TIPICIDAD.

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

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

En relación a la tipicidad, en el caso concreto encontramos que en la materia se han dictado las providencias indispensables que han dado lugar al tipo contenido en el artículo 224 del Código Penal vigente, el cual se encuentra

comprendido en el Título Décimo denominado "Delitos cometidos por servidores públicos"; Capítulo XIII: "Enriquecimiento ilícito", con el siguiente texto:

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

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

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

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

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente a cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de tres meses

a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito, y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

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

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

aspecto positivo de la conducta; sin embargo, en el apartado conducente se hará un análisis también del aspecto negativo.

2) SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

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

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

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

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

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

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

Los delitos cometidos por servidores públicos según los tipifica, en su Título Décimo, el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal son los siguientes:

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

- intimidación
- ejercicio abusivo de funciones
- tráfico de influencia
- cohecho
- peculado
- enriquecimiento ilícito.

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

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

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

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

Por otra parte, también incurre en responsabilidad penal un sujeto diverso al servidor público por hacer figurar como suyos bienes que éste

adquiera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma ley, a **sabiendas** de estas circunstancias. De tal forma que, aún cuando el texto del precepto 224 del Código Penal que se analiza no lo expresa de manera específica, siempre será menester invocar la fracción III del artículo 13 del Código mencionado que se refiere a los grados de participación penal, así como del artículo 400 relativo al delito de encubrimiento; quedando la duda, si es apropiado o no insertar un tipo penal independiente, autónomo y debidamente estructurado relativo a los grados de participación penal -según lo establecen los numerales 9 y 13, fracción III del citado ordenamiento-, pues surge un diverso sujeto sin la calidad especial y carácter requerido por la ley que, incurriendo en el conocimiento de la comisión de dicho evento delictivo como particular, participa como cómplice o encubridor con el sujeto activo en la infracción que se reprocha.

3) **CONCEPTO DE FUNCIONARIO PUBLICO.**

Ya antes se hizo mención de la definición que al efecto establece el artículo 108 Constitucional respecto al servidor público, sujeto activo del delito en estudio y, dado que esa definición puede encuadrarse en diversas acepciones

que se conocen del empleado al servicio del Estado, a continuación se mencionan algunos conceptos diferentes pero muy similares a lo que se establece en la ley como servidor público; fundamentalmente el término de funcionario público:

El Diccionario Hispánico Universal define al funcionario como "empleado de la administración pública o empleado público"(1).

Raúl Goldstein, en el Diccionario de Derecho Penal, nos da el concepto de funcionario público definiéndolo como "el agente del Estado, ungido de autoridad para el ejercicio de determinadas funciones. El artículo 77, ap. 4o. del Código Penal Argentino aclara que por los términos 'funcionario público' se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente"(2).

Juan Ramírez Gronda, en su Diccionario Jurídico nos da su acepción

(1) Diccionario Enciclopédico Universal. Editorial W.M. Jackson. Op. Cit. Pág. 688.

(2) Goldstein Raúl. Diccionario de Derecho Penal. Editorial Bibliográfica Omeba. Buenos Aires Argentina 1962. Pág. 259.

sobre el funcionario público, indicando que es "todo el que, en virtud de designación especial y legal, ya sea por decreto ejecutivo o bien por elección, y de una manera continua, bajo normas y condiciones determinadas en una determinada esfera de competencia, constituye o concurre a constituir y expresar o ejecutar la voluntad del Estado, cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público (actividad jurídica o social)"(3).

Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho nos proporciona su concepto sobre el particular y dice que "es la persona que, por disposición inmediata de la ley, por elección popular o por nombramiento de autoridad competente, participa en el ejercicio de una función pública"(4).

Asimismo, aludimos al criterio que al respecto plasma en el Código Penal Anotado Raúl Carrancá y Rivas, al siguiente tenor: "...se ha cambiado el concepto de 'funcionarios públicos' por el de 'servidores públicos', no estoy de acuerdo. En términos de la ley la amplitud del concepto es tal, que un simple

(3) Ramírez Gronda Juan. Diccionario Jurídico. Editorial Claridad, S.A. 6a. Edición. Buenos Aires Argentina. 1963. Pág. 136.

(4) De Pina Vara Rafael. Op. Cit. Pág. 279.

bolero o lustrador de calzado desempeña sin duda un empleo en la Administración Pública centralizada, si trabaja, por ejemplo, en una de las Secretarías de Estado. Y ni qué decir del barrendero que limpia las oficinas (tal como lo define el Diccionario Enciclopédico Espasa). Servidor en cambio, es en primer lugar la persona que sirve como criado; en segundo, la persona adscrita al manejo de un arma, de una maquinaria o de otro artefacto; en tercero, el nombre que por cortesía y obsequio se da a sí misma una persona respecto de otra, y en cuarto, el que corteja y festeja a una dama. Ninguna de estas acepciones corresponde exactamente a la de la ley. Si el objeto jurídico tutelado en los artículos 212 a 224 c.p. es la seguridad general amparada por el orden jurídico confiado a la Administración Pública, y si se admite que el funcionario público (llamado servidor público por la ley), en los términos del Derecho Administrativo, es la persona encargada del sostenimiento y administración de los poderes organizados del aparato en cuestión y conformación social que es el Estado, entenderemos fácilmente la relevancia y carácter de la función pública... Empleo significa destino, ocupación, oficio, aunque hay ocupaciones y oficios de mayor jerarquía o rango, como acontece

con el funcionario de la administración de justicia. Lo que quiere decir que este funcionario es de alguna manera un empleado, aunque no todo empleado es un funcionario de esa administración de justicia"(5).

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

Ramírez Gronda afirma que "empleado público es el que voluntariamente se pone a disposición de una entidad pública para la prestación permanente, profesional y retribuida de su actividad... aún cuando se confunden, existen notorias diferencias entre empleo y función pública; en tanto que la primera sólo tiene una vinculación interna, la segunda supone un encargo especial, transmitida en principio por la ley; el servicio público sólo concurre a formar la función pública, y ésta tiene una relación externa, que le atribuye un cierto carácter representativo" (6).

Por su parte, Rafael de Pina precisa que "el empleado público, es el

(5) Carrancá y Rivas Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, S.A. 13a. Edición. México 1987. Pág 511 a 513.

(6) Ramírez Gronda Juan. Op. Cit. Pág. 136.

órgano personal de la actividad administrativa, afecto a un servicio público determinado, en cuya realización participa, con carácter permanente y profesional, mediante una retribución 'sueldo' "(7).

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

4) **ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.**

El delito es un fenómeno fáctico jurídico que tiene realización en el mundo social. En el campo del derecho penal se le identifica con el término de

(7) De Pina Vara Rafael. Op. Cit. Pág. 247.

hecho; por ende, toda la problemática del delito gira en torno a la conducta, en su aspecto positivo, o a la falta de acción o ausencia del hecho, en su aspecto negativo.

En relación a la conducta, el Maestro Pavón Vasconcelos señala que "consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria: tanto este hacer; como la omisión de actuar, tienen una íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada" (8).

Por su naturaleza el delito que se analiza se da en la conducta, puesto que para su integración se requiere un resultado material o cambio en el mundo externo, habida cuenta que la infracción se consuma en el momento mismo en que el servidor público no acredita el legítimo aumento o incremento de su patrimonio. Por lo anterior, en cuanto al resultado se considera un **delito formal**, porque el tipo se integra con un mero comportamiento, es decir, basta la sola actividad del sujeto para que se constituya la conducta típica; ya sea, no

(8) Pavón Vasconcelos Francisco. Op.Cit. Pág. 260.

justificando el incremento de sus bienes patrimoniales al serle requerido que compruebe su origen legítimo, o bien, la inactividad consistente en la omisión en que incurre el servidor público al no declarar o poner a disposición de la Secretaría facultada los bienes no permitidos por la ley para ser aceptados durante su gestión y que sobrepasen la cantidad establecida por la propia ley.

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

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

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

Para finalizar, es pertinente señalar que hemos preferido la expresión "conducta" por sobre las otras acepciones que sobre el particular aluden diversos autores, ya que no sólo es un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también porque refleja mejor el sentido finalista que es forzoso captar en la acción o inercia del sujeto para poder afirmar que se integra un comportamiento dado; entendiendo con este principio la verdadera naturaleza conductual que plasmó el legislador en el nuevo tipo penal de enriquecimiento ilícito.

Hemos analizado el aspecto positivo de los elementos del tipo en cuestión; abordaremos ahora lo relativo al aspecto negativo o, mejor dicho, a la ausencia de conducta. Esta tiene lugar cuando en la actividad o inactividad falta la voluntad. Al respecto, el tratadista Jiménez de Asúa dice que "toda conducta que no sea voluntaria en el sentido espontáneo, y motivada, supone ausencia del acto humano"⁽⁹⁾. Si faltase alguno de los elementos esenciales del delito,

(9) Jiménez de Asúa Luis. Op. Cit. Pág. 226.

éste no se integraría y, en consecuencia, si la conducta está ausente no habrá delito. Por ende, la ausencia de dicha conducta es el aspecto negativo de la formación o configuración delictiva.

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

Por lo que atañe al enriquecimiento ilícito, no se actualiza la hipótesis de la ausencia de conducta, puesto que ese supuesto impide atribuir la conducta al sujeto y, en razón de la presencia de tal hipótesis, denotaría la

ausencia del acto volitivo que debe mediar y que se estima indispensable para que se configure la conducta. Teniendo en cuenta su especial naturaleza, no puede alegarse la hipótesis de ausencia de conducta por parte del sujeto activo del delito, porque para ocupar y desempeñar funciones propias de su cargo, comisión o servicios públicos, la propia ley exige determinadas condiciones que lo excluyen de esos supuestos de no responsabilidad.

Otros de los elementos esenciales del delito a estudio son el tipo y la tipicidad, sin confundir ambos conceptos no obstante su similitud; pues el primero constituye el antecedente necesario de la infracción, es decir, su presupuesto; mientras que la tipicidad es esencial dado que su ausencia impide la configuración del delito. Al respecto Castellanos Tena indica que "no debe confundirse el tipo con la tipicidad, ya que el tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto" (10).

(10) Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Pág. 167 a 171.

De tal manera que el delito de enriquecimiento ilícito se constituye a través de la conducta del servidor público que no acredita el legítimo incremento de los bienes que integran su patrimonio o de los cuales se conduce como dueño. El sujeto activo, como hemos apuntado, requiere de una **condición especial**, ser un servidor público; aunque de acuerdo con el texto del numeral 224 del Código Penal vigente podría existir un tercero copartícipe del orden particular sin el carácter exigido primigeniamente. **El sujeto pasivo resulta ser el Estado**, aunque podría verse afectado el interés de un particular; sin embargo, en estricto sentido, el bien jurídico tutelado por la norma es la lealtad, la probidad y la legalidad con que deben conducirse los actos del servidor público, bien jurídico que el Estado protege en su interés principal de cumplir con el Derecho. El **objeto material** son las cosas en concreto, es decir, **los bienes ilegítimamente obtenidos y no declarados**. Su **objeto jurídico** está representado plenamente por las condicionantes aludidas, puesto que de su observancia por parte de los servidores públicos se cumplimentan los fines del Estado. El **elemento subjetivo** se refiere al corresponsable que hace

aparecer bienes como suyos, pertenecientes al servidor deshonesto, con conocimiento de esta circunstancia (dolo).

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

En su aspecto negativo o atípico, consistente en la no adecuación de la conducta al tipo, éste puede presentarse en el momento en que el infractor o sujeto activo no tiene el carácter de servidor público, requisito indispensable para estar en el supuesto regulado; o que haya transcurrido un tiempo límite para recibir cualquier clase de regalia, esto es, un año después de haber concluido sus funciones; que no se produzca la lesión típica por falta del objeto material o jurídico; con respecto al tercero particular, que éste no sepa que tiene a su nombre bienes del servidor público o que, sabiéndolo, ignore que los haya adquirido ilegítimamente (ausencia de dolo) que requiere el término "a sabiendas"; que este tercero no esté ligado o vinculado con algún servidor

público, etc. Cualesquiera de estas circunstancias no pueden integrar el tipo descrito en la ley y, por ende, se estaría el caso de una conducta atípica.

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

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

La ausencia de la antijuridicidad es el aspecto negativo de ésta y, en principio, debemos decir que toda conducta típica es antijurídica, a menos que la ley la excepcione o la excluya como acreedora de pena; y las justificantes desde un punto de vista técnico, son situaciones que entrañan una autorización para ejecutar el tipo, resumiendo éstas últimas al ejercicio de un derecho o al cumplimiento de un deber. Sin embargo, dada la naturaleza especial el delito

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

Respecto a la **imputabilidad** como elemento esencial del delito podemos decir que para que se dé la conducta formalmente típica, se requiere que ésta sea ejecutada por un sujeto imputable, es decir, con capacidad de ser sujeto activo de la contravención a la norma. Podría decirse que se da una especie de ciudadanía penal que contiene dos elementos; uno, objetivo, que consiste en la mayoría de edad, la que en términos de ley se alcanza a los 18 años (al cual se

le llama también biológico); y otro, subjetivo, que consiste en la normalidad mental, llamado también sociológico. La imputabilidad puede resumirse como la capacidad de querer, entender, mover la voluntad, conocer su significación, etc., cuyos presupuestos son necesarios de la culpabilidad en razón de que, para que un individuo sea culpable, es menester que primeramente sea imputable. Si por alguna circunstancia faltare uno de estos elementos, el sujeto será inimputable y, por ende, quedará al margen del sistema represivo. Por lo que se refiere al delito de enriquecimiento ilícito no es posible encuadrarlo en el supuesto de un inimputable; porque la propia ley determina y exige las edades mínimas que deberán contar los servidores públicos, la que nunca será menor de 18 años por la propia naturaleza del empleo, cargo o comisión que se precise en el nombramiento oficial. Ahora bien, el Código Penal en su Capítulo V, Título Tercero, relativo al tratamiento de inimputables, excluye de toda responsabilidad a quienes al realizar un hecho, actúan bajo un trastorno mental transitorio; mientras que a los menores de edad, locos, dementes, idiotas, etc., se les somete a un tratamiento especial al margen de la sanción penal y sujetos a medidas tutelares y de seguridad; tan es así, que el más alto tribunal de la Nación ha sentado jurisprudencia que reitera que los menores inimputables

deberán ser sometidos a las medidas de un Consejo Tutelar para Menores Infractores, cualesquiera que hayan sido las circunstancias de acción u omisión que hayan tenido en la comisión del delito, sin importar la gravedad y trascendencia del evento delictivo.

A mayor abundamiento, el artículo 15, en relación con los diversos 67, 68, 69 y 118 bis del citado Código Penal, consignan las causas de inimputabilidad, y precisan que para ser sometido al procedimiento penal, el sujeto activo debe ser mayor de 18 años, tener capacidad psíquica normal, conciencia y libertad para decidir sus propios actos; asimismo se reglamenta como medida de seguridad la reclusión de enfermos mentales y sordomudos en establecimientos especiales cuando aquéllos contravienen la ley penal y, respecto de los menores considerados inimputables, se les excluye de la jurisdicción penal con sometimiento a las medidas tutelares que correspondan; destacando que lo dispuesto por la fracción II del artículo 15 citado, sólo podría presentarse como un caso excepcional (la falta de algún elemento que configure el tipo penal) en relación al delito que se comenta; pero respecto a las restantes fracciones, definitivamente no le son aplicables porque para ser sujetos del ordenamiento penal, en un primer término se necesita tener el

carácter de servidor público, debiendo reunir determinadas características y requisitos de normalidad tanto de salud física como mental, con probada mayoría de edad, con pleno conocimiento y certeza de la responsabilidad que sobre ellos se depositará, y sabedores de las consecuencias derivadas del ejercicio de su función, del orden público e, incluso, obligados a sufrir el peligro por la naturaleza del encargo como depositarios de bienes y valores de la Nación.

Respecto a la culpabilidad, que en sentido amplio se le denomina como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, elementos sin los cuales no es concebible la existencia del delito, el jurista Ignacio Villalobos precisa que la culpabilidad "es el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa" (11).

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

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

En nuestro Derecho positivo penal se contemplan tres formas de culpabilidad, previstas por el artículo 8 del Código Penal, a saber: a) delitos intencionales o dolosos; b) delitos no intencionales o de imprudencia (culposos); y c) delitos preterintencionales; de donde cada una de ellas contiene una acepción. El dolo se define como la voluntad. Es el actuar consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico; es decir que el individuo se coloca voluntariamente dentro de un marco de ilicitud en una secuela lógica de acontecimientos. Esto se complementa con lo preceptuado por el numeral 9 de la ley sustantiva, que en

su primer párrafo establece que obra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

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

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

Respecto a la culpa, nuestra legislación en la materia prescribe que obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales le impone. La culpa existe cuando la actitud del sujeto, enjuiciada a través del imperativo de los deberes impuesto por la ley, es reprochable por virtud de la inobservancia de la prudencia, atención, pericia, reglas, órdenes, disciplinas, etc., necesarias para evitar la producción de resultados previstos en la ley como delictuosos. A mayor abundamiento, la culpa constituye la segunda forma o especie de culpabilidad y, atendiendo a su naturaleza, ésta es la menos grave; se le llama también involuntaria porque, aún cuando el delincuente habría querido la causa, no ha querido el evento que debía prever o prevenir.

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

o negativa); b) un resultado típico y antijurídico; c) un nexo causal entre esa conducta y el resultado; d) la naturaleza previsible o evitable del evento; e) la ausencia de voluntad del resultado, y f) la violación de los deberes de cuidado. Otra clasificación respecto a la culpa es la siguiente: a) la culpa con representación, que consiste en que el agente se representa como posible de que su acto origine consecuencias perjudiciales, pero no las toma en cuenta confiando en que no se producirán; y b) la culpa inconsciente o sin representación, consistente en que el sujeto no prevé el resultado por falta de cuidado, teniendo la obligación de preverlo por su naturaleza previsible y evitable.

Por lo que se refiere a la preterintencionalidad, ésta se presenta cuando se causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, integrándose por el dolo o daño requerido y por la culpa en relación al daño causado; es decir, cuando el resultado va más allá de la intención delictuosa del agente. Es una forma de culpabilidad de carácter mixto, ya que se conforma del dolo y de la culpa; aquél en relación con el daño deseado y ésta respecto del daño causado; sin embargo, esta circunstancia deberá probarse plenamente en el sentido de que efectivamente el resultado dañoso causado fue superior al que inicialmente

se quería. Para reputarse como intencional el resultado, a pesar de la ausencia de propósito, la ley penal exige que la consecuencia sea necesaria y notoria; entendiéndose por consecuencia necesaria lo forzoso, obligado e imprescindible, y siendo el resultado consecuencia de una ley natural, física o biológica; y, por notoria, se entiende la consecuencia que es fácilmente previsible para el común de las gentes. Finalmente, la preterintencionalidad se clasifica en: a) dolo directo más culpa con representación, y b) dolo directo más culpa sin representación.

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

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

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

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

Asimismo, el error de derecho es un principio general que establece: "la ignorancia de la ley a nadie beneficia". Esta condición substancial se presenta cuando una persona obra creyendo que su conducta o hecho no son violatorios del derecho, ya sea porque desconoce la existencia de la norma o porque tenga

conocimiento inexacto de ella; sin embargo, bajo ninguna circunstancia se considera como excluyente de responsabilidad, porque el gobernado está obligado a conocerla. En cuanto atañe a la no exigibilidad de otra conducta como elemento relativo, se actualiza cuando al sujeto no se le puede exigir que actúe conforme a derecho porque no tiene el deber de hacerlo, o porque no puede cumplir con esa obligación. Nuevamente el artículo 15 aludido regula en su fracción IX un caso de no exigibilidad de otra conducta por estado de necesidad. Otra condición relacionada es el encubrimiento regulado en el precepto 400, fracción V, que se refiere al encubrimiento por parientes o personas ligadas con el sujeto activo por amor, respeto, gratitud, amistad, etc., y que, obviamente conociendo la actitud delictiva del agente, lo encubre voluntariamente por las razones antes citadas.

En este orden de ideas concluimos que el delito de enriquecimiento ilícito, por la naturaleza de la conducta, es eminentemente doloso, porque el servidor, funcionario o empleado público acepta voluntariamente las dádivas, bienes, regalías, o canonjías, no importándole las consecuencias de su conducta, incrementando el patrimonio del servidor o de quien detenta los bienes como suyos sin ignorar su procedencia; que el actuar comisivo del

servidor denota clara y evidentemente su conciencia, voluntad, con plena intención, de ninguna manera culposa, propiciando con sus actos deshonestos y faltos de probidad un enriquecimiento; no se aplica el estado de necesidad y el temor fundado, salvo en un caso muy excepcional; todo ello, en virtud de que como ya hemos analizado, en su carácter de servidor público se depositan bajo su responsabilidad bienes, valores, objetos para que sean salvaguardados, con la obligación inherente de sufrir peligro por la naturaleza del encargo, de ahí que cualquier otra circunstancia de inculpabilidad no se actualiza, porque es claro que por el grado de instrucción requerido para contratarle permite presumir que conoce la ley penal y sus alcances; destacando que el hecho de ser trabajador de base o de confianza, permitirán agravar en su caso la pena considerando sus circunstancias personales.

En su aspecto general la **punibilidad** es la reacción del Estado, a través de un precepto legal, de la imposición de determinada pena para aquellas conductas que son reprochables para el mismo. En términos del artículo 224 del Código Penal vigente se sanciona el enriquecimiento ilícito con penas y

medidas de seguridad como el decomiso, destitución e inhabilitación, multa y prisión de acuerdo a lo siguiente:

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

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

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

En su aspecto negativo la punibilidad se contrae a la excusa absolutoria como ausencia de punibilidad, la que en el caso concreto es imposible de

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

CAPITULO IV

ESTUDIO CRITICO DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO

CAPITULO IV

ESTUDIO CRITICO DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO

1) **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ANTE LA SECRETARIA DE LA
CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION.
SU INCONSTITUCIONALIDAD EN RELACION CON EL ARTICULO 21
DE LA CARTA MAGNA.**

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

Con ello, se actualiza lo estipulado en el segundo párrafo del numeral 6o. del Código punitivo cuando precisa que “si una materia aparece regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general”. En tal virtud, para integrar el nuevo tipo penal en cuestión, no sólo se incluyó en el texto constitucional esta denominación genérica sino también se complementó en la Ley Federal especial, dando como consecuencia el carácter interdisciplinario de dicha Ley, ya que para su sanción remite a la codificación punitiva en cuanto a

la infracción penal; sin embargo, aquélla prevé todo un procedimiento de naturaleza sui géneris sin abordar la pena a imponer por el delito cometido por el servidor público.

Es interesante el contexto general de dichas normas. El Maestro Jiménez Huerta sobre el particular nos dice que el artículo 224 no hace mención de la conducta delictiva por sus perfiles fácticos, que se toma como base del precepto una valoración sobre el aumento del patrimonio del servidor público efectuado mediante el procedimiento de inversión de la prueba; y que pone en manos de la Administración Pública la investigación y afirmación del delito incriminado, debido a los reenvíos que dicho artículo hace a la Ley de Responsabilidades (1).

Si tomamos en cuenta que las figuras delictivas normalmente contienen como base de sus estructuras sendas y claras descripciones de las conductas que las constituyen y de los sujetos activos que las realizan, este elemento típico no aparece en el numeral 224 en comento, ya que omite toda referencia a

(1) Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edición Aumentada con Suplemento Tomo V. México 1983. Pág. 56-57.

la conducta material del servidor público por la que aumenta su patrimonio; en esas condiciones se constituye esta figura de forma anómala que contiene, como se dijo, reenvío a la Ley de Responsabilidades, la que plantea cuestiones constitucionales, penales y procesales de interés, al estar interdisciplinariamente conectada con la figura en estudio.

El Título Cuarto de la Ley Federal de Responsabilidades que regula el régimen patrimonial de los servidores públicos (cuyo texto se ha transcrito en un apartado precedente) contiene disposiciones de variada naturaleza respecto a las declaraciones que los servidores públicos deben hacer al tomar posesión de sus cargos, al separarse de los mismos, y en el mes de mayo de cada año. Asimismo, el artículo 84 de esta legislación otorga a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, la facultad discrecional de ordenar “cuando los signos de riqueza sean ostensible y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera tener un servidor público, fundando y motivando su acuerdo, la práctica de visitas de inspección y auditorías”. Con base en lo anterior, se pone en manos de la Secretaría de la Contraloría la facultad de investigar y perseguir el delito de enriquecimiento ilícito, no obstante que el

artículo 21 de la Constitución General de la República dispone que “la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél”.

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

A mayor abundamiento, la ley no menciona ni precisa específicamente algunos aspectos, entre ellos, el lugar en donde deberán tener lugar las vistas de investigación, o el lugar en donde revisará documentos para efectuar una auditoría. Si partimos de la base que el servidor no tendrá consigo en su oficina los bienes que se dice incrementan ilegítimamente su patrimonio o que

no han sido declarados, estamos en presencia de inequívocas visitas domiciliarias practicadas por una autoridad administrativa, en contravención de lo consagrado por el artículo 16 Constitucional, en cuanto establece que “la autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias **únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía, y exigir la inspección de los libros o papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos**”.

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

En esas condiciones, tal institución no sólo se erige en juez sino también en parte, pues asume funciones que le corresponde a la autoridad judicial, al recabar para sí el conocimiento del llamado "recurso de inconformidad" que el servidor público interponga basado en pruebas que aporte; procedimiento éste sui géneris, **totalmente administrativo**, por cuanto proviene de una autoridad administrativa y no judicial; destacando que en las anteriores leyes de responsabilidades correspondiente a los años de 1939 y 1979, en sus respectivos preceptos 85, las investigaciones eran efectuadas y tramitadas por la institución ministerial y el juez correspondiente, sujetándose ambos, en cuanto a la forma, a las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales o de Procedimientos del Distrito Federal, según era el caso.

Por lo tanto, la creación de este nuevo tipo diversificado con la circunstancia de facultar a la Contraloría de la Federación de llevar a cabo actividades de índole investigatoria, actualiza el control centralista que priva en nuestro sistema gubernamental, aún cuando con estas disposiciones se atenten y se conculquen las garantías individuales de los gobernados.

2) **EL ARTICULO 90 DE LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS. SU INOPERANCIA.**

El artículo 90 de la Ley establece que “la Secretaría de la Contraloría General de la Federación hará al Ministerio Público, en su caso, declaratoria de que el funcionario sujeto a la investigación respectiva (nótese la incidencia del término), en los términos de la presente Ley, no justificó la procedencia lícita del incremento sustancial de su patrimonio de los bienes adquiridos o de aquéllos sobre los que se conduzca como dueño, durante el tiempo de su encargo o por motivos el mismo”. Esta “declaratoria” en estricto sentido debiera servir como la **denuncia de hechos** que requiere el Ministerio Público para iniciar su actividad persecutoria; pero, ¿cómo se producirá la “declaratoria” si el servidor público buen cuidado tendrá de declarar como suyos bienes que efectivamente pueda comprobar que los adquirió lícitamente, dejando a la Secretaría imposibilitada de “investigar” sobre aquellos bienes que se encuentran a nombre de testafierros y que el servidor público se apropió aprovechando el puesto, cargo o comisión del que está investido?

Es un hecho que el servidor público que se enriquece ilícitamente es porque cometió, previo al enriquecimiento, algún o algunos de los delitos que únicamente pueden cometer los servidores públicos; esto es: ejercicio indebido de servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, peculado y, algún otro delito que, aunque no tipificado como realizado por funcionario público es común que en la práctica se dé, como es el encubrimiento (cuando se trata de que el funcionario público muestre “desentendimiento” ante ciertas actividades constitutivas de delito que realice algún particular a cambio de algún beneficio).

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

Ahora bien, el Estado implementa medidas como las que originaron la creación del delito tipificado en el Código Penal, interrelacionado con la legislación federal especial y la reforma constitucional. En aras de lo anterior, se crea una dependencia (otro "órgano del Estado") con características definidas de investigadora y persecuidora que, no obstante su buen propósito, no cumple a la fecha cabalmente con el objetivo ni arroja los resultados positivos deseados. Se ha dejado asentado que anualmente, según datos emitidos por la propia Secretaría, se investigan y tramitan aproximadamente diez casos de esta naturaleza, de los cuales se consignan en su mayoría, pero por delitos diversos al de enriquecimiento ilícito. Nos resulta muy difícil creer que de los miles de funcionarios activos en la Administración Pública Federal encuentren únicamente alrededor de 10 casos anuales cuyos "signos exteriores de riqueza sean ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera tener un servidor público".

Todo ello, nos parece, es sólo resultado de una total ineficacia del sistema de investigación y consignación, sin contar que con las medidas implementadas se contravienen las disposiciones constitucionales, que hacen

perder seriedad y debilitan la seguridad jurídica que debe sustentar y salvaguardar las normas más altas consagradas en nuestra Constitución. Como sostiene el maestro Jiménez Huerta, en su obra de Derecho Penal Mexicano ya citada, “la eficacia penal trata de captar las simples sospechas de una posible realidad antijurídica y culpable; y aunque no existe duda de que en la regulación de los delitos debe tenderse a la eficacia, existen en el estado liberal **limitaciones insalvables** a dichos deseos y propósitos, pues no todo lo sospechoso de ser antijurídico y culpable, es susceptible de sanción penal” (2).

Las limitaciones son el precio de la libertad, porque en la creación de este tipo penal se dió preferencia a una supuesta eficacia con sacrificio de la seguridad. Sólo de esta manera se explica el contexto del artículo 84 y su complemento en el precepto 90 de la Ley especial, la que, no obstante su reenvío a la ley punitiva, en la observancia de ésta, se incurre en las imprecisiones ya comentadas porque, para su debida aplicación y sanción, está condicionada a una declaración de procedencia de autoridad administrativa, margen dentro del cual se quedan muchas de las investigaciones, no obstante la

(2) Jiménez Huerta Mariano. Op. Cit. Pág. 58.

notoria ostentación de riqueza de algunos servidores públicos que, aún cuando se consignen a unos pocos, éstos se sujetan a proceso por otros delitos diversos al que se comenta.

3) **LA COMPLICIDAD Y EL ENCUBRIMIENTO EQUIPARADO A LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.**

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

Sin embargo, la complicidad conceptualmente versa sobre la cooperación que se presta para la realización de los actos ejecutivos de un delito, y como ni el artículo 224 ni la Ley de Responsabilidades establecen cuáles son los actos ejecutivos del enriquecimiento ilícito se deja a la interpretación del artículo 13 del Código Penal la determinación de la coparticipación; y del diverso 400 por

lo que toca al encubrimiento, destacando que en este caso podría inclusive aplicarse la excluyente de delito cuando se trate de personas ligadas “con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles”.

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

Al respecto el Maestro Raúl Carrancá y Rivas, en el Código Penal Anotado precisa que “la condición a sabiendas de esta circunstancia, constituye el dolo específico al margen del genérico, a que se contrae el artículo 9 complementado por la fracción III del diverso 13 del Código Penal vigente, por lo que el sujeto activo aquí es cómplice, razón por la cual, aunque la ley no lo dijera de manera específica, sería siempre invocable dicha fracción y numeral,

quedando la duda de si en un tipo penal independiente, autónomo, con su propia estructura ontológica, cabe insertar una figura que corresponde a los grados de participación penal” (3).

Es contradictorio y notoriamente incongruente el texto del precepto que se comenta, habida cuenta de que no se hace una distinción substancial entre el sujeto activo (servidor público) y su copartícipe o encubridor (tercero o particular); regulando de manera indistinta la coparticipación y el encubrimiento equiparado, sin contemplar alguna modalidad de pena atenuada para este caso. Esto sería necesario porque, si la razón de crear este tipo penal es ejercer un control más efectivo sobre los servidores públicos que se enriquecen ilegítimamente, la intervención de la conducta de un tercero, aunque participe en grado directo haciendo aparecer bienes del servidor público como suyos a sabiendas de su ilegalidad, no puede constituir una pena agrandada (habida cuenta de que los delitos cometidos en contra de la Administración Pública siempre se han castigado y deben de castigarse en orden a la gravedad de esa conducta criminal por la infidelidad, falta de

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

probidad, lealtad y abusos del poder en cargos públicos, circunstancias que no pueden serle exigibles a quien no tiene la obligación), máxime si desconoce el contenido de la declaración patrimonial y lo une al servidor público respeto, gratitud o estrecha amistad.

Todo ello revela que se planteó una mala y desordenada técnica legislativa en la concepción del segundo párrafo del artículo en comento, por su diversidad y amplitud de lo que se pretendió abarcar con esa disposición.

4) **AUSENCIA DE LA PRECISIÓN TEMPORAL EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.**

Para la fijación de las penas, en la reforma propuesta para la creación de esta figura típica, se toma como base el monto del enriquecimiento en función del salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito. Quedan obscuras e inciertas las bases para la imposición de las penas en este delito, ya que los dos últimos párrafos del numeral 224 del Código Penal establecen respectivamente:

“Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente a cinco mil veces el salario mínimo diario vigente

en el Distrito Federal, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito, y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

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

Del texto transcrito puede apreciarse una indeterminación notoria respecto al momento en que debe hacerse el cómputo del monto del enriquecimiento y de la multa. Al estar ausente en el delito que se examina esta precisión temporal origina indeterminación en cuanto al monto del enriquecimiento ilícito, dada la dificultad en un delito de esta naturaleza de precisar "el momento de cometerse el delito", tomando en consideración que en

el párrafo primero del aludido numeral 224 no se especifican los actos en los que consiste su comisión para de ahí computar el monto.

Asimismo se sanciona con la fijación de multas tomando como base el salario mínimo que rija en el momento de cometerse el delito; esto nos lleva a reflexionar que para la determinación del monto se estará al salario vigente en un cierto momento; y para la determinación de la multa se estará al salario vigente en otro momento, quizá el momento de la aplicación de la pena (ejecución de sentencia). Pero, insistimos, ¿en qué momento se comete el delito? Una probabilidad es decir que en la fecha en que la Secretaría de la Contraloría General emite la declaratoria ante el Ministerio Público de que el servidor público no justificó lícitamente la propiedad de sus bienes o algunos de sus bienes; otra sería decir desde la fecha en que el servidor público o el tercero o particular se ostenta como dueño del bien, cosa todavía más difícil de precisar. Es un hecho que en el multicitado tipo penal quedó indeterminado el momento en que el delito se comete o pudiera cometerse, sin que las leyes que lo regulan aclaren al respecto o precisen la circunstancia de temporalidad de la presente infracción.

Es obvio que estamos ante la ineficacia e ineficiencia del procedimiento establecido para sancionar el delito que se comenta, así como de la norma misma que lo reglamenta en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. ¿Por qué no se deja de manera autónoma a la autoridad judicial, a quien pertenece, la investigación y persecución de este delito? ¿Para qué están las contralorías internas en cada dependencia que supuestamente deben tener noticia primera del desempeño de los funcionarios asignados a esa dependencia? ¿Por qué prever un procedimiento administrativo en las contralorías internas de cada dependencia y además prever otro procedimiento administrativo en la Contraloría General y, aún otro, según el caso, de tipo político en las Cámaras? Consideramos que la erradicación de la corrupción gubernamental es un problema esencialmente estructural, de educación y moralidad, que no se resolverá por mencionar en las leyes que ya existe un delito tipificado como "enriquecimiento ilícito" ¿Por qué no establecer desde ya programas o temas educacionales dentro de la educación elemental para formar ciudadanos que tengan un mínimo de moral que la sociedad le exija cuando ocupe un cargo público?

5) **PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL RELATIVA AL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.**

Al momento de incluirse normas de contenido social en la Carta Magna relativas a la materia laboral, se crearon diferentes opiniones discordantes porque, mientras un grupo de legisladores sostenía que era necesario suprimir las normas sociales de dicho texto, argumentando que una Constitución no podía establecer ningún precepto reglamentario, la otra porción en disputa deseaba que se incorporaran a dicha ley todos aquellos principios que aseguraran la vida, la libertad y las energías del trabajador, alegando en su favor que era preferible sacrificar la estructura de la Constitución y no al individuo. Posteriormente esta propuesta obtuvo el consenso general del Congreso y con ello el orgullo de mostrar al mundo lo que fue la primera legislación de esta naturaleza que consignaba los derechos de los obreros.

En la obra Introducción al Derecho Mexicano, en la parte segunda relativa al Derecho Constitucional, los maestros Jorge Carpizo y Jorge Madrazo afirman refiriéndose al comentario anterior lo siguiente: "...nació toda una concepción del derecho constitucional, que no sólo estructuraba

políticamente a la Nación, sino que aseguraba al individuo un mínimo decoroso de existencia. El constitucionalismo político se transformaba en social para enriquecerse, dando lugar al constitucionalismo político-social, tal como se le concibe en nuestros días; porque en atención a las necesidades de una nación que se transforma con una constante evolución, con posterioridad también hubo de regular lo relacionado a las tierras, aguas, propiedades, etc., peculiaridades que armonizan con la realidad, haciendo posible la igualdad, la libertad, y la dignidad humanas..."(4).

Los principios básicos de la organización política del Estado Mexicano se encuentran, en general, en el Derecho Constitucional, cuyas fuentes, en criterio de diversos autores, son la propia Constitución, sus leyes reglamentarias, la jurisprudencia, la doctrina y la costumbre. Esta organización es primordialmente escrita y contiene una parte dogmática y otra orgánica pero, eminentemente, es rígida porque existe un órgano y un procedimiento especiales para dar cabida a la reforma de un precepto Constitucional.

(4) Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge. Introducción al Derecho Mexicano. Derecho Constitucional. Editorial U.N.A.M. Tomo I, México 1967.

En nuestro orden jurídico mexicano, para estar en el supuesto de una reforma a la Carta Magna, ésta, por su carácter, no puede tratarse como una norma ordinaria, sino que por su naturaleza deberá someterse dicha propuesta de reforma a un poder revisor que se integra por el órgano legislativo federal y los órganos legislativos locales, quienes tiene una jerarquía superior a la del Presidente de la República.

Se destacan los anteriores comentarios porque conociendo lo complicado que resulta el hacer un cambio a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero tomando en consideración que este trabajo se sustenta en una serie de reflexiones respecto a la conducta impropia no sólo del servidor público corrompido, sino del ciudadano en particular que, para evitarse molestias en el cumplimiento de sus obligaciones, se colude y corrompe al otro que obtiene un lucro indebido; se propone, sacrificando un poco la estructura de la Constitución pero en busca de una mejor regulación de la norma cuestionada, se considere adicionar en su penúltimo y último párrafos el artículo 109 Constitucional, para quedar como sigue:

“.....

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por casua de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten sustancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Sin embargo, en los casos de notorio enriquecimiento, durante su encargo o por motivos de éste, se abreviará el procedimiento, constituyéndose el Ministerio Público, de oficio, a practicar de inmediato la visita de inspección y requerirá del servidor público el acreditamiento de la legítima obtención e incremento de los bienes relativos, previa autorización de la autoridad judicial correspondiente. En caso de que no se haga la acreditación correspondiente en los términos de este artículo en un tiempo perentorio de 15 días, se procederá a la consignación inmediata ante la autoridad judicial respectiva. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Independientemente de lo anterior, cualquier ciudadano bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y ante el Ministerio Público, respecto de las conductas a que se refiere este artículo”.

Tomamos como fundamento para esta propuesta el Juicio de Visita que se practicó en la Epoca Colonial y que se utilizó como un instrumento de control y protección en favor del Estado. Al respecto, el maestro José Barragán Barragán (5), señala que el Juicio de Visita se diferenciaba fundamentalmente del de Residencia, en que el primero era despachado en cualquier momento, en el instante mismo en que la sospecha o la denuncia surgía; mientras que el de Residencia sólo se exigía, por regla general, al terminar el mandato de la autoridad correspondiente; asimismo, indica que en las visitas generales se revisaba a todo el Virreinato mientras que en las visitas especiales se inspeccionaba la función de un servidor o funcionario en

(5) Barragán Barragán, José. El Juicio de Responsabilidades en la Constitución de 1824. Editorial U.N.A.M. 1a. Edición. México 1978. Pág. 48

particular. Respecto a las facultades del visitador general el autor nos indica que eran casi ilimitadas y en su jurisdicción estaban comprendidas todas las autoridades que se hubieren señalado, inclusive los virreyes; dichas autoridades estaban obligadas a facilitar al visitador su función, y contra las resoluciones dictadas por éste, no cabía apelación y podría suspender del cargo que desempeñaba el inculpado.

En términos de la reforma constitucional propuesta, obviamente se requerirá de modificaciones tanto a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos vigente, como al texto del Código Penal y del diverso de Procedimientos Penales, porque, en principio habrá que instrumentar la operatividad de dicha reforma, y después, buscar dar celeridad a los procedimientos de investigación y consignación que, con apego a derecho, corrijan las contradicciones e incongruencias y llenen los vacíos de que adolecen la regulación y normatividad actual, respecto a: 1.- la facultad de la Contraloría General como persecutora de delitos; o 2.- la configuración de los actos ejecutivos del delito para la determinación del momento en que éste se comete; o 3.- la determinación de la responsabilidad penal en que incurre el

tercero que "a sabiendas" hace aparecer bienes del servidor público como propios; o 4.- la determinación del cálculo de las multas que se aplicarán como sanción, etc.

La anterior propuesta se plantea debido a lo inoperante del procedimiento seguido por la Contraloría General y lo tardado del diverso de las Cámaras, pues esto permite a los funcionarios o servidores públicos evadir la acción de la justicia. En caso de incluir la reforma a la Constitución y modificar los correlativos en las leyes especiales, al funcionario público no sólo se le suspendería de inmediato en el ejercicio de sus funciones impidiendo continúe con corruptelas, sino también surtiría un efecto psicológico en el ánimo de aquél que sabe que no sólo se procederá en su contra previa la formulación de la denuncia respectiva, sino que ésta podrá surtir sus efectos de oficio en los casos de evidente notoriedad en el incremento de su patrimonio, por lo que se prevendría y/o reprimiría más eficazmente la conducta de enriquecimiento ilícito.

La intención que mueve esta propuesta no es nueva. Somos testigos constantemente de las medidas adoptadas tendientes a frenar de alguna manera

la corrupción tan arraigada en nuestro sistema de la administración pública. Sin embargo, como parte de nuestra idiosincracia, ya se conoce y se acepta de antemano, con motivo de cada sexenio, las oportunidades de los que integran los diversos gabinetes que representarán y llevarán a cabo la función de cada una de las secretarías de estado, empresas paraestatales, gobiernos estatales y, en fin, de las dependencias de orden oficial, en quienes se deposita la confianza para manejar todos los aspectos relacionados al servicio público, entendiéndose bienes, valores, propiedades, concesiones, etc., sin que la sociedad civil proteste por no hacer cumplir la norma establecida. Esto permite que gente sin escrúpulos se infiltre y ocupe lugares de importancia y, con notable ambición, tome para sí los recursos del pueblo que los elige, olvidándose del elemental deber de servir a quien los nombró.

No dejamos de percibir que el otro extremo es cuando un servidor público honesto rechaza dádivas, no admite regalos, se apega a los lineamientos que regulan su función y, en fin, cumple en términos generales con la labor que le ha sido encomendada. Entonces, es práctica común que se le vea como un estorbo, dando como resultado, en el menor de los casos, que se

le margine a algún lugar de importancia irrelevante o que se le despida por dudarse de su "integridad" o, en el extremo, se le consigne con base en una acusación injusta perpetrada por aquéllos a quienes no les conviene la permanencia de un funcionario honesto.

Este tipo de cosas son las que se deben y tienen que prevenir teniendo como sustento un **estado de derecho** que se cumpla, que sea justo, eficaz y congruente con nuestras realidades y que, sobre todo, se aplique por funcionarios con verdadero espíritu de servicio, honestos, que no afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus funciones, como lo menciona nuestra Constitución. El delito de enriquecimiento ilícito no es más que el resultado de la corrupción que padecemos, y ésta es el resultado de nuestra propia idiosincracia y de nuestra pasividad como sociedad civil ante circunstancias que nosotros mismos a lo largo de nuestra historia hemos fomentamos.

No es fácil la tarea, pero tenemos ante sí un gran reto que nace, quizá, desde la célula misma de nuestra organización política: **la familia**, proporcionando a nuestros hijos valores de honestidad y honradez que las

generaciones anteriores han desdeñado; porque, como ya lo hemos mencionado, consideramos que el problema al que nos enfrentamos es básicamente estructural y educacional, independientemente de la complejidad que presenta por otros factores que convergen como el económico y, primordialmente, el jurídico. Independientemente de lo anterior, en virtud de que para solucionar el problema actual no se puede esperar a aquellos funcionarios probos que se llegaren a formar en un futuro; ahora, en el presente, no sólo hagamos la norma técnicamente bien, sino hagamos que se aplique al caso concreto y específico, ya que de nada nos sirve contar con la norma si ésta es inoperante en nuestra realidad jurídica.

Aquí se han hecho reflexiones respecto al delito de enriquecimiento ilícito; pero en cualquier materia, tomando en cuenta su importancia y trascendencia, debemos contar con una regulación adecuada que se aplique y sancione hasta sus últimas consecuencias. Debemos darnos la oportunidad de contar con funcionarios públicos que merezcamos como pueblo, ejerciendo el Estado de Derecho a que todos o, estamos seguros, la mayoría, aspiramos a tener.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde la época precortesiana, encontramos que se instrumentan medidas drásticas en contra de los funcionarios y servidores públicos que cometían delitos en el desempeño de sus funciones, en algunos casos hasta se les aplicaba la pena de muerte; por lo que en nuestro pueblo siempre ha existido la corrupción de estos empleados que, la propia autoridad, en la historia de nuestro Derecho, se ha visto obligada a regular.

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

TERCERA.- La tipicidad del delito de enriquecimiento ilícito se crea y promulga a raíz del desmedido saqueo que sufre nuestro país por funcionarios, empleados o servidores públicos, a quienes, debido a la ineficacia de las

normas instrumentadas con anterioridad, no era posible hacerlos acreedores a responsabilidad y punción.

CUARTA.- Las leyes de responsabilidades de los funcionarios y empleados de la Federación y Distrito Federal y de los altos funcionarios de los Estados de 1939 y de 1979, constituyen el antecedente más inmediato del tipo penal motivo del presente trabajo, las que por cierto lo denominan "enriquecimiento inexplicable". Varias disposiciones de ambas leyes, no obstante su inoperancia e ineficacia, se toman en consideración al crear el tipo penal de "enriquecimiento ilícito".

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

SEXTA.- Por su naturaleza, elementos que lo constituyen y sujetos que intervienen, el delito de enriquecimiento ilícito es de orden público y el sujeto activo debe tener el carácter de “servidor público”; asimismo, se caracteriza, entre otras cosas, por ser de acción (ya que el sujeto activo debe formular declaración de situación patrimonial en el tiempo señalado por la ley, y acreditar el legítimo incremento de sus bienes y/o de los que se conduce como dueño; en caso de no hacerlo, se constituye la infracción), es instantáneo (porque se configura en el momento en que el sujeto omite declarar sus bienes, o no justifica el legal incremento de su patrimonio): es un ilícito de daño (porque al producirse lesiona o menoscaba el bien jurídico tutelado) y es eminentemente doloso (porque el servidor público acepta voluntariamente las dádivas ó bienes que incrementarán su patrimonio).

SEPTIMA.- El sujeto pasivo resulta ser el Estado y, en estricto sentido, el bien jurídico tutelado por la norma es la lealtad, la probidad y la legalidad con que deben conducirse los actos del servidor público, bien jurídico que el Estado protege en su interés principal de cumplir con el Derecho.

OCTAVA.- El procedimiento administrativo seguido por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación (SCGF) es inconstitucional porque se practica por un funcionario que no está facultado para llevar a cabo investigaciones persecutorias de delito como lo sería el Ministerio Público; sin embargo, por disposición de ley, aunque otorga a los servidores públicos la oportunidad de ser escuchados permitiéndoles que agoten los medios de impugnación de los actos sancionadores, esta Secretaría queda como autoridad central y especializada para vigilar el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, e identificar las responsabilidades administrativas en que incurran para aplicar las sanciones correspondientes, coordinándose con órganos específicos de las dependencias gubernamentales.

NOVENA.- Existen notables deficiencias en la creación del tipo penal que se comenta, y la normatividad actual adolece de ciertas contradicciones e imprecisiones; pues es evidente que las funciones desarrolladas por la SCGF son privativas del Ministerio Público, autoridad facultada por lo que se refiere a la investigación de delitos de acuerdo a nuestra Carta Magna; tampoco se

define la configuración de los actos ejecutivos del delito para determinar la temporalidad de la comisión de éste.

DECIMA.- La normatividad actual también contiene inexactitudes al no dejar muy clara o definida la responsabilidad penal en que incurre, a sabiendas, el tercero o particular que en calidad de copartícipe o encubridor hace aparecer como suyos los bienes que incrementan el patrimonio del servidor público.

DECIMA PRIMERA.- La reforma constitucional propuesta se basa en los Juicios de Visita practicados en la época colonial y tiene el propósito de regular de una manera más adecuada la conducta de los servidores públicos para evitar que evadan la responsabilidad en que incurren.

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

DECIMA TERCERA.- Es de vital importancia y prioritario efectuar modificaciones a los diversos ordenamientos jurídicos (Constitución General, Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Código Penal y el de Procedimientos Penales), que permitan a la sociedad civil resolver el problema que enfrenta al no poder tener confianza en sus servidores públicos. En principio habría que instrumentar la operatividad de la reforma constitucional aquí propuesta, efectuando las diversas reformas legales necesarias y, posteriormente, dar celeridad a los procedimientos de investigación y consignación que, con apego a Derecho, corrijan las contradicciones e incongruencias de que adolece la regulación y normatividad actual.

DECIMA CUARTA.- La erradicación de la corrupción gubernamental es un problema esencialmente estructural, de educación y moralidad, que no se resolverá por incluir en las leyes la existencia de un delito tipificado como "enriquecimiento ilícito", por lo que es menester establecer programas dentro del sistema nacional educativo que nos lleve a formar ciudadanos con un mínimo de moral y honradez que la sociedad le exija cuando ocupe un cargo público.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- BARRAGAN, BARRAGAN JOSE.** Juicio de Responsabilidades en la Constitución de 1824. Editorial UNAM. 1a. Edición, México 1978.
- CARRANCA Y RIVAS, RAUL.** Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México, Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edición. México 1981.
- CARRANCA Y RIVAS, RAUL y CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.** Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, S.A. 17a. Edición. México 1993.
- CARDENAS F, RAUL.** Responsabilidad de los Funcionarios Públicos Editorial Porrúa, S.A. 1a. Edición. México 1982.
- CARPIZO, JORGE y MADRAZO, JORGE.** Introducción al Derecho Mexicano. (Derecho Constitucional) Editado por la U.N.A.M. Tomo I. México 1981.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.** Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México 1992. 32a. Edición.
- CUELLO CALON, EUGENIO.** Derecho Penal. Editorial Bosch, Tomo I. 8a. Edición. Barcelona España 1974.
- DE LA MADRID HURTADO, MIGUEL.** Exposición de Motivos de la Iniciativa de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Talleres Gráficos de la Nación . México 1983.
- DE PINA VARA, RAFAEL .** Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 12a. Edición. México 1984.
- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO UNIVERSAL.** Editorial W.M. Jackson. Tomo I. 22a. Edición. México 1976.
- FLORIS MARGADANT, S., GUILLERMO.** Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Editorial Esfinge. 5a. Edición. México 1982.
- GOLDSTEIN, RAUL.** Diccionario de Derecho Penal. Editorial Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina. 1972.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.** Tratado de Derecho Penal. Editorial Hermes. Tomo II. 3a. Edición. Buenos Aires, Argentina. 1972.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.** La Ley y el Delito. Editorial Hermes. Buenos Aires, Argentina. 1974.
- JIMENEZ HUERTA, MARIANO.** La Antijuridicidad. Editorial Porrúa, S.A. México 1952.

- JIMENEZ HUERTA, MARIANO.** Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Tomo V. 2a. Edición aumentada con suplemento. México 1983.
- MENDEIETA Y NUÑEZ, LUCIO.** Derecho Precolonial. Editorial Porrúa. S.A. Enciclopedia Ilustrada Mexicana. México 1957.
- MEXICO A TRAVES DE SUS CONSTITUCIONES.** Derechos del Pueblo Mexicano. Editada por XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados. México 1967.
- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.** Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 3a. Edición. Mexico 1974.
- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.** La Causalidad en el Delito. Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edición. México 1983.
- PORTE PETIT, CELESTINO.** Apuntes de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. Tomo I, México 1960.
- RAMIREZ GRONDA, JUAN.** Diccionario Jurídico. Editorial Claridad, S.a. 5a. Edición. Buenos Aires, Argentina 1961.
- VILLALOBOS, IGNACIO.** Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 4a. Edición. México 1983.

LEGISLACION CONSULTADA.

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN. Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS, Y DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS DE 1939.
- LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACION DEL DISTRITO FEDERAL Y DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS DE 1979.
- LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS DE 1982.
- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.