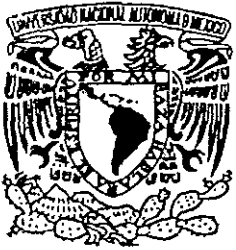


270
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

“ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 224 DEL
CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO
FEDERAL”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ENRIQUE VENTURA MARCIAL

ASESOR DE TESIS: LIC. GLORIA C. ZARATE DIAZ

MÉXICO

0272970

TUBO CON
ETIQUETA DE ORIGEN

1999





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

GRACIAS DIOS POR DEJARME VIVIR
ESTE MOMENTO.

A MIS PADRES

ADELA Y FAUSTINO, QUIENES CON
ESFUERZO Y DEDICACION ME
DIERON LA OPORTUNIDAD DE
CULMINAR MI CARRERA

A MIS HERMANOS: ELIZABETH,
JUAN, VERONICA, FAUSTINO,
ANORELI Y DAHINA , GRACIAS POR
SU APOYO

A TODOS MIS MAESTROS QUE HAN
DEJADO EN MI VIDA SUS
CONOCIMIENTOS GRACIAS.

CON PROFUNDA ADMIRACION Y
RESPECTO A LA LIC. GLORIA C
ZARATE DIAZ MIL GRACIAS POR SU
ENSEÑANZA

CON AGRADECIMIENTO A MIS
AMIGOS Y COMPAÑEROS.

INDICE

Pág.

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. Primeras Disposiciones	4
1.2. Constitución de 1814 y 1824	6
1.3. Constitución de 1857 y 1917	9
1.4. Ley Sobre Delitos Oficiales de 1870	20
1.5. Ley de Responsabilidades de 1940	26
1.6. Ley de Responsabilidades de 1980.....	33
1.7. Ley de Responsabilidades de 1982.....	41
1.8. Código Penal de 1931..	47
1.9. Reforma al Capítulo Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	48

CAPITULO II

EL ENRIQUECIMIENTO ILICITO

2.1. Concepto Jurídico del delito de enriquecimiento ilícito	59
2.2. Su fundamento constitucional	60
2.3. Diversas definiciones sobre el delito.....	62
2.4. Ubicación del delito de enriquecimiento ilícito en el Código Penal vigente para el Distrito Federal	67
2.5. Sujeto activo del ilícito	68
2.6. Concepto de servidor público	72
2.7. Elementos esenciales del delito.....	76
2.8. El bien jurídico tutelado	78

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO

3.1. La conducta y la falta de acción en el ilícito.....	86
3.2. Definición de tipo y tipicidad.....	98

3.2.1 La tipicidad en el delito a estudio y su aspecto negativo	99
3.3 Definición de antijuricidad	101
3.3.1. La antijuricidad en el delito de enriquecimiento ilícito	102
3.4 Causas de justificación.	104
3.5 Culpabilidad (teorías sobre la reprochabilidad)	104
3.6. Inculpabilidades	108
3.7 La participación...	110
3.8 La punibilidad y su ausencia en el delito en cuestión .	114

CAPITULO IV

ANALISIS DEL ARTICULO 224 DEL CODIGO PENAL

4.1 Factores en los cuales repercute esta figura jurídica.	119
4.1.1 Factores jurídicos	119
4.1.2 Factores sociales.	121
4.1.3 Factores económicos.	122
4.1.4 Factores políticos.	124
4.2 La inaplicabilidad del delito de enriquecimiento ilícito.	126
4.3 La necesidad de una reforma	133
CONCLUSIONES...	138
BIBLIOGRAFIA.....	142

INTRODUCCION

Al terminar mis estudios en la carrera de Licenciado en Derecho, la elección del tema para la elaboración del presente trabajo no fue tarea sencilla, porque el Derecho en sí abarca una vasta área con temas muy interesantes, pero finalmente mi posición y determinación se concentró en el área penal, ya que en ésta es donde el Estado se manifiesta con mayor vigor y energía que en otras áreas.

Como se sabe el Derecho Penal es la rama del Derecho Público, encargada de imponer las penas y medidas de seguridad, y que para su estudio se divide en una parte general y una especial. Es en ésta última en donde se van a tipificar los delitos que prevé el ordenamiento punitivo, siendo una amplia gama de bienes tutelados por la norma penal. Desde luego existen delitos que por su connotación moral, social y jurídica revisten un mayor interés para la ciencia penal.

El Estado debe ser absolutamente para el hombre, y el hombre debe ser relativamente para el Estado. Para lograr ese objetivo debe ser obligación moral de todo Estado, proporcionarle a su comunidad leyes justas, eficaces y humanitarias. Los espíritus progresistas deben mirar hacia la realidad en que se vive, fruto de la reflexión y del reclamo social, ya que deben luchar por lo justo de la ley. La sociedad en general, tiene gran interés en evitar que se pierda entre los escombros de la irreflexión el valor sublime de la justicia.

La necesidad de revisar la norma penal, es un imperativo de carácter social que impone nuevos retos para gobernantes y gobernados, quienes deben crear la normatividad de una sociedad que reclama justicia. En el campo de la criminología, el proceso de politización ha llegado muy lejos dando lugar a un aumento en las listas de actividades criminales en la sociedad contemporánea que obliga a un constante campo de moralidad de la extensión de la ley, cuya consecuencia necesaria es reactivar leyes antiguas o dictar leyes nuevas para contener y/o controlar ciertas conductas verdaderamente

problemáticas desde el punto de vista social, y cuyo propósito a perseguir es lograr una transformación y surgimiento de una sociedad más justa.

Es así que a través de la historia, múltiples han sido las ocasiones en que el pueblo, haciendo uso de un derecho inalienable, se ha levantado en contra de aquellos servidores públicos que utilizaron la función pública para satisfacer intereses personales y como un instrumento de opresión en contra del pueblo mismo , es por ello que la responsabilidad de los servidores públicos está siempre presente en todo sistema democrático constitucional, y es una de las características primordiales de todo estado de derecho para evitar el abuso del poder. Esta es la razón por la cual la regulación de dicha responsabilidad es indispensable al momento en que el congreso constituyente emite el supremo ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas partiendo de una problemática existente desde tiempo a tras en el país, se hace un análisis sobre el tipo penal del artículo 224 que alude al enriquecimiento ilícito ya que resulta preocupante que no se haya encontrado hasta ahora una disposición legal que permita impedir o por lo menos desalentar la comisión de estas conductas

Cuando nos remitimos a nuestra legislación vigente para identificar las normas aplicables al caso concreto, nos encontramos que efectivamente existen disposiciones en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y en el Código Penal que contemplan estas conductas y que tienen el propósito de erradicarlas; luego entonces ¿porqué no son aplicadas?, ¿porqué continua la impunidad?

El propósito de este trabajo es identificar que impide la aplicación de las leyes 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 la Ley Especial invocada con anterioridad.

CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS

- 1 1 Primeras Disposiciones
- 1 2 Constitución de 1814 y 1824
- 1 3. Constitución de 1857 y 1917
- 1 4 Ley Sobre Delitos Oficiales de 1870
- 1 5 Ley de Responsabilidades de 1940
- 1 6 Ley de Responsabilidades de 1980
- 1 7 Ley de Responsabilidades de 1982
- 1.8. Código Penal de 1931
- 1 9 Reforma al Capitulo Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

1.1 PRIMERAS DISPOSICIONES

Antes de abordar el tema que nos ocupa es importante destacar de manera genérica la importancia y trascendencia en nuestro ordenamiento penal del llamado **Juicio de Residencia**, figura jurídica que rigió en el continente americano por varias décadas sirviendo de base para la creación de las nuevas leyes en México, es así que nace con la primordial misión de proteger al estado de la desaprensiva gestión de sus funcionarios y sólo subsidiariamente, se protege a los particulares.

Ahora bien en el territorio de Indias estaban sujetos a él los funcionarios públicos al concluir su mandato, *pudiendo presentar cualquier* persona que se sintiera agraviada, por ello su reclamación ante el Tribunal (ad hoc), personificado en un juez (oidor) designado por el rey. Si el residenciado era el virrey, y el fallo le era adverso, podía apelar ante el Consejo de Indias, organismo que durante el esplendor de su autoridad, tenía facultad para llamar a cuentas a dicho funcionario aún antes de la expiración del plazo de su gestión gubernativa.

Según el tratadista Jaime Briceño, el juicio de residencia no sólo procedía para la averiguación y pesquisa de las acciones del virrey, oidores y demás ministros de las audiencias de las Indias y de otros que en ellas hubiesen tenido cargos de administración de justicia o hacienda real sino también cuando por cualquier modo dejaban los oficios y eran promovidos a otros mayores, agregando que *con este freno estarán más atentos a cumplir con sus obligaciones, y se moderarán los excesos e insolencias que en provincias remotas puede y suele ocasionar la mano poderosa de los que se hayan tan lejos de lo real.*¹

De ahí surge todo un sistema político en el cual destacan las instrucciones minuciosas, a las cuales se habían de ajustar durante sus mandatos presidentes y virreyes, la

¹ Briceño, Jaime El juicio político U.N.A.M. 3ª. edición México, 1981 p 22

obligación de informar periódicamente a la Corona . exigida de manera acuciante Con los intrépidos descubridores de América se embarcan también las instituciones de España, entre ellas, la del juicio de residencia para exigir responsabilidades nada menos que al mismísimo Hernán Cortés el primer residenciado en tierras de Indias el Capitán más bizarro y también el más noble aunque solo fuera por haberse sometido a esta residencia.

Como consecuencia de las muchas quejas que habían llegado a España de la conducta de Cortés. se ordena a Luis Ponce de León, que le viniese a tomar residencia, llevando consigo las memorias de las quejas y las instrucciones por donde había de tomar residencia ²

Se debe indicar que la residencia en última instancia representaba un certificado de buena conducta. de honorabilidad en el desempeño del correspondiente oficio, requisito indispensable para ocupar uno nuevo.

Alonso Estrada es confirmado como único gobernador por los reyes de España, para que administrara justicia, recibiendo órdenes de cortarle la cabeza a Cortes, si encontraba ciertos los cargos que se le imputaban, desterrándolo, embarcándolo para España; acordando igualmente crear la primera audiencia.

El juicio de residencia era aplicado absolutamente a todas las autoridades. este hecho, junto con el ya reseñado de la responsabilidad universal e ilimitada, transformó el juicio de residencia en un autentico órgano de virreinales: a la vez que servía al estado para fiscalizar ampliamente la gestión de sus funcionarios. sobre todo cuando se posibilitaba la residencia, no sólo al final del cargo, sino en cualquier momento y se le reforzaba con las llamadas visitas Pero como lo primero de que se les pedía cuentas a los residenciados era sobre como habían guardado las leyes, la residencia en definitiva se convirtió además, en órgano de control de la legalidad

² Respecto de Hernán Cortés ver el libro de Bernal Díaz del Castillo Conquista de la Nueva España, Editado por la Biblioteca de Autores Españoles, Tomo XXVI, pág 73, Madrid 1947

Pero, ¿ que clase de cargos se podían formular contra los residenciados? entre los posibles cargos destacan. agravios a los naturales de la Nueva España, tratando mal a sus personas, y llevándoles sus haciendas injustamente, así como la prisión arbitraria.

Otra de las instituciones jurídicas llevadas a cabo durante la colonia fue el denominado **Juicio de Visita**, misma que se instituyó como instrumento de control y protección en favor del Estado. Funcionaba en el instante mismo en que la sospecha o la denuncia surgían sin esperar el término del mandato de la autoridad o *funcionario correspondiente* como acontecía en el juicio de residencia.

En estricto sentido la responsabilidad tenía diversos efectos, entre ellos la suspensión inmediata del cargo del individuo, primero provisionalmente y después en forma definitiva, también se le inhabilitaba temporalmente y a veces en forma definitiva para desempeñar cargos públicos. en casos mas graves se les aplicaba el destierro e incluso la muerte. amén del pago de la reparación del daño y la sanción pecuniaria respectiva.

1.2 CONSTITUCION DE 1814 Y 1824

A partir del establecimiento del Estado Mexicano, con el decreto constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocida como "Constitución de Apatzingan", del 22 de octubre de 1814, se estableció la responsabilidad de los funcionarios públicos que se determinaba mediante el juicio de residencia a los titulares de los *ministerios*, *diputados*, miembros del Supremo Tribunal de Justicia, y en general a todo empleado público, según lo disponían los artículos, 59, 196 y 224 de dicho Decreto, y que debido a su importancia reproducimos a continuación.

En el artículo 59 se dispuso que "Los diputados serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso podrá hacerseles cargo de ellas, pero se sujetarán al juicio de

residencia por la parte que les toca en la Administración Pública, y además podrán ser acusados durante el tiempo de su diputación, y en la forma que previene este reglamento, por los delitos de herejía y apostía, y por los de Estado, señaladamente por los de infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos”.

El artículo 196 establecía que eran facultades del Supremo Tribunal de Justicia “Conocer en las causas por cuya formación deba proceder, según lo sancionado, la declaración del Supremo Congreso; en las demás de los generales de división y secretarios del Supremo Congreso, a los del Supremo Gobierno y a los del Supremo Tribunal de Justicia”.

Sin embargo “este documento, de nula vigencia en el territorio de lo que hoy es México, tiene el valor del antecedente primigenio del concepto, en la historia constitucional mexicana propiamente dicha”.³

Tiempo después el Congreso Constituyente de 1822-1823 expidió el “Voto por la forma de República Federada”. posteriormente se aprobó el “Acta Constitutiva de la Federación Mexicana” del 31 de enero de 1924 y ambos documentos dieron origen a la “Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos” del 4 de octubre de 1924, la cual preceptuó en sus artículos 38, 107, 109 y 119, la responsabilidad de los funcionarios públicos, que a continuación reproducimos para su examen

El artículo 38 dispuso que: “Cualquiera de las dos cámaras podrá conocer en la calidad de gran jurado sobre las acusaciones.

I - Del Presidente de la federación, por delitos de traición contra la independencia nacional, o la forma establecida de gobierno, y por cohecho o soborno, cometidos durante el tiempo de su empleo, II.- Del mismo Presidente por actos dirigidos manifiestamente a impedir que se hagan las elecciones de presidente, senadores y diputados, o a impedir a

³ Briseño, Jaime op cit pág. 235.

las cámaras el uso de cualquiera de las facultades que les atribuye la misma, III - De los individuos de la Corte Suprema de Justicia y de los secretarios de despacho, por cualesquiera de los delitos cometidos durante el tiempo de sus empleos; IV - De los Gobernadores de los Estados, por infracciones de la Constitución Federal, Leyes de la Unión, u órdenes del presidente de la federación, que no sean manifiestamente contrarias a la Constitución y leyes generales de la Unión y también por la publicación de leyes y decretos de las legislaturas de sus respectivos Estados, contrarias a la misma constitución y leyes”

El artículo 107 establecía : El Presidente durante el tiempo de su cargo, no podrá ser acusado sino ante cualquiera de las cámaras, y sólo por los delitos que habla el artículo 38 cometidos en el tiempo que allí se expresa”.

Por su parte, el artículo 109 dispuso: El Vicepresidente, en los cuatro años de este destino, podrá ser acusado solamente ante la Cámara de Diputados por cualquiera de los delitos cometidos durante el tiempo de su empleo”

Por último decía el artículo 119 que: “Los Secretarios del Despacho serán responsables de los actos del Presidente que autoricen con su firma contra esta Constitución, la acta constitutiva, leyes generales y Constituciones particulares de los Estados”

Como se advierte de la lectura de estos preceptos, se cambió el sistema, estableciendo que las responsabilidades del Presidente y Vicepresidente de la Federación, de los Secretarios de Despacho, Gobernadores de los Estados, Diputados y Senadores, y de los demás empleados públicos serán juzgados ante la Corte Suprema de Justicia; y cuando el responsable fuera un miembro de ésta, conocería de ellas un tribunal especial

Finalmente, los efectos de la residencia son los ya consabidos: efectos provisionales de suspensión del cargo; la inhabilitación, que debe sobreentenderse Con la resolución

definitiva, se transforman dichos efectos en definitivos

1.3 CONSTITUCION DE 1857 Y 1917

Es importante volver al pasado, para revivir la obra de los constituyentes de 1856, porque el esfuerzo y el interés que estos hombres desarrollaron en los debates para culminar con la Constitución de 1857, siguen en nuestros días teniendo tintes ejemplificadores que nutrieron a esa generación singular del pueblo mexicano.

La historia constitucional de México ha sido escrita con tintes dramáticos, puesto que durante muchos años, después de la independencia, no se tenía una opinión general sobre la mejor forma de organizar al país.

Fue precisamente la Constitución de 1857 el instrumento que permitió a la nación iniciar una vida institucional, estructurando el engranaje gubernamental y consagrando los derechos fundamentales del hombre.

Las circunstancias políticas y la realidad que vivía México en el momento en que se discutió la Constitución de 1857, no eran las más favorables, pues el constituyente tenía prácticamente en su contra al ejecutivo, a los partidos políticos y a los grupos de presión de esa época; por ello se señala que adoleció de graves defectos de objetividad.

El día 10 de julio de 1856 es, a no dudarlo, una fecha memorable en la historia constitucional del estado mexicano; pues se inició la discusión del primer artículo del proyecto de constitución que presentó la comisión de constitución integrada por los diputados: Ponciano Arriaga, Mariano Yañez, Isidoro Olvera, Joaquin Cardoso, León Guzmán, Pedro Escudero y Echánove, José María Cortés y Esparza, José Ma. Mata y José María del Castillo Velasco. Sobre el particular, sólo se hará referencia al capítulo

sobre la *responsabilidad* de los funcionarios públicos, (artículos 103 al 108) constitucionales

¿Que sería del pueblo cuyos mandatarios pudiesen infringir las leyes impunemente? La esclavitud mas vergonzosa sería la recompensa de su debilidad. Las leyes, la justicia, la moral. todo caería a los pies de tales funcionarios irresponsables

El artículo 103 de la constitución de 1857, dice:

Los Diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los Secretarios de Despacho, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo los gobernadores de los estados los son igualmente por infracción de la constitución y leyes federales. Lo es también el Presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo sólo podrá ser *acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común*:

La responsabilidad es individual, como se comprende fácilmente por las palabras del texto descrito. Los diputados, los magistrados y los secretarios del despacho, son los responsables, no el poder legislativo, ni el poder judicial, ni el ejecutivo. Estos en su calidad de poderes, solamente son responsables ante la opinión pública ⁴

Se preguntaba en el Congreso Constituyente *de qué manera pueden ser responsables los diputados*, supuesto que son absolutamente libres en las opiniones que emiten en el ejercicio de sus funciones y: se aseguró, respondiendo a esta pregunta, que había diversos casos de responsabilidad, como si el candidato vendiera su voto, si

⁴ Del Castillo Velasco José María, Apuntamientos para el estudio del derecho constitucional mexicano Comisión nacional editorial, México 1976 Pág. 222

intencionalmente fallara a la asistencia a las sesiones, y por esta falta se siguiera la del quórum del congreso. De la misma manera pueden ser responsables los magistrados de la suprema corte de justicia, el ejercicio del poder público es de la misma naturaleza. es el pensamiento. es el juicio que se forman los miembros de esos poderes de un asunto determinado ⁵

En el poder ejecutivo, el ejercicio del poder público es enteramente diverso el ejecutivo obra siempre. es esencialmente activo, y su acción se ejerce en todo cuanto atañe al hombre individualmente y a la sociedad. Tal diversidad de funciones públicas implica necesariamente una diversidad esencial en las causas de responsabilidad.

Para el diputado y para el magistrado no puede haber responsabilidad más que por causa de cohecho o soborno, por parcialidad en favor o en contra de interés determinado y por falta intencional que produzca para el cuerpo la imposibilidad de ejercer sus funciones, y alguna otra causa análoga. pero nunca podrán ser causa de responsabilidad, ni la inteligencia de las leyes, ni la apreciación de las circunstancias de los diversos asunto en que haya de ocuparse el uno o el otro de los poderes legislativo y judicial

Establecido éste para juzgar no sólo de cada caso, sino de las leyes mismas, la responsabilidad de los miembros no puede ser igual a la responsabilidad de los jueces del fuero común, que están obligados a fundar sus decisiones en ley o doctrina de algún autor

Son responsables los funcionarios antes expresados, por los delitos comunes que cometiesen durante el tiempo de su encargo, porque no puede haber razón para declararles la impunidad.

Los gobernadores de los estados son responsables por infracción de la constitución de

⁵ Idem pág 226

las leyes federales, porque tienen el carácter de agentes de la federación, y ante ella deben responder de sus actos, pero además, los estados tienen el deber de respetar, cumplir y hacer cumplir los preceptos de la constitución federal. el poder legislativo, como antes se ha visto, no puede cometer una violación de la especie referida, sino en virtud de actos legislativos que tienen que surtir su efecto por la acción del poder ejecutivo y respecto de los hombres individualmente o de la entidad federa. en cuyos dos casos el poder judicial de la federación salva al hombre, o la esfera de acción federal de la violación del poder legislativo de los estados.

Más como para que el acto legislativo de un estado surta algún efecto es indispensable que sea puesto en práctica por el ejecutivo, conminando a los gobiernos con la responsabilidad que establece el artículo 103 de la constitución; en él se impide la infracción de ésta o de las leyes federales. Los demás actos ilegítimos, ya oficiales, ya comunes de los gobernadores, son de la competencia judicial de sus respectivos estados ⁶

El presidente de la República es responsable; pero solamente por estos actos determinados traición a la patria, violación expresa de la constitución, es decir, violación que no sea indirecta, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común. Cuando el pueblo elige a sus mandatarios, que son los funcionarios públicos, ejerce por si mismo su soberanía.

La violación de ese derecho es por lo mismo un atentado directo a la soberanía nacional, y todo ataque a esa libertad es una violación del derecho del pueblo. Si el presidente de la república, en quien se deposita el poder ejecutivo, tiene el deber indeclinable de cuidar de la libertad, el individualmente debe ser responsable de la violación que de ella se cometa

⁶ Ibid p 236

Como se ve por lo expuesto, el presidente es irresponsable por los actos del poder ejecutivo, cuya responsabilidad se hace recaer en los secretarios de despacho; esta irresponsabilidad proviene de la conveniencia de no exponer a la República a la agitación y a las crisis que serían consiguientes a ella, si siendo responsable el presidente de todos los actos del ejecutivo, pudieran repetirse las acusaciones y las separaciones del mismo presidente que dieran lugar a frecuentes elecciones y a todas las peligrosas intrigas que por tal motivo habían de ponerse en juego por los aspirantes al ejercicio del poder público. Si es conveniente no exponerlo a la frecuente agitación electoral y a todos los peligros que suelen surgir de ella, es conveniente también no establecer, no crear un ser irresponsable, una especie de deidad dotada de un poder, por su propia naturaleza tan extenso que se ingiere casi necesariamente en todo lo que constituye la vida de una sociedad, para que pueda ejercerlo sin dar cuenta a nadie, ni responder de sus propios actos.⁷

El modo de proceder y la jurisdicción de los jueces en el caso de acusación a algún funcionario federal, es el que expresan los artículos 104 y siguientes de la constitución. Previene el 104 que:

“Si el delito fuere común el congreso erigido en gran jurado, declarará, a mayoría absoluta de votos, si ha o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior. En el afirmativo, el acusado queda por el mismo hecho separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes”.

“Artículo 105. De los delitos oficiales conocerán: el congreso como jurado de acusación, y la suprema corte de justicia como jurado de sentencia”.

El jurado de acusación tendrá por objeto declarar a mayoría absoluta de votos, si el

⁷ Ibid, pág. 301

acusado es o no culpable. Si la declaración fuere absolutoria, el funcionario continuará en el ejercicio de su encargo. Si fuere condenatoria quedará inmediatamente separado de dicho encargo, y será puesto a disposición de la suprema corte de justicia. Esta, en tribunal pleno y erigida en jurado de sentencia, con audiencia del reo, del fiscal y del acusador, si lo hubiere, procederá a aplicar a mayoría absoluta de votos la pena que la ley designe”

El congreso procede por medio de una sección, que se llama del gran jurado y que práctica las diligencias que estima convenientes para el esclarecimiento de la verdad, oyendo siempre al acusado. El juicio que forma la sección se expone al congreso erigido en jurado. concluyendo con la o las proposiciones convenientes, y en que consulta la sección la declaración que estima justa respecto de la acusación.

Si esta es por causa de delito común, el jurado no declara la culpabilidad ni la inocencia del acusado, sino que ciñe su juicio y la consiguiente declaración a estimar si hay fundamento bastante en la acusación para que pueda proceder a la formación de un proceso al juez común, quien queda expedito para absolver o condenar, según sea la justicia al acusado sin preocupar su juicio con la declaración del gran jurado. Si la acusación es por causa de delito oficial, el congreso, procediendo siempre en la forma referida, pronuncia un verdadero veredicto que establece la culpabilidad o inocencia del acusado.

En este caso el juez de sentencia, que es la suprema corte de justicia, no queda en libertad como se ha dicho respecto del juez del fuero común para absolver, y solamente tiene el derecho de tomar en consideración la circunstancias del delito para determinar la pena que ha de imponer al culpable.

En uno y en otro caso el funcionario queda separado de su encargo desde el momento de la declaración del congreso, pero esta separación no es una destitución. La separación

es la consecuencia del estado civil en que a el acusado, a quien se suspende por virtud del proceso los derechos de ciudadano, que necesitaría tener expeditos para continuar en el ejercicio de su encargo.

Las diligencias que practica la sección del gran jurado han de ser regidas por los preceptos constitucionales, y el acuerdo debe tener todas las garantías que la Constitución otorga a los procesados criminalmente

La detención de los funcionarios acusados no es lícita mientras el congreso, erigido en jurado. no declare que el acusado es culpable o que se puede proceder en su contra por los tribunales comunes. por que todo hombre está en posesión perfecta del estado de inocencia. mientras el juez competente no suspenda esa posesión por medio de un auto motivado que habrá la averiguación por la vía criminal. el único juez competente para pronunciar ese auto, tratándose de los altos funcionarios de la federación, es el congreso erigido en jurado.⁸

Esta disposición constitucional. que impropriamente se ha llamado fuero constitucional, no es en favor de las personas, sino en favor de la independencia y libertad de los diversos poderes, a cuyo ejercicio contribuye el funcionario, y por consiguiente su detención o prisión implica un atentado contra el poder público y una violación de la constitución. Ha creído hallarse en esto la impunidad para los altos funcionarios de la federación, y en odio de tal impunidad se ha concedido la falsa idea de que hay algunos casos en que es lícita la detención o prisión, pero debe considerarse que autorizarla en algún caso, es abrir la puerta para que verifique en todos los casos, y tal autorización sería la pérdida total de la independencia y división de los poderes públicos.⁹

En la discusión de estos artículos en el congreso constituyente, se volvía con frecuencia a la idea de restablecer el senado y de dar a éste la facultad de juzgar a los funcionarios

⁸ Idem, pág 227

⁹ Ibid, pág 310

acusados, pero repugnándose abiertamente el restablecimiento del senado se dio la facultad de imponerles la pena determinada por la ley, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Como se observa se presentaron diversos proyectos para separar de su encargo a los malos funcionarios públicos, prevaleciendo el que la responsabilidad de los funcionarios debe ser real y efectiva, y que el funcionario, reo de delitos oficiales y destituido de su encargo por una sentencia, no debe volver a ejercer dicho encargo. Por esta causa el artículo 106 de la Constitución previene que:

“Pronunciada una sentencia de responsabilidad por delitos oficiales, no puede concederse al reo la gracia de indulto”.

Existe también para fundar este artículo la consideración de que sería acaso sumamente fácil, y con burla y menosprecio de la justicia y de la sociedad, obtener del ejecutivo un indulto de pena merecida, quizá por actos del mismo ejecutivo, como sucedería indultando a un ministro que hubiera sido declarado culpable por delitos oficiales

Pero ya que la Constitución ha dispuesto lo conveniente para que la responsabilidad sea real y efectiva, no podía ser justo que en ningún período de su vida pudiera creerse ya libre de ella el ciudadano que hubiera servido a su patria en alguno de esos encargos tan severamente sujetos a las acusaciones, y por esto, siguiendo además la traición legal, dispuso el artículo 107 que:

“La responsabilidad por delitos y faltas oficiales, sólo podrá exigirse durante el período en el que el funcionario ejerza su encargo, y a un año después”.

Abolidos los fueros y preeminencias personales y no importando las demandas del orden civil de los funcionarios ningún peligro para la seguridad, para la libertad y para la

independencia de los poderes, es evidente que la Constitución debió declarar, para evitar toda confusión, lo que declaró en su artículo 108 que dice:

“En demandas del orden civil no hay fueros, ni inmunidad para ningún funcionario público”.

La Constitución Mexicana de 1917

A partir del 19 de mayo de 1917 entró en vigor la Constitución Política vigente hasta la fecha, que en el texto original de su título estableció las bases “de la responsabilidad de los funcionarios públicos”, sin incluir a los demás empleados de la federación.

En su exposición de motivos se expresaba cómo el estado debe proveer los medios eficaces para perseguir a los malos funcionarios, que violando la confianza que en ellos se deposita, hacen de la función pública un medio para satisfacer bajos instintos, asimismo, la actuación criminal de éstos, cuando queda indefinidamente impune, además de constituir un pernicioso ejemplo, puede conducir al pueblo a la rebeldía como único medio para libertarse de ellos, o bien, puede llevarlo a la abyección como resultado de un sometimiento importante, signo indudable de decadencia, o bien, produce un estado latente de inconformidad y de rencor, que hace ver al gobierno no como entidad superior instituida para su beneficio, respetable y orientadora, que habrá de conducirlo al bienestar y al progreso, sino como un poder despótico y concupiscente que sólo lo oprime y explota;¹⁰ o como dice Ignacio Burgoa, “ningún funcionario debe actuar en beneficio personal, es decir, anteponiendo sus intereses particulares al interés público, social o nacional, que esta obligado a proteger, mejorar o fomentar dentro de la esfera de las facultades que integran la competencia constitucional o legal del órgano estatal que representa o encarna”¹¹

¹⁰ Moreno Daniel. Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa 2ª Edición México 1982, pág. 519

¹¹ Burgoa Ignacio . Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, 5ª Edición. México 1984 pág. 549

Dicho título IV constitucional, abarcó de los artículos 108 al 114, que original y textualmente estatuyó lo siguiente:

“Artículo 108 - Los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Magistrados y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios del Despacho y el Procurador General de la República, son responsables por los delitos comunes que constan durante el tiempo de su encargo, y por delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo.

Los gobernadores de los estados y los diputados a las legislaturas locales, son responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales.

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

Artículo 109.- Si el delito fuere común, la cámara de diputados, erigida en gran jurado, declarará por mayoría absoluta de votos el número total de miembros que la forman, si ha o no lugar a proceder contra el acusado.

En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior pero tal declaración no será obstáculo para que la acusación continúe en curso, cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues la resolución de la cámara no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación.

En caso afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto desde luego a la acción de los tribunales comunes. a menos que se trate del Presidente de la República; pues en tal caso, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, como si se tratara de un delito oficial

Artículo 110.- No gozan de fuero *constitucional* los altos funcionarios de la federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que haya aceptado durante el período en que conforme a la ley se disfruta de fuero. Lo mismo sucederá respecto de los delitos comunes que cometan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propios, deberá procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 111 - De los delitos oficiales conocerá el senado, erigido en gran jurado pero no podrá abrir la averiguación correspondiente sin previa acusación de la cámara de diputados

Si la Cámara de Senadores declarase, por mayoría de las dos terceras partes del total de sus miembros, después de oír al acusado y de practicar las diligencias que estime convenientes, que éste es culpable, quedará privado de su puesto, por virtud de tal declaración, e inhabilitado para obtener otro, por el tiempo que determine la ley.

Quando el mismo hecho tuviere señalada otra pena en la ley, el acusado quedará a disposición de las autoridades comunes, para que lo juzguen y castiguen con arreglo a ella

En los casos de este artículo y en los del anterior, las resoluciones del gran jurado y la declaración, en su caso, de la cámara de diputados, son inatacables.

Se concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la federación, y cuando la cámara mencionada declara que ha lugar a acusar ante el senado, nombrará una comisión de su seno para que sostenga ante aquél la acusación de que se trate.

El congreso de la unión expedirá, a la mayor brevedad, una ley sobre responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la federación, determinando como faltas oficiales todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y el buen despacho, aunque hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso. Estos delitos serán siempre juzgados por un jurado popular, en los términos que para los delitos de imprenta establece el artículo 20.

Artículo 112.- Pronunciada la sentencia de responsabilidad por delitos oficiales, no puede concederse al reo la gracia de indulto

Artículo 113 - La responsabilidad por delitos y faltas oficiales, sólo podrá exigirse durante el periodo en que el funcionario ejerza su encargo, y dentro de un año después.

Artículo 114.- En demandas del orden civil, no hay fuero ni inmunidad para ningún funcionario público”.

Como se desprende de la lectura de estos preceptos constitucionales, ninguna se refirió en forma expresa a las responsabilidades de carácter administrativo, ya que fundamentalmente se reguló lo relativo a los delitos comunes y a los oficiales de los funcionarios públicos y sólo se mencionaron las faltas u omisiones oficiales, que podrían identificarse como las responsabilidades administrativas, aunque no se precisó su contenido; lo cual se dejó al legislador secundario, ocupando el texto de los siete artículos que integran dicho título relativo a los delitos, al fuero de los “altos funcionarios”, al procedimiento para el desafuero y al procedimiento del juicio político

1.4 LEY SOBRE DELITOS OFICIALES DE 1870

Ahora bien, en primer término tenemos la ley del 3 de noviembre de 1870, conocida también como “Ley Juárez”, la cual estableció los delitos, las faltas y las omisiones

oficiales de los altos funcionarios de la federación, y señaló como sujetos a los regulados en el artículo 103 de la Constitución de 1857, es decir, diputados y senadores, individuos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, secretarios de despacho, gobernadores de los estados federativos, tratándose de violaciones a la Constitución y leyes federales y al presidente de la república, al cual, durante el tiempo de su encargo sólo se le podía acusar por tres tipos de delitos: traición a la patria, violaciones a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

Así mismo, señaló como delitos oficiales los siguientes: ataques a las instituciones democráticas, ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal, ataque a la libertad de sufragio, usurpación de atribuciones, violación de las garantías individuales y cualquier infracción grave a la constitución o a las leyes federales, y estableció como sanción la destitución del cargo y la inhabilitación del funcionario por un término de cinco a diez años.

La determinación de faltas oficiales de los altos funcionarios a que se ha hecho referencia se basaba en la gravedad de la infracción y establecía como tales las infracciones a la constitución o a las leyes federales, en materia de poca importancia, y señaló como sanción la suspensión en el cargo y la inhabilitación para desempeñar cargos de uno a cinco años.

Finalmente, reguló otra infracción que denominaba omisión en el desempeño de funciones oficiales, consistente en la inexistencia o inexactitud en el desempeño de las funciones anexas a sus cargos, para cuya comisión estableció como sanción la suspensión en el cargo y la inhabilitación de seis meses a un año.

Conforme a la disposición constitucional, la ley desarrolló el procedimiento a partir de lo dispuesto en los artículos 103 y 104 constitucionales, diferenciando los procedimientos cuando se trataba de delitos oficiales y delitos comunes.

En el primer caso, el congreso, integrado solo por la Cámara de Diputados, hasta 1874, actuaba como jurado de acusación, y la Suprema Corte de Justicia de la nación como jurado de sentencia. A partir de 1875, en que se volvió al sistema bicameral, el jurado de sentencia se integró por la Cámara de Senadores. La votación que se exigía era por mayoría absoluta de votos.

De la lectura de esta ley, se establecía el procedimiento no sólo para los delitos, como lo hacía la constitución. sino que comprendía a las faltas y omisiones oficiales como el mismo procedimiento y más que resolución de acusación, la que emitía el jurado, denominado de acusación, determinaba la culpabilidad o no, y sólo quedaba en el jurado de sentencia la facultad de imponer la pena por la culpabilidad ya declarada.

Ahora bien, la resolución del jurado de acusación, tratándose de delitos, faltas u omisiones oficiales, debería considerar, además, si existían delitos comunes, por lo que el dictamen debía tener dos proposiciones. la culpabilidad del acusado por delitos oficiales y la solicitud de declaración de procedencia por los delitos comunes, por lo que, en caso de considerarla presunta responsabilidad penal se ponía al inculpado a disposición de las autoridades competentes para que procedieran conforme a derecho, por lo que, además, se declaraban que quedaba expedito el derecho de la nación o de los particulares, para hacer efectiva la responsabilidad pecuniaria por daños y perjuicios causados.

No obstante que la Ley Juárez "no desarrolló en forma exhaustiva el procedimiento para la sanción tratándose de delitos denominados comunes (no oficiales) es conveniente aclarar que en el artículo 104 de la Constitución se consignaba que ". .el congreso erigido en gran jurado declarará, a mayoría absoluta de votos, si ha o no lugar a proceder contra el acusado", situación que a partir de 1874 quedó a cargo sólo de la Cámara de Diputados, al volver al sistema bicameral".¹²

¹² Reyes Ramírez Sandra. Leyes y Decretos Expedidos por Benito Juárez. Ediciones Taurus, 1ª edición. México, 1972 págs. 67-68.

Debido a la brevedad e importancia de la "Ley Juárez", reproducimos íntegramente el texto a modo de título informativo.

DE LEY DEL CONGRESO GENERAL SOBRE DELITOS OFICIALES
DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LA FEDERACIÓN
DE 3 DE NOVIEMBRE 1870

Ministerio de justicia e instrucción pública - Sección primera.

El ciudadano presidente de la república se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

"Benito Juárez, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed.

Que el congreso de la unión ha tenido a bien decretar lo que sigue:

El congreso de la unión decreta:

Artículo 1o - Son delitos oficiales en los altos funcionarios de la federación, el ataque a las instituciones democráticas, a la forma de gobierno republicano, representativo, federal, y a la libertad del sufragio; la usurpación de atribuciones, la violación de las garantías individuales y cualquiera infracción de la Constitución o leyes federales en puntos de gravedad.

Artículo 2o.- La infracción de la Constitución o leyes federales en materia de poca importancia, constituye una falta oficial en las funciones a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 3o.- Los mismos funcionarios incurren en omisión por la negligencia o inexactitud en el desempeño de las funciones anexas a sus respectivos encargos, lo cual, tratándose de los gobernadores de los estados, se entiende sólo en lo relativo a los deberes que le impongan la Constitución o leyes federales.

Artículo 4o.- El delito oficial se castigará con la destitución del cargo en cuyo desempeño, se haya cometido, y con la inhabilitación para obtener el mismo u otro encargo o empleo de la federación, por un tiempo que no baje de cinco ni exceda de diez años.

Artículo 5o.- Son penas de la falta oficial, la suspensión respecto del encargo en cuyo desempeño hubiera sido cometida, la privación consiguiente de los emolumentos anexas a tal encargo y la inhabilitación para desempeñarlo, lo mismo que cualquiera otro encargo o empleo de la federación; todo por un tiempo que no baje de un año ni exceda de cinco

Artículo 6o - La omisión en el desempeño de funciones oficiales será castigada con la suspensión, así del encargo como de su remuneración, y con la inhabilitación para desempeñarlo, lo mismo que cualquiera otro encargo o empleo del orden federal; todo por un tiempo que no baje de seis meses ni exceda de un año.

Artículo 7o.- Los funcionarios cuyos delitos, faltas u omisiones deberán juzgarse y castigarse conforme a esta ley, son los mismos que enumera el artículo 103 de la Constitución federal y el tiempo en que se les puede exigir la responsabilidad oficial, es el que expresan el citado artículo y el 107 del mismo código

Artículo 8o - Declarada la culpabilidad de cualquiera de los funcionarios a que se refiere el artículo anterior, por delitos, faltas u omisiones en que hayan incurrido desempeñando sus respectivos encargos, queda expedito el derecho de la nación o el de los particulares para hacer efectiva ante los tribunales competentes y con arreglo a las leyes, la

responsabilidad pecuniaria que hubieren contraído por daños y perjuicios causados al incurrir en el delito, falta u omisión

Artículo 9o.- Siempre que se ligare un delito común con un delito, falta u omisión oficial, después de sentenciado el reo por la responsabilidad de este último carácter, será puesto a disposición del juez competente, para que se le juzgue de oficio o a petición de parte, y se le aplique la pena correspondiente al delito común.

Artículo 10º.- En el caso del artículo anterior, la sección del gran jurado terminará su dictamen con dos proposiciones: una, que corresponda a los delitos oficiales, pidiendo se declare que es o no culpable el acusado; y la otra, relativa a los delitos comunes, consultando si hay o no lugar a proceder.

Artículo 11º - Los delitos, faltas u omisiones oficiales producen acción popular

Salón de Sesiones del Congreso de la Unión.- México, noviembre 3 de 1870.- Isidro Montiel y Duarte, diputado presidente.- Guillermo Valle, diputado secretario.- Luis G. Alvarez, diputado secretario.

Por lo tanto, mando se imprima publique, circule y se le dé el debido cumplimiento - Palacio de Gobierno Nacional en México, a 3 de noviembre de 1870 - Benito Juárez.

Al C Licenciado José María Iglesias, ministro de justicia e instrucción pública

Y lo comunico a usted para su inteligencia y fines consiguientes.

Independencia y libertad.- México, noviembre 3 de 1870 Iglesias (rúbrica)".

1.5 LEY DE RESPONSABILIDADES 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 periodo 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 que 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 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 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 incoacción 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 lo dispuesto por los artículos del 98 al 102.
- II Investigaciones del enriquecimiento inexplicable de los funcionarios y empleados públicos. Consta de los preceptos del 103 al 111.

Del estudio de las disposiciones contenidas en la presente ley, es conveniente destacar que aún cuando no se tiene conocimiento que se haya llevado a la práctica, 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, podrá pensarse en un procedimiento efectivo para combatir la corrupción sin empleo de la demagogia (peculiar característica nuestra) o la arbitrariedad institucionalizada, en un país que presume de ajustarse a las normas del derecho.”¹³

1.6 LEY DE RESPONSABILIDADES 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

¹³ Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, El Derecho Disciplinario de la Función Pública, Editorial, México, 1976. Pág 215

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 aun 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 su 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 artículos del 19 al 62

El título segundo se titula "del procedimiento de los delitos y faltas oficiales de los funcionarios y empleados que no gozan de fuero": se compone de dos capítulos, a saber, 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 empleado público federal o del distrito federal, se encuentra en el desempeño de su cargo o al separarse de él por haber terminado el periodo de sus funciones o por cualquier otro motivo, y estuviere en posesión de bienes sea por sí, o por interpósita persona que sobrepasen notoriamente a sus posibilidades económicas, tomando en consideración sus circunstancias personales y la cuantía de dichos bienes, en relación con el importe de sus ingresos y de sus gastos ordinarios, dando motivo a presumir fundadamente la falta de probidad de su actuación, el ministerio público federal o del distrito federal, en su uso, de oficio o en virtud de denuncia, 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 legítimo 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.”¹⁴

1.7 LEY DE RESPONSABILIDADES DE 1982

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

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 secretaría de la contraloría general de la federación, cuyas facultades respecto a dicha declaración quedaron establecidas en el capítulo único del título cuarto del capítulo único, el cual se titula “registro patrimonial de los servidores públicos”. Por lo que se refiere a este capítulo, el artículo 79 dispone que la secretaría 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 hacer, otorgando facultades 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

¹⁴ Ibid, pág 220

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 auditoria, se dará cuenta al servidor público de los hechos que motivan

estas actuaciones y se le presentarán las actas en que aquéllos consten, para que exponga lo que en derecho 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 si mismos y por motivos ajenos al servidor

El artículo 88 prohíbe a los servidores públicos recibir cualquier clase de dádiva por si, 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 efímera 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, apeándose 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 de 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 parastatales, 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 corresponde; debiendo las autoridades competentes turnar las denuncias a quien deba conocer de ellas. De tal suerte que al contener esta ley renovar a la constitución general y al código penal, y ésta a su vez, renovar a la ley especial en comento para su mejor interpretación, se actualizo la conexión interdisciplinaria.

El código penal del 2 de enero de 1931, actualmente modificado pero vigente, siguiendo los lineamientos de sus antecesores de 1871 y 1929, agrupó en el título denominado "delitos cometidos por funcionarios públicos", los ilícitos oficiales. Y tipificaba en los artículos 212 al 223, los delitos de: ejercicio indebido y abandono de funciones, abuso de autoridad, coalición de funcionarios, cohecho, peculado y concusión.

Como se observa, originalmente no tipificaba el enriquecimiento ilícito.

El 5 de enero de 1983, se publicaron en el diario oficial de la federación, como lo señalamos anteriormente, las reformas y adiciones al código penal, entre las cuales, se modifica totalmente el título décimo, rebautizándolo como "delitos cometidos por servidores públicos".

Se ampliaron tres tipos penales existentes: abuso de autoridad, cohecho y peculado -, y se crearon cinco tipos nuevos, a saber: uso indebido de atribuciones y facultades, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, intimidación y enriquecimiento ilícito, delito materia del presente trabajo.

1.8 CODIGO PENAL DE 1931

El código penal del 2 de enero de 1931, actualmente modificado pero vigente,

siguiendo los lineamientos de sus antecesores de 1871 y 1929, agrupó en el título denominado " Delitos cometidos por Funcionarios públicos. los ilícitos oficiales, y tipificaba en los artículos 212 al 223, los delitos de. Ejercicio indebido y abandono de funciones, abuso de autoridad, coalición de funcionarios cohecho, peculado y concusión

Como se observa. originalmente no tipificaba el enriquecimiento ilícito.

El 5 de enero de 1983. se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, como lo señalamos anteriormente, las reformas y adiciones al código penal, entre los cuales, se modificaba totalmente el título décimo, rebautizándolo como "Delitos cometidos por Servidores Públicos".

Se ampliaron tres tipos penales existentes Abuso de autoridad, cohecho y peculado, y se crearon cinco tipos nuevos a saber. Uso indebido de atribuciones y facultades, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, intimidación y enriquecimiento ilícito, delito materia del presente trabajo.

1.9 REFORMA AL CAPITULO CUARTO DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

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 incurren por su incumplimiento, los medios para identificarlo y las sanciones y procedimientos para prevenirlo y corregirlo

Las iniciativas de reforma al título cuarto constitucional, aunado a las propuestas relativas al código penal, civil, y ley federal de responsabilidades, establecen las nuevas bases jurídicas para prevenir y castigar la corrupción en el servicio público, que desnaturaliza la función encomendada, así como garantiza su buena prestación, con ello se dispone de los elementos más amplios, dado que el sistema de responsabilidades se compone de cuatro modalidades como son la penal, la civil, la política y la administrativa, éstas dos últimas se regularían por la ley reglamentaria del título cuarto constitucional. La responsabilidad penal responde al criterio primigenio de la democracia; todos los ciudadanos son iguales ante la ley y no hay cabida para fueros ni tribunales especiales. Los servidores públicos que cometan delito podrán ser encauzados por el juez ordinario con sujeción a la ley penal como cualquier ciudadano y sin más requisito, cuando se trate de servidores públicos con fuero, que la declaratoria de procedencia que dicte la Cámara de Diputados”¹⁵

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

¹⁵ De la Madrid Hurtado Miguel. Exposición de motivos de la Injiativa Presidencial de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Talleres Gráficos de la Nación, México 1983, págs. 5 a 12.

detener, y de esta forma erradicar la corrupción imperante. Puesto que las legislaciones anteriores resultaron desarticuladas, inadecuadas, ineficientes e inoperantes, las modificaciones propuestas darían margen a una mejor regulación y control sobre la conducta de los servidores públicos, al contemplar una diversidad de disposiciones de carácter Interdisciplinario. las cuales fundamentalmente se basan en el artículo 109 constitucional.

Se destaca la denominación del delito de "enriquecimiento ilícito", imponiendo la obligación al congreso de la unión y a las legislaturas de los estados, de expedir las leyes de responsabilidades de los 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 las reformas 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 servidor público 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 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 lo gobernadores de los estados, los diputados a las legislaturas locales y magistrados de los tribunales superiores de justicia locales y magistrados de los tribunales superiores de justicia locales, serán responsables por violaciones a esta constitución 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 de 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 e ineficiencia 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 inculcado.

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 la cámara de diputados y senadores son inatacables.⁷

⁷Artículo 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 inculcado

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 inculpado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculpado 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 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 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 mal habladas 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

EI ENRIQUECIMIENTO ILICITO

- 2.1 Concepto Jurídico del delito de enriquecimiento ilícito
- 2.2 Su fundamento constitucional
- 2.3. Diversas definiciones sobre el delito
- 2.4 Ubicación del delito de enriquecimiento ilícito en el Código Penal vigente para el Distrito Federal
- 2.5. Sujeto activo del ilícito
- 2.6 Concepto de servidor público
- 2.7. Elementos esenciales del delito
- 2.8 El bien jurídico tutelado

2.1 CONCEPTO JURIDICO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, será enriquecimiento la 'Acción y efecto de enriquecer o enriquecerse'.¹⁶ En iguales términos lo define el Diccionario Enciclopédico, Espasa-Calpe y añade "SERÁ TORTICERO EL QUE SE CONSIDERA ILÍCITO E INEFICAZ EN DERECHO"¹⁷

Por su parte, el Diccionario Jurídico Omeba define al enriquecimiento como: "LA DIFERENCIA QUE EXISTE ENTRE EL ESTADO ACTUAL DEL PATRIMONIO Y EL QUE PRESENTARÍA SI NO HUBIESE OCURRIDO EL INJUSTIFICADO DESPLAZAMIENTO DE VALORES"¹⁸

De acuerdo al Diccionario Enciclopédico Espasa-Calpe, ilícito será lo "No permitido legal ni moralmente"¹⁹

El artículo 224 del Código Penal, que describe el tipo en cuestión, señala: "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, así mismo, quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiera o haya adquirido en contravención con lo dispuesto en la misma ley a sabiendas de esta circunstancia

¹⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Edit. Espasa-Calpe, Madrid, 1970, Tomo III

¹⁷ Diccionario Enciclopédico Espasa-Calpe, Madrid, 1979, 8o De Tomo X. pp. 590.

¹⁸ Diccionario Jurídico Omeba, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. Tomo X pp 362

¹⁹ Diccionario Enciclopédico Espasa-Calpe, Madrid, 1979, 8o. De Tomo XIV. pp. 527

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

2.2 SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

El 28 de diciembre de 1982 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, una serie de reformas y adiciones al Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, denominado: "De las responsabilidades de los servidores públicos" y que comprende los artículos 108 al 114.

El artículo 109 de nuestra Carta Magna, en su parte, conducente, señala. "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

II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la Legislación Penal".

Este mismo numeral en su séptimo párrafo nos da, casuísticamente, el fundamento constitucional del delito en estudio, al anotar. "Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en 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 si o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran

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

Como se podrá observar, la Constitución no solamente fundamenta el delito de enriquecimiento ilícito, sino que, además, señala los lineamientos del tipo y su punibilidad, señalando en el artículo mencionado las penas de decomiso y privación de la propiedad de los bienes materia del ilícito, y en los artículos 110, y 113, las penas de destitución e inhabilitación de las funciones de los servidores públicos, al indicarnos, el artículo 110 párrafo tres '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”

Por su parte el artículo 113, en su primera parte, reza: “Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad e 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 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...”

Por último el artículo 22 de nuestra Ley Suprema, en su segundo párrafo, añade: “No considerará como confiscación de bienes el decomiso de los bienes en caso del enriquecimiento en los términos del artículo 104....”

Por su parte, la Ley Federal de responsabilidades de los servidores públicos, reglamentaria del citado cuarto de la Constitución, también fundamenta el ilícito en cuestión al señalarse en su artículo 84: "Cuando los signos exteriores de riquezas sean ostensible y notoriamente superiores a los ingresos ilícitos que pudiera tener un servidor público, la secretaría podrá ordenar fundando y motivando su acuerdo, la práctica de visitas de inspección y auditorias...."

El artículo 86 de la citada ley de responsabilidades, por fortuna nos remite al código punitivo, ya que dice: "Serán sancionados en los términos que disponga el Código Penal los Servidores Públicos que incurran en enriquecimiento ilícito.

2.3 DIVERSAS DEFINICIONES SOBRE EL 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".²⁰ 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

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

²⁰ De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa 12a Edición México 1984. pag. 207

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 b, 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 concepto 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”.²¹

En mérito de lo expuesto deducimos que la conceptualización del delito 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. Así mismo, 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.

Por otro lado 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 sostiene 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

²¹ Jiménez Huerta Mariano. La Antijuridicidad Editorial Porrúa (Imprenta Universtaria) México 1952. pág 123-124

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" ..²²

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 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 sostiene los autores de la primera corriente privatista totalizadora.

La palabra delito proviene del enunciado "delinquere", que en latín significa: "apartarse del camino señalado por la ley, cometer delito".²³ Esta concepción de orden general ha sido adoptada por los pueblos, con sus lógicas variantes de acuerdo a las condiciones y

²² Jiménez de Asúa Luis, La Ley y el Delito. Editorial Hermes, 2ª Edición, Buenos Aires 1954. pág.225

²³ Diccionario Enciclopédico Universal. Editorial W.M. Jackson Inc. Tomo I. 22a. Edición México 1979 pág. 225.

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".²⁴

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"²⁵ Mientras que Edmundo Mezger lo considera "como la acción típicamente antijurídica y culpable"; igual criterio sostiene Carlos Fontán Balestra²⁶

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; así mismo 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

²⁴ Jiménez de Asúa Luis La Ley y el Delito. Editorial Hermes. 2a. Edición Buenos Aires, 1954. pág. 225

²⁵ Pavón Vasconcelos. Francisco. Op. Cit. pág. 142

²⁶ Pavón Vasconcelos Francisco Op. Cit pág 143.

sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad, el precedente indispensable de la imputabilidad política".²⁷

Independientemente de las diversas definiciones que se han comentado en los apartados que *antecedan*, 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"²⁸

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 alturistas 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".²⁹

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

²⁷ Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, editorial Porrúa, S.A., 1ª edición, México 1986, pág 118.

²⁸ Jiménez de Asúa Luis. Op Cit pág.223

²⁹ Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, Editorial Bosch Tomo I. 8ª. Edición, Barcelona, España 1974,

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.

2.4 UBICACION DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

El delito materia del presente estudio, se encuentra ubicado en el Título Décimo que es el de los delitos cometidos por Servidores Públicos, Capítulo XIII, Artículo 224 que a la letra nos dice.

ENRIQUECIMIENTO ILICITO:

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

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

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

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

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

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

Como se desprende de la presente descripción legal o tipo, la sanción se le aplicará a aquel sujeto servidor público "que no pudiese acreditar", la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño.

2.5 SUJETO ACTIVO DEL ILICITO

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 y 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 o del Distrito Federal.

Así mismo, 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, a sí 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.

2.6 CONCEPTO DE SERVIDOR PUBLICO

Según Miguel Galindo Camacho, nos manifiesta que el servidor público, "Es aquella persona que desempeña un empleo, cargo o comisión en alguno de los poderes del Estado, en los ayuntamientos de los municipios y organismos auxiliares, así como los titulares o quienes hagan sus veces en empresas de participación estatal o municipal, sociedades o asociaciones asimiladas a éstas y en los fideicomisos públicos".

Se pueden citar casos del empleo del termino funcionario y empleado en las leyes administrativas; aunque en la reforma Constitucional, como en la nueva ley de responsabilidades se ha generalizado el termino de Servidor público o Trabajadores al servicio del Estado.

Las personas jurídicas públicas actúan mediante voluntades humanas que se ponen a su servicio. El elemento humano es el motor de dichos entes. En algunos casos el querer de esos seres humanos vale como expresión de voluntad de la persona pública, otras veces las personas físicas al servicio de ésta se limitan a realizar actividades materiales o técnicas, cuyas consecuencias se imputan a la misma. Los primeros son los titulares de los órganos de la persona pública; los segundos no tienen esa calidad. Funcionario, en forma simplista, es aquel que desempeña funciones publicas, mediante las cuales el Estado realiza su actividad

LA ESCUELA FRANCESA

Funcionario. es el individuo investido de un empleo o función permanente y que colabora

en el funcionamiento de un servicio publico, colaborando de manera continua en la gestión de la cosa publica, debiendo participar en el ejercicio del Poder Publico, efectuando actos de autoridad conferidos por elección o por designación.

DOCTRINA GENERAL ITALIANA

Supone, para el personal de la administración. la existencia de un contrato en que el Estado declara su voluntad de tomar a una persona a su servicio y el consentimiento del particular para ello, agregando las notas de abnegación y fidelidad

LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Funcionario, es todo individuo ligado voluntariamente a una persona de derecho publico, para el cual desempeña una función publica cualquiera de manera permanente y no accidental

“Los servidores públicos se clasifican en altos funcionarios, funcionarios y empleados”, en consecuencia, es servidor publico toda persona física que desempeña un cargo, un empleo o una comisión de cualquier naturaleza en cualquiera de los tres órganos fundamentales del Estado Federal, o de las entidades federativas, de los municipios y accesoriamente de los organismos descentralizados aunque estos desempeñan tareas inherentes al ejercicio de la soberanía o a tareas que impliquen facultad de mando o de poder

DOCTOR FELIX SARRIA

Funcionario, es el que ejerce poder propio en virtud de la Ley.

RAFAEL BIELSA

Funcionario público, es el que en virtud de legislación especial y legal elección, consenso, decreto- y de una manera continua, bajo formas y condiciones determinadas en una delimitada esfera de competencia, constituye o concurre a constituir y a expresar o ejecutar, la voluntad del Estado, cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público, ya sea actividad pública o social

VILLEGAS BASALVIBASO

Funcionario público, es la persona física que actúa en nombre de la persona jurídica y cuya actividad tiene límites fijados por el ordenamiento jurídico al órgano-institución. La calificación de "funcionario" no está condicionada únicamente por declaraciones de voluntad que impliquen el ejercicio del poder de imperium. Toda la actividad intelectual o material del órgano individuo, es la esfera de su competencia, es actividad de funcionario público, es suficiente que el individuo con su actividad forme o concurra a formar, realice o concurra a realizar la voluntad del ente público.

CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA

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.

Así mismo. 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', no estoy de acuerdo. En términos de la ley la amplitud del concepto es tal, que un simple bolero o lustrador de calzado desempeña sin duda un empleo en la Administración Pública centralizada, si trabaja, por ejemplo, en una de las Secretarías del 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".³⁰

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

³⁰ Carrancá y Rivas Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, S. A. 13a. Edición México 1987 Pág. 511 a 513

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 o 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'.³¹

Por su parte, Rafael de Pina precisa que "el empleado público, es el órgano personal de la actividad administrativa, afecto a un servicio público determinado, en cuya relación participa, con carácter permanente y profesional, mediante una retribución 'sueldo'³²

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.

2.7 ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO

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

³¹ Ramírez Gronda Juan Op. Cit Pág. 136

³² De Pina Vara Rafael Op. Cit Pág. 247

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, tiene una íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción de no realizar la actividad esperada"³³

Por su naturaleza el delito que se analiza se da en la conducta. puesto que para su integración se requiere un resultado material o cambio en el mundo externo, habida cuenta que la infracción se consuma en el momento mismo en que el servidor público no acredita el legítimo aumento o incremento de su patrimonio

Por lo anterior, en cuanto al resultado se considera un **delito formal** porque el tipo se integra con un mero comportamiento, es decir, basta la sola actividad del sujeto para que se constituya la conducta típica, ya sea, no justificando el incremento de sus bienes patrimoniales al serle requerido que compruebe su origen legítimo, o bien, la iniciativa 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 **uní subjetivo**, 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 actualizarse 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

³³ Pavón Vasconcelos op cit Pág 260.

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 si 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 lo bienes y recursos económicos que se encuentran a su cargo durante su gestión pública

2.8 EL BIEN JURIDICO TUTELADO

La incorruptibilidad de la función pública y la confianza pública son los bienes jurídicos tutelados en el delito de enriquecimiento ilícito, acierto que demostraremos en las próximas líneas.

Inicialmente es menester recordar que uno de los fines principales del Estado es la satisfacción de los intereses de la sociedad. Es por ello que en el art. 39 de la Constitución se expresa claramente que todo poder público se instituye para beneficio del pueblo Sin embargo, cuando los representantes del Estado utilizan la función pública

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

para satisfacer intereses personales, la confianza popular se ve afectada y ello se traduce en la pérdida del consensus popular hacia el Estado, que puede dar origen a diversos movimientos sociales o incluso a una revolución.³⁴

Atento a lo anterior, el legislador a través de la historia ha valorado positivamente la incorruptibilidad de la función pública y, en este sentido, ha dictado diversos preceptos tendientes a evitar y, en su caso, sancionar la corrupción pública.

Así a fines de 1982 el Ejecutivo presentó al Congreso la iniciativa de reformar diversos ordenamientos jurídicos cuyo objetivo principal radicaba en la necesidad de contar con servidores públicos incorruptibles, y sancionar a quienes no lo fueran. Lo anterior quedó de manifiesto en diversos fragmentos de la exposición de motivos de la iniciativa de reformas a la Constitución, que transcribimos a continuación:

Hay que establecer las normas que obliguen con efectividad al servidor público con la sociedad, para que sus obligaciones no se disuelvan, y para que el comportamiento honrado prevalezca

Los empleos, cargos o comisiones en el servicio público no deben ser botín de nadie, sino salvaguardar de la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, economía y eficacia con que hay que servir los intereses del pueblo.

La iniciativa propone que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus exigibles, política, penal y administrativamente por el incumplimiento de las obligaciones para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, economía y desempeño de sus empleos, cargos o comisiones

La renovación moral exige que el Estado asuma tres responsabilidades fundamentales:

³⁴ Vid. Supra. Cap. II esp. inc. A

La primera es prevenir la corrupción en sus relaciones con la sociedad. Para ello, la administración pública debe ser honesta, profesional y eficaz ...

El objetivo es que al servidor público y al particular siempre les convenga más comportarse con honradez que corromperse³⁵

De igual forma, en la exposición de motivos de las reformas al Código Penal se señalaba:

La persecución eficaz de la corrupción de los servidores públicos utilizando su empleo, cargo o comisión, es sólo una parte de la política de renovación moral. Exige antes que nada que la legislación penal contemple como delito de (sic) las conductas a través de las que se manifiesta la corrupción pública y establezca las sanciones efectivas para prevenirla y castigarla³⁶

Como podemos observar, el legislador ha considerado que los servidores públicos deben desempeñar su empleo, cargo o comisión con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia. Antes de ahondar más en el asunto, debemos precisar el significado de dichos valores. Al efecto, parece aconsejable remitirnos al Diccionario de la Lengua Española, que señala:

- Legalidad (De legal) f. Calidad de legal
- Legal (del lat. legalis) adj. Prescrito por la ley y conforme a ella.
- Honradez (De honrado) f. Calidad de prob. Proceder recto. propio del hombre prob.
- Lealtad. (De leal) f. Cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor y hombría de bien.

³⁵ Iniciativa presidencial de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, Cámara de Diputados. 2-XIII-82. p. 10-20.

³⁶ México. Cámara de Diputados. Diario de los debates. 3-XII-1982

- Imparcialidad (De imparcial) f. Falta en contra de personas o cosas, de que resulta poderse juzgar o proceder con reñitud.
- Eficacia (Del lat. *efficiencia*) f. Virtud y facultad para lograr un efecto determinado.

Si bien es cierto que estos valores son éticos, también lo es que a través de ellos se puede lograr la incorruptibilidad de la función pública. Es por ello, que el legislador los ha plasmado como mandatos en los artículos 109 Fracción III, 113 y 134 pños. 1 y 3, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Lo anterior demuestra que la incorruptibilidad de la función pública es objeto de interés jurídico y, por tanto aquellas conductas que la afectan deben ser sancionadas. Entre dichas conductas se encuentran aquéllas en las que el servidor utiliza la función pública para enriquecerse. En efecto, recordemos que durante la colonia se prohíbe y sancionaba el enriquecimiento de algunos servidores públicos con el fin de evitar cualquier forma de corrupción pública. Así mismo, aunque con características diversas, el enriquecimiento inexplicable previsto en la Ley de 1940 abrigaba la misma finalidad.

Sin embargo en 1982 se dejó sentir la necesidad de sancionar penalmente a los servidores públicos que utilizan la función pública para enriquecerse.³⁷ Lo anterior quedó de manifiesto desde la exposición de motivos de la iniciativa de reformas constitucionales enviada por el ejecutivo, en la que se manifestaba:

“Se propone configurar constitucionalmente el “enriquecimiento ilícito” de los servidores públicos como base de sanción para acabar con cualquier duda que pudiese existir sobre el imperativo de sancionarlo. El régimen actual ofrece bases estables para pretender combatirla con efectividad por lagunas que permiten enriquecer el patrimonio con cargo al servicio público, sin la obligación de comprobar los medios lícitos de dicho

³⁷ Vid. *Supra*. Cap II. Esp. Inc.A

enriquecimiento La experiencia muestra que esta debilidad del régimen jurídico derrota la voluntad política cuando se busca sancionar las conductas corruptas y reintegrar al pueblo los bienes que se sustraen del patrimonio nacional. Sancionar el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, cualquiera que sea su fuente, es exigencia ineludible del pueblo.³⁶

Como podemos apreciar, con la tipificación del enriquecimiento ilícito el legislador reafirmó una vez más, que el servicio público o función pública debe utilizarse como un medio para la satisfacción de las necesidades mencionadas y no servir de instrumento para incrementar el patrimonio del servidor.

En el mismo sentido se pronunció el C. Diputado Juan Salgado Brito del Partido Revolucionario Institucional (PRI), quien, al referirse al enriquecimiento ilícito, manifestó:

“ no es justo que quienes traicionan y se enriquecen indebidamente sean pretexto para prejuizar a quienes si sirven con honestidad y decoro a las mejores causas de la Nación

... que el Poder Público dimanado del pueblo, cumpla fines automáticos de servicio público y no sea jamás instrumento para el enriquecimiento ilícito de algunos ”³⁹

Para reafirmar nuestro punto de vista, transcribimos lo dicho en la Cámara de Senadores por el Procurador General de la República, C. Sergio García Ramírez, quién manifestó:

“Puedo llamar la atención, desde luego, el retiro del procedimiento sobre el denominado, enriquecimiento inexplicable -que mejor sería calificar como injustificable- de los funcionarios públicos Las Leyes de 1939 y de 1979 contuvieron este punto, de dudosa constitucionalidad, por decir lo menos, y fuente, además de permanentes frustraciones ”

³⁶ Iniciativa Presidencial de Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Cámara de Diputados 2 - XII - 82. P. 10

³⁷ México. Cámara de Diputados. Diario de los Debates año I T I N° 53 - 16 - XII - 1982 - PP. 21 - 23

A muy poco o a nada han conducido esas averiguaciones, rara vez emprendidas, sumamente complejas y difusas, que sembraban expectativas de justicia y desembocaban en el desaliento y en la condena de la opinión pública, no ya en contar de funcionarios rodeados por la sospecha, sino principalmente de los órganos del Estado a los que se suponía investidos con la facultad y posibilidad de perseguirlos. En buena hora se sale de estos equívocos para introducir mejor, franca y directamente, el tipo penal de enriquecimiento ilícito, a cubierto de sombras de inconstitucionalidad, junto a las demás figuras que debe recoger el Código Penal ⁴⁰

Lo anterior refuerza las aseveraciones hechas al principio del presente capítulo, en el sentido de que la corrupción pública no solo afecta la confianza pública en el servidor público sino que también daña la credibilidad que el pueblo tiene en los órganos del Estado. Ello es comprensible toda vez que los órganos estatales son entes abstractos que sólo pueden materializarse a través de sus representantes, llámense funcionarios o servidores públicos. En consecuencia, si aquellas conductas en las que el servidor utiliza su empleo, cargo o comisión pública para enriquecerse, corrompen la función pública y dan origen a la pérdida de la confianza popular, entonces dichas conductas deben ser sancionadas penalmente, siendo el tipo de enriquecimiento ilícito uno de los instrumentos legales para lograr dicho objetivo.

Luego, el tipo de enriquecimiento ilícito tiene como fin evitar y, en su caso, sancionar ciertas conductas que afectan de manera trascendente la incorruptibilidad de la función pública y la confianza pública. Por tanto, son estos últimos los bienes jurídicos que, en estricto sentido, se tutelan con el delito materia de análisis.

⁴⁰ México. Cámara de Senadores. Diario de los Debates. Núm. 54. 27-XII-1982. P. 20.

Por otra parte, el bien la iniciativa se pronuncia en principio por "reintegrar al pueblo los bienes que se sustraen del patrimonio nacional", y en este sentido parece, como señala el tratadista José Barragán, ser el patrimonio del Estado el bien jurídico tutelado en la figura en estudio. Ello queda sin asidero al pensar en el servidor cuyo enriquecimiento proviene de los particulares, hipótesis en la que el patrimonio estatal permanecerá incólume.⁴¹

Quien sustente que, en estricto sentido, el patrimonio estatal es el bien jurídico en el delito en estudio deberá explicar por que los servidores públicos de los poderes legislativo y judicial también pueden incurrir en este delito, no obstante que en su mayoría no manejan recursos económicos estatales. Así, también, la afirmación anterior nos llevaría a absurdos tales como concebir la sanción penal de una conducta que ni afectó ni puso en peligro al bien jurídico tutelado, lo cual es inadmisibles en el derecho penal propio de un Estado de derecho, como lo es el nuestro.⁴²

⁴¹ Diccionario Jurídico Mexicano T.II. PP. 1285 - 1286.

⁴² Vid. Infra Cap. IV. Inc. C. Esp. Pto. 98

CAPITULO III
ELEMENTOS DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILICITO

- 3 1 La conducta y la falta de acción en el ilícito
- 3 2. Definición de tipo y tipicidad
 - 3 2.1. La tipicidad en el delito a estudio y su aspecto negativo
- 3 3 Definición de antijuricidad
 - 3 3 1 La antijuricidad en el delito de enriquecimiento ilícito
- 3 4 Causas de justificación
- 3 5 Culpabilidad (teorías sobre la reprochabilidad)
- 3 6 Inculpabilidades
- 3 7. La participación
- 3 8 La punibilidad y su ausencia en el delito en cuestión

3.1 LA CONDUCTA Y LA FALTA DE ACCION EN EL ILICITO

Definición

Para el tratadista Mariano Jiménez Huerta, la palabra conducta significa: "Penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa que toda figura típica contiene un comportamiento humano. Frecuentemente suelen emplearse las palabras "acto", "hecho", "actividad" o "acción", para hacer referencia al elemento fáctico, sin embargo el término conducta es más exacto, no solo por ser un termino mas adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido y el fin que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico".⁴³

Para el Derecho Penal, sólo posee relevancia el comportamiento humano, cuando este se manifiesta en forma exterior, ya que no tiene interés en actos que tienen la realización solamente en la conciencia, tales como son: Deseos, pensamientos, propósitos o intenciones, lo anterior, en virtud de que el delito se produce o sólo tiene efectos en el mundo exterior, y para el derecho penal, sólo tiene importancia la voluntad criminal únicamente por lo que el mundo externo se refiere.

El tratadista Carranca y Trujillo, nos dice respecto de la conducta, que sólo consiste en un hacer (acción positiva), sino que también puede serlo en un no hacer o inactividad y agrega: "Acto y omisión son las formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir el delito, ambas constituyen la acción Lato Senu"

⁴³ Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, editorial Porrúa, México 1972

El acto o acción estrictu sensu, es su aspecto positivo y la omisión el negativo. La acción consiste en una actividad positiva, es un hacer lo que no se debe hacer, es un comportamiento que viola una norma que prohíbe

La omisión es una actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe hacer, es un omitir obediencia a una norma que impone un deber hacer. Ambas son conductas humanas, manifestaciones de voluntad que producen un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, llamado resultado, con relación de causalidad entre aquellos y éste.

La acción estrictu sensu, o acto, es un hacer efectivo, corporal y voluntario, por lo que no son actos penalmente relevantes ni los movimientos reflejos ni los accidentales

La omisión es un no hacer activo, corporal y voluntario, cuando se tiene el deber de hacer. cuando ese hacer es esperado y se tiene el deber de no omitirlo, por lo que causa un resultado típico penal y en consecuencia no son omisiones relevantes las inactividades forzadas por un impedimento legítimo, ni todas las que no estén tipificadas penalmente

La omisión puede ser material o espiritual, según que deje de ejecutarse el movimiento corporal esperando según que se ejecute, pero sin tomar las debidas precauciones jurídicamente exigidas.

La omisión material da lugar a los delitos de simple omisión(propios delitos de omisión), y a los de comisión por omisión(impropios delitos de omisión); y a la espiritual a los especialmente llamados así y en el Código Penal "de imprudencia o no intencionales"⁴⁴

El tratadista Jiménez Huerta, señala al respecto: " las conductas que describen las figuras típicas consisten en un hacer o en un no hacer. En el primer caso, se tiene la acción

⁴⁴ Carranca y Trujillo, Raúl, Código Penal Comentado. Editorial Robredo. México 1950 págs. 33 y 34

positiva o en sentido estricto, en el segundo la acción negativa o inactividad, las formas negativas y positivas de manifestarse la conducta descritas en las conductas típicas integran sus contenidos conceptuales y de modo diverso: Unas veces con una simple actividad. otras, en cambio, requieren además de una actividad o inactividad un resultado exterior.⁴⁵

En los delitos de acción. se ejecuta un acto que está prohibido, se viola una Ley Restrictiva y por lo que respecta a la omisión, es en lo que no se hace aquello que se ordena en forma expresa .

Para Castellanos Tena, hay que distinguir a la omisión simple u omisión propia de la comisión por omisión u omisión impropia y siguiendo a Porte Petit. encontramos que la omisión simple consiste en un no hacer, voluntario o culposo infringiendo una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, en tanto que la comisión por omisión existe un doble violación de deberes de obrar y de abstenerse. y por ello se dice que infringen dos normas una preceptiva y otra prohibitiva.

Así Porte Petit, señala que los elementos de la acción son cuatro.

- Manifestación de la voluntad
- Comportamiento
- Resultado
- Relación de causalidad

Y que a su vez la manifestación de la voluntad se divide en:

- Concepción

⁴⁵ Jiménez Huerta Manano, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1972, pág. 66

- Deliberación
- Decisión

Siendo los elementos de la omisión simple:

- La voluntad
- Conducta inactiva o inactividad
- Deber jurídico de obrar

Ahora bien respecto del aspecto positivo y negativo de la conducta, ésta puede ser

Activa - Cuando implica un hacer

Omisiva- Cuando implica un no hacer

La conducta activa - Contradice una norma prohibitiva, es decir, que hace lo que no se debe, en cambio, la conducta omisiva contradice una norma preceptiva, ya que no hace lo que el Derecho preceptúa .

Se distingue la omisión simple o propia de la impropia también llamada comisión por omisión, en que la primera no hay resultado material, pero sí en cambio uno jurídico.

En la omisión impropia o comisión por omisión, si hay resultado material, si el que realiza el tipo se hace acreedor a una pena, quiere decir que existe una prohibición subyacente en el tipo es decir , toda conducta delictiva viola la norma primigenia de no realizar el tipo.

Se ha dicho que la conducta es un comportamiento humano, en el que media acto volutivo La conducta que interesa al Jus Penalista, es toda aquella que trasciende al

delito En resumen, la conducta es aquel comportamiento que produce un resultado lesivo.

La conducta es el sujeto de varios predicados (Tipicidad, antijuricidad y culpabilidad).

El Código Penal vigente, hace uso en forma distinta de los términos acto, omisión, hecho y acción, pero en realidad todas esas manifestaciones podrían encuadrarse dentro del concepto conducta, que según los tratadistas antes señalados, nos lleva a concluir (Que la conducta es el comportamiento humano en el que media acto volitivo)

Ahora bien en el estudio de la conducta como elemento del delito, debemos apuntar que la conducta formalmente típica, requiere ser ejecutada por un sujeto imputable, por lo que a continuación se hará un breve análisis.

La imputabilidad consiste en la capacidad de ser sujeto activo del delito, esto es, se puede decir que la imputabilidad es una especie de ciudadanía penal y contiene dos elementos

1.- Objetivo: Consiste en la mayoría de edad, que de acuerdo con la Ley del Consejo Tutelar para Menores, se alcanza a los 18 años, a este elemento también se le llama biológico

2.- Subjetivo: Consiste en la normalidad mental, también llamado elemento sociológico.

Faltando cualquiera de estos dos elementos, el sujeto será inimputable y queda al margen del sistema represivo.

Por lo que se refiere al primer elemento, se ha considerado que la madurez físico-biológica se alcanza a partir de los 18 años, lo que la mayoría de los casos no es real,

pues esta circunstancia depende de un sin número de factores externos, como pueden ser climatológicos y del medio ambiente en que se desenvuelve el sujeto.

Sin embargo el legislador se ha mantenido en esta posición, siendo este el motivo que a los menores que delinquen se les aplique régimen especial regulado por la disposición legal que rige el Consejo Tutelar para Menores y así tenemos que en el delito de enriquecimiento ilícito, independientemente de las edades mínimas que requieren las leyes aplicables para cada caso concreto en relación a los requisitos que le son exigidos a los funcionarios públicos, como podría ser el caso de los diputados a los cuales se les exige la edad mínima de 21 años, debemos atender la regla general que son 18 años

Es muy importante señalar que la imputabilidad para varios juristas, no es un elemento del delito, sino un predicado del sujeto

Por lo que hace a la salud mental, de acuerdo a estudios elaborados por profesionales en esta materia, se ha concluido que es una situación ideal y no real, ya que casi todas las personas padecen pequeñas anormalidades, pero lo importante es que existe un promedio que sirve de referencia para la determinación de la perturbación mental

Al respecto, la fracción VII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, nos dice

Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

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

Es aquí donde se pretende fijar las hipótesis señaladas por la técnica, de incapacidad de entender e incapacidad de querer y se resuelve el problema de las denominadas acciones libres en su causa, esto es, de los supuestos en que deliberada o imprudencialmente se coloca el individuo en condiciones de delinquir

En este orden de ideas el artículo 24 inciso 3, 67, 68, 69 y 118 bis del Código Penal vigente tienen como finalidad establecer una dicotomía en cuanto a las medidas de tratamiento de inimputables.

Debemos concluir de los anteriores dispositivos, que en el delito de enriquecimiento ilícito no podrá presentarse la hipótesis planteada respecto de aquellos sujetos que padezca desarrollo intelectual retardado, ni de lo menores de edad, ya que hay que recordar que para poder ser sujeto activo de este delito, se necesita tener el carácter de servidor público y para obtener tal carácter es necesario reunir requisitos de normalidad mental y mayoría de edad

La Conducta en el Delito a Estudio

Para poder determinar si se trata de una conducta activa u omisiva o de una comisión por omisión, la que sanciona el Código Penal Vigente en el Distrito Federal, es necesario que analicemos algunos preceptos contenidos en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, ya que sin hacer alusión a ellos nunca entenderíamos la verdadera naturaleza y la marcada intención que quiso el legislador establecer en el tipo penal de enriquecimiento ilícito

En primer termino haremos referencia al titulo cuarto capitulo único (Del registro patrimonial de los servidores públicos), el artículo 79 señala:

La Secretaría llevara el registro y seguimiento de la evolución de la situación patrimonial de los servidores públicos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como de los órganos jurisdiccionales a que se refieren las fracciones VII a IX, en los términos de esta ley y demás disposiciones aplicables.”

Debe señalarse que el artículo se refiere a la Secretaria de la Contraloría General de la Federación

A su vez el artículo 80 de la misma Ley establece quienes son los servidores públicos que tienen la obligación de presentar declaración de situación patrimonial ante la Secretaria a que hace referencia el artículo 81 establece los plazos en que deberá presentarse dicha declaración y que son los siguientes.

- I - Dentro de los 60 días naturales siguientes a la toma de posesión;
- II - Dentro de los 30 días naturales siguientes a la conclusión del encargo
- III - Durante el mes de mayo de cada año . . .

A su vez el artículo 83 señala lo siguiente:

“ En la declaración inicial y final de situación patrimonial, se manifestarán los bienes *inmuebles*, con la fecha y valor de adquisición”.

En las declaraciones anuales se manifestarán las modificaciones al patrimonio, con fecha y valor de adquisición. En todo caso se indicará el medio por el que se hizo la adquisición

“ Artículo 84 - 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 practica 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 aquellos consten, para que exponga lo que en derecho le convenga’.

‘ Artículo 86 - Serán sancionados en los términos que disponga el Código Penal, los servidores públicos que incurran en enriquecimiento ilícito”

‘ Artículo 87 - Para los efectos de esta Ley y del Código Penal, se computaran entre los bienes que adquieran los servidores públicos o con respecto de los cuales se conduzcan como dueños, los que reciban o de los que dispongan su cónyuge y sus dependientes económicos directos, salvo que se acredite que éstos los obtuvieron por sí y por motivos ajenos al servidor público’

Como se desprende de los preceptos señalados, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, le impone la obligación al servidor público de rendir un informe sobre su situación patrimonial al inicio de sus gestiones como tal, y las modificaciones que éste vaya teniendo durante la gestión, y por último al final de ésta. Asimismo, la citada Ley establece la facultad que tiene la Contraloría General de la Federación de realizar visitas de inspección y auditorías cuando los signos de riqueza exterior sean ostensibles, y algo muy importante el hecho de que dicha Ley en este capítulo es en donde hace referencia al delito de enriquecimiento ilícito.

‘ Artículo 88 - Durante el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y un año después, los servidores públicos no podrán solicitar, aceptar o recibir por sí o por interpósita persona dinero o cualquier otra donación, servicio, empleo, cargo o comisión para sí o para las personas a que se refiere la fracción XIII del artículo 47 y que procedan de

cualquier persona cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el Servicio Público en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, que determinen conflicto de intereses .

Para los efectos del párrafo anterior, no se consideraran los que reciba el servidor público en una o mas ocasiones , de una misma persona física o moral de las mencionadas en el párrafo precedente, durante un año, cuando el valor acumulado durante ese año sea superior a diez veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de su recepción. .”

Otra obligación que se impone al Servidor Público se estipula en el artículo 47 fracción XIII que a la letra dice

” Excusarse de intervenir en cualquier forma en la atención tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios incluyendo aquellos de los que pueda resultar algún beneficio para él. su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado. por afinidad o civiles o para terceros con los que tenga relaciones profesionales laborales o de negocios o para socios o sociedades de las que él servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte ”

En estos últimos artículos como hemos señalado, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores públicos, establece la obligación de no recibir ninguna clase de regalías. ni de participar en asuntos relacionados con personas que tengan nexos personales. familiares o de negocio, salvo aquellos obsequios cuyo valor no exceda de diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de su recepción, pues de exceder este valor el artículo 89 establece lo siguiente

“Cuando los servidores públicos reciban obsequios, donativos o beneficios en general de los que se mencionan en el artículo anterior y cuyo monto sea superior al que en él se

establece o sean de los estrictamente prohibidos, deberán informar de ello a la autoridad que la Secretaría determine a fin de ponerlos a su disposición. La autoridad correspondiente llevará un registro de dichos bienes”.

Por último el artículo 90 de la multicitada Ley establece la facultad de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, para hacer declaratoria ante el Ministerio Público de que el funcionario público no acreditó la legítima procedencia que provocó un incremento sustancial en el patrimonio de dicho funcionario, por lo que debemos concluir que si el tipo se encuentra descrito en el artículo 224 de Código Penal Vigente, sanciona el no poder acreditar el legítimo aumento en el patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o respecto de los cuales se conduzca como dueño en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Y existiendo la obligación en esta Ley de manifestar dichos incrementos en el patrimonio o informar y poner a disposición de la Secretaría de la Contraloría los obsequios cuyo valor exceda el permitido, podemos decir que se trata de una conducta omisiva, pues no se hace lo que se debe hacer, es decir se viola una norma preceptiva, pues no se hace lo que el Derecho preceptúa, en este caso poner a disposición de la Secretaría de la Contraloría los bienes recibidos y que tengan un valor superior al permitido.

Resumiendo se debe señalar que la conducta omisiva se encuentra contenida en los siguientes términos: “ Cuando el Servidor Público no pudiere acreditar”.

La Falta De Acción o Ausencia de Conducta

Debemos recordar que la conducta es el comportamiento humano en el que media acto volitivo(movimiento de la psique, o sea acto decisorio) y cuando en esa actividad o inactividad humana existe falta de voluntad estaremos en una falta de conducta o aspecto negativo de la conducta.

El tratadista Jiménez de Asúa, nos dice al respecto.

"Toda conducta que no sea voluntaria en el sentido espontáneo y motivada, supone una ausencia del acto humano."⁴⁶

Si faltase alguno de los elementos esenciales del delito, 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, neurosis; circunstancias estas discutibles sobre las cuales no existe un acuerdo definido por su especial naturaleza, 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 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

⁴⁶ Jiménez de Asúa Luis. Op. Cit. Pág. 226

exige determinadas condiciones que lo excluyen de esos supuestos de no responsabilidad

3.2 DEFINICIÓN DE TIPO Y TIPICIDAD

Otro de los elementos esenciales del delito a estudio son el tipo y la tipicidad, sin confundir ambos aspectos 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"⁴⁷

La tipicidad puede ser.

- a) Formal
- b) Material

La tipicidad formal consiste en la adecuación estricta de la conducta a la descripción legal.

La tipicidad material consiste en la adecuación de la conducta a la descripción legal, realizando los supuestos de la pena (antijuricidad y culpabilidad).

⁴⁷ Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Pág. 167 a 171

La *tipicidad* es el predicado de la conducta, ya que si la conducta es antijurídica o culpable es típica aunque por excepción haya conductas que siendo típicas formalmente no son antijurídicas, por ejemplo la legítima defensa

Pero lo que nos interesa saber es si la conducta a la que nos enfrentamos es formalmente típica. después se verá si es antijurídica y culpable, para *decidir su tipicidad material*, es decir si realmente es acreedora a la pena; la tipicidad formal es el eje sobre el que gira todo el problema penal.

Ambos conceptos tipo y tipicidad son de capital importancia en el estudio dogmático del delito aunque los dos vocablos provienen del latín "Tipus", que significa la cosa figurada, debemos considerar al primero como el antecedente necesario del delito, es decir, su presupuesto, y la tipicidad como uno de los elementos constitutivos, ya que su ausencia impide la configuración del delito. el tipo es la descripción creada por el legislador, la tipicidad, la *adecuación de una conducta concreta al molde legal o tipo*

Esto es la tipicidad implica el hecho tipificado más la adecuación típica al tipo legal del hecho concreto

Así tenemos que el tipo del delito de enriquecimiento ilícito, se encuentra contenido en el artículo 224 del Código Penal vigente en el Distrito Federal cuya transcripción se ha realizado en los primeros capítulos del presente trabajo

3.2.1 LA TIPICIDAD EN EL DELITO A ESTUDIO Y SU ASPECTO NEGATIVO

Se ha señalado que la tipicidad es la adecuación de la conducta al molde legal o tipo, debemos concluir que en el presente caso, la adecuación de la conducta o hecho al tipo penal se dará cuando el sujeto incurra en la realización de la hipótesis que describe el artículo 224 del Código Penal para el Distrito Federal, concretamente en el caso del

servidor público que debido a una conducta en concreto, no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de sus bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño

De tal forma el sujeto activo como hemos apuntado, requiere de una condición especial, ser servidor público, aunque de acuerdo con el texto del numeral 224 de la Ley antes mencionada 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 como ya dijimos la lealtad la probidad y la legalidad con que deben conducirse los actos del servidor público, bien jurídico que el Estado protege en su interés principal de cumplir con el Derecho

El objeto material son las cosas en concreto, es decir, los bienes ilegítimamente obtenidos y no declarados. Su objeto jurídico está representado plenamente por las condiciones aludidas, puesto que de su observancia por parte de los servidores públicos se cumplimentan los fines del Estado. El elemento subjetivo se refiere al corresponsable que hace aparecer los bienes como suyos, pertenecientes al servidor deshonesto, con conocimiento de esta circunstancia (dolo).

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

Atipicidades

El aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad, y esta se da por la inexistencia del tipo o por la no integración del mismo, en el primer caso lo que realmente sucede es una falta de contemplación de una conducta o hecho en la Ley, y en el segundo caso, encontramos que habrá atipicidad cuando el comportamiento humano concreto, no encuadra de manera exacta en la descripción del molde legal o tipo

Es decir no hay una adecuación de la conducta al tipo y así podríamos decir que este aspecto atípico 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 tipo de regalía, esto es un año después de haber concluido sus funciones; que no se produzca la lesión típica por falta de objeto material o jurídico.

Respecto al tercero particular, que este 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"; este tercero no esté ligado o vinculado con algún servidor público, e.t.c. Cualquiera de estas circunstancias no pueden integrar el tipo descrito en la Ley y, por ende, se estaría en el caso de una conducta atípica

3.3 DEFINICION DE ANTIJURICIDAD

A demás de los elementos ya mencionados el delito requiere de una lesión jurídica, entendiéndose ésta como la afectación de un bien protegido por el tipo, la cual puede ser o no apreciada sensorialmente.

La afectación de la esfera jurídica que protegen los tipos, se le conoce como resultado.

Ahora bien el juicio de antijuricidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico-causal; ello corresponde a la culpabilidad, la antijuricidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa.

Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado, al respecto Rafael de Pina Vara nos dice que la antijuricidad no es otra cosa mas que la contradicción al derecho o la ilicitud jurídica⁴⁸

Como se observa en la antijuricidad no hay grados, pues el reproche a la fase externa no los admite es así que ésta es una conducta desaprobada en su ejecución puramente material, es un hecho humano reprochable por el Derecho; en este orden de ideas nos adherimos al razonamiento del Maestro Porte Petit que dice " Una conducta es antijurídica , cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación "⁴⁹

3.3.1 LA ANTIJURICIDAD EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILCITO

De lo anteriormente expuesto, podemos decir en relación al delito a estudio, que el reproche a la fase externa de la conducta del servidor público, se presenta cuando este no puede justificar o acreditar la legítima procedencia de sus bienes o de los de sus familiares, aunado a un incremento en su patrimonio, pues esto presupone una traición a la confianza y los ideales valorativos de la sociedad, pues como lo vimos en el inicio del presente estudio, el servicio público ha sido considerado como un cargo de gran honor y responsabilidad, debido a que en el mismo se encuentran implícitos los fondos públicos, recabados a través de los impuestos producto del esfuerzo de la comunidad para el beneficio de la misma, y no de los gobernantes en particular

⁴⁸ De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho , pág. 84, México, 1994

⁴⁹ Porte Petit, Programa de la Parte General del Derecho Penal, pág 285, México, 1958

De aquí que cuando un servidor público hace una malversación de los fondos públicos o lucra en alguna forma con su función, el Derecho se lo reproche, pues no hay que olvidar que el ordenamiento jurídico ha sido creado a través de la captación de los valores medios e intereses jerarquizados de la sociedad.

Para poder determinar que una conducta es antijurídica, es necesario hacer un previo juicio de valor, del cual se concluirá si es que dicha conducta merece el reproche del Derecho como tal, en el presente caso cabe señalar que el poder político no otorga, sino que obliga

En nuestro País, se ha pretendido a través de la creación de nuevos tipos en relación a los delitos cometidos por servidores públicos, renovar la confianza de los ciudadanos en sus gobernantes a través de restricciones cada vez más estrictas para estos últimos.

En el caso del delito de enriquecimiento ilícito, el legislador no se limitó a la descripción de la conducta establecida en el artículo 224 del Código Penal, sino que profundizó y redondeó la reprochabilidad a esta conducta en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, estableciendo la obligación de presentar informes justificados sobre su situación patrimonial, tanto al inicio de sus funciones, como periódicamente en el desempeño de su cargo, así como al final del mismo agregando la prohibición de aceptar cualquier regalo u objeto cuyo valor exceda a diez veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal

Pretende con esto, aunque sea en teoría darle al Servidor Público la connotación que verdaderamente debe tener, de servir desinteresadamente a su país, haciendo una verdadera vocación de esta actividad, de aquí que el Derecho reproche la conducta del servidor público que habiendo incrementado su patrimonio, no acredite la legítima procedencia de los bienes que lo incrementaron.

3.4 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad, 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, cumplimiento de un deber, legítima defensa

Sin embargo, dada la naturaleza especial del delito que se comenta, se hace innecesario abundar sobre las condiciones que deben mediar para estar en el supuesto de la ausencia de la antijuricidad, en el caso concreto, no se estima que 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 del legítimo incremento de éstos, se considera como conducta antijurídica, sin que el argumento de estar en cumplimiento de un derecho o 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 cargo, con la obligación de declarar, en términos de ley, la situación patrimonial que guarda, demostrando con ello lealtad y probidad en su actuar.

3.5 CULPABILIDAD(TEORIAS SOBRE LA REPROCHABILIDAD)

La culpabilidad ha sido considerada a través del tiempo de diversas maneras, primeramente no se tomaba en cuenta la responsabilidad siendo la lesión o el daño

causado la legitimación de la punibilidad, posteriormente para fincar responsabilidad se tomaba en cuenta un elemento psicológico relacionando el daño con su autor, dicha fórmula se llegó a exagerar, pues la manifestación de la voluntad criminal en ocasiones se castigó con independencia de la realización íntegra del hecho lesivo o de su proceso de ejecutividad

Fue hasta el Derecho Romano quien vino a consagrar la necesaria concurrencia del dolo para los delitos públicos, mientras que para la punición de los delitos privados, considero suficiente la culpa, en épocas recientes surgen dos teorías que más adelante se detallarán

Respecto de la culpabilidad el jurista Ignacio Villalobos precisa que " 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 nacida del interés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa "⁵⁰

La culpabilidad se basa en la reprochabilidad a la fase interna de la conducta del sujeto, ya sea que se trate de una conducta activa u omisiva.

Este reproche puede ser más o menos intenso, al grado más intenso de reprochabilidad se le conoce como dolo y al de menor intensidad se le conoce como culpa, se trata pues de dos grados de reprochabilidad a la fase interna de la conducta.

La naturaleza de la culpabilidad ha sido estudiada por dos corrientes, a saber:

a) Teoría Psicológica - Para esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuricidad, ya supuesta,

⁵⁰ Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. 4ª. Edición. México 1984. pág. 118

la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual- volitivo desarrollado en el autor.

Nos menciona que el estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. " Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, lo cual quiere decir que contiene dos elementos. uno volitivo y el otro intelectual. el primero indica la suma de dos querer: de la conducta y del resultado; y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuricidad de la conducta'⁵¹

b) Teoría Normativa.- Esta teoría 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, este juicio surge de la ponderación de dos términos: por una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado: y, por la otra, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho; es decir, el deber ser jurídico.⁵²

Esto es, que no se contrae a una pura relación psicológica, ya que este solo sería el inicio, y para esta teoría la existencia de una conducta o hecho antijurídico, debe acompañarse de otro elemento, mediante el cual se convierte el delito, esto es que cuando se presenta un hecho del mismo, y de esa forma precisar la conducta del sujeto, ya sea en el ámbito del dolo o de la culpa.

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, sino también la valoración de un juicio de reproche de este contenido psicológico.

⁵¹ *Porte Petit, Op cit* , pág. 49

⁵² En este Sentido en nuestro estudio La Culpabilidad y su Aspecto Negativo Revista Jurídica Veracruzana, I. VII, núm 1, pág 45, marzo de 1957.

Formas de Culpabilidad

La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la Ley como delito, o cause igual resultado por la negligencia o imprudencia. se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo) o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa)

El artículo 9 del Código Penal establece la diferencia entre el dolo y la culpa que a la letra dice

“Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

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

Ahora bien podemos mencionar que el dolo se compone de dos elementos **uno intelectual, y el otro emocional**; el primero es la representación de hecho y su significación, mientras que el segundo es la voluntad de ejecutar el hecho y conciencia de producir el resultado.

Por su parte la culpa para que se manifieste, primeramente se debe de realizar una conducta humana, posteriormente que esa conducta se realice sin las cautelas exigidas por el Estado y por último que los resultados del acto sean previsibles, evitables y tipificables penalmente

3.6 INCULPABILIDADES

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 como el conocimiento y la voluntad, es decir, el inculpado es capaz como sujeto pero no se le puede reprochar su conducta o hecho porque se dan determinadas circunstancias como el error y la no exigibilidad de otra conducta

En cuanto al primero se presenta por una falsa apreciación de la realidad, es un conocimiento falso e incorrecto de la verdad, ya sea porque desconozca en su totalidad la realidad o se tenga un concepto erróneo o equivocado de él: a su vez éste se subdivide en. a) error de hecho, que a su vez 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 la responsabilidad penal.

Es aquel que recayendo sobre un extremo esencial del delito, impide al agente conocer, advertir la relación del hecho realizado con el hecho formulado en forma abstracta en el precepto penal. En concreto, en el error esencial el sujeto actúa jurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta.

El Código sustantivo 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 u 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, sino circunstancias secundarias, tales como error en el golpe, error en la persona y error en el delito.

Por otro lado 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 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, tal es el caso de 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 dádivas, bienes, regalías, no importándole las

consecuencias de su conducta, incrementado 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 se ha analizado, en su carácter de servidor público se depositan bajo su responsabilidad bienes, valores objetos para que sean salvaguardados, con obligación inherente de sufrir peligro por 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.

3.7 LA PARTICIPACIÓN

La participación según el Maestro Castellanos Tena, consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito sin que el tipo requiera esa pluralidad

Como se observa, la participación precisa de varios sujetos que encaminen su conducta hacia la realización de un delito, el cual se produce como consecuencia de su intervención

Evidentemente si todos son causa de la infracción, no siempre lo serán en el mismo grado. éste estará en relación con la actividad (o inactividad) de cada uno, de donde surgen varias formas de participación.

Ahora bien autor principal es el que concibe, prepara o ejecuta el acto delictuoso, es el que pone una causa eficiente para la producción del delito; es decir el ejecutor de una conducta física y psíquicamente relevante, en cambio los delincuentes accesorios o cómplices son quienes indirectamente cooperan para la producción del delito.

La doctrina está de acuerdo, en considerar como autores no sólo a quienes material y psicológicamente son causa del hecho típico , sino que es suficiente, para adquirir tal carácter, la contribución con el elemento físico o con el anímico, de donde resultan los autores materiales y los autores intelectuales .

De este modo si alguien ejecuta por sí solo el delito, se le llama simplemente autor, si varios lo originan, reciben el nombre de coautores. los auxiliares indirectos son denominados cómplices, quienes aun cuando contribuyen secundariamente, su intervención resulta eficaz en el hecho delictuoso

El artículo 13 del Código Penal, mejora considerablemente la sistemática en torno a autoría y participación en el delito y, sobre todo, pretende agotar todas las posibles formas de responsabilidad penal, tal dispositivo establece:

ART 13 - Son autores o partícipes

I - Los que acuerden o preparen su realización;

II - Los que lo realicen por sí;

III - Los que lo realicen conjuntamente;

IV - Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V - Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

VI - Los que dolosamente presten ayuda o auxilien o otro para su comisión;

VII - Los que con posterioridad a su ejecución auxilién al delincuente en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y

VIII - Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su responsabilidad..

Es de observarse que la fracción I se refiere a que son responsables quienes aportan una actividad puramente intelectual, debe entenderse que sólo responderán penalmente si el hecho se realiza: de lo contrario se sancionaran actos de ideación o concepción y los puramente preparatorios.

La II alude al autor material, que es quien ejecuta el delito por si mismo. En la III a los coautores. La IV constituye una amplia formula de la autoría mediata, es decir se precisa que es responsable quien delinque por medio de otro, que sirve de mero instrumento. La V contempla la hipótesis de una instigación o inducción como autoría intelectual.

La complicidad se recoge en la fracción VI. En la VII una forma sui generis de encubrimiento a la que nos referimos en el siguiente apartado. La fracción VIII recoge los casos de autoría indeterminada o responsabilidad correspectiva, ante la incertidumbre respecto al autor material, de entre los participantes en el hecho delictuoso, asignándole una especial sanción (menos severa) en el artículo 64 bis

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 ley, a sabiendas de esta circunstancia. ¿Cuál es la responsabilidad penal en que incurre? Es

importante señalar que el precepto de referencia eleva a delito sui géneris 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 actos ejecutivos de un delito, y como ni el artículo 224 ni la Ley de Responsabilidades establecen cuales 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

Además, sólo con el tercero o particular, con posterioridad a la declaración de bienes formulada ante la Contraloría General, haga figurar como suyos cuya procedencia lícita el funcionario no puede justificar podría 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 Carranca 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"⁵³

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

⁵³ Carranca y Rivas Raúl. Op Cit. Pág 14

público) y su copartícipe o encubridor(tercero o particular); regulando de manera indistinta la coparticipación y el encubrimiento equiparado, sin contemplar alguna modalidad de pena atenuada para este caso.

Esto sería necesario porque, si la razón de crear este tipo penal es ejercer un control más efectivo sobre los servidores públicos que se enriquecen ilegítimamente , la intervención de la conducta de un tercero, aunque participare en grado directo haciendo aparecer bienes del servidor público como suyo a sabiendas de su ilegalidad, no puede constituir una pena agrandada (habida cuenta de que los delitos cometidos en contra de la Administración Pública siempre se han castigado y deben de castigarse en orden a la gravedad de esa conducta criminal por la infidelidad, falta de probidad, lealtad y abusos del poder en 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

3.8 LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA EN EL DELITO EN CUESTIÓN

La punibilidad es la reacción del Estado frente a la conducta que reprueba, algunos autores discuten si la punibilidad es un elemento o consecuencia del delito, y al respecto, el tratadista Castellanos Tena señala: "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta"⁵⁴

⁵⁴ Castellanos Tena Fernando. Op. cit. p. 249

Para el tratadista Ignacio Villalobos, la punibilidad no forma parte integral del delito y señala.~ El delito es la oposición del orden jurídico, tanto objetiva como subjetiva, mientras que la pena es la reacción de la sociedad y, por lo tanto externa a él, constituyendo su consecuencia ordinaria, pues un acto es punible porque es delito, pero no es delito por ser punible, ya que un acto o hecho es delito por su antijuricidad típica y porque se realiza culpablemente”⁵⁵

Independientemente de la posición que se adopte debemos concluir que 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 por el mismo

En nuestra legislación, las penas y medidas de seguridad en materia penal se encuentran señaladas en el artículo 24 del Código Penal vigente para el Distrito Federal

Artículo 24 Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión
- 2 - Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad
- 3 - Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- 4 - Confinamiento
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado

- 6 - Sanción pecuniaria
- 7 - (Derogada)
- 8 - Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito
- 9 - Amonestación
- 10 - Apercibimiento
- 11.- Caución de no ofender

⁵⁵ Villalobos Ignacio. Op cit. p 125

- 12 - Suspensión o privación de derechos
 - 13 - Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos
 - 14 - Publicación especial de sentencia
 - 15 - Vigilancia de la autoridad
 - 16 - Suspensión o disolución de sociedades
 - 17 - *Medidas tutelares para menores*
 - 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito
- Y las demás que fijen las leyes.

El artículo 224 establece en sus últimos párrafos las sanciones correspondientes al Delito de Enriquecimiento Ilícito en los siguientes términos

" Al que cometa el delito de Enriquecimiento ilícito se le impondrán las siguientes sanciones.

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

Cuando el monto a que ascienda el *Enriquecimiento Ilícito* no exceda del equivalente de cinco mil veces 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.

Del artículo antes transcrito. se desprenden las siguientes penas y *medidas de seguridad*:

- 1.- Decomiso (Art 24 inciso 18)
- 2 - Destitución e inhabilitación (Art. 24 Inciso 13)
- 3 - Multa (art 24 inciso 6)
- 4 - Prisión (art 24 inciso 1)

Independientemente de que una pena o medida de seguridad no se contemplen de las enumeradas en el artículo 24 del Código Penal Vigente, este mismo deja abierta la posibilidad al señalar " y las demás que fijen las leyes" de que otro delitos fijen penas especiales. siempre y cuando no vayan en contra de los lineamientos establecidos por la propia Constitución

CAPITULO IV

ANALISIS DEL ARTICULO 224 DEL CODIGO PENAL

- 4 1 Factores en los cuales repercute esta figura jurídica
 - 4 1 1 Factores jurídicos
 - 4 1.2 Factores sociales
 - 4 1.3 Factores económicos
 - 4 1.4 Factores políticos
- 4 2 La inaplicabilidad del delito de enriquecimiento ilícito
- 4 3 La necesidad de una reforma

4.1 FACTORES EN LOS CUALES REPERCUTE ESTA FIGURA JURÍDICA

El propósito de hablar sobre el delito en cuestión es abundar un poco más sobre la trascendencia y la repercusión que deja éste en un México cambiante y que a pesar de esos cambios aún existen grandes lagunas jurídicas que ocasionan que el país sufra grandes lesiones en sus diferentes factores de desarrollo

Una de las principales causas que ha creado la mayor crisis en la nación se la debemos a la corrupción operante en nuestro país, al desmedido desvío de recursos económicos de la Administración Pública que sin duda se encuentra en el enriquecimiento ilícito de los Servidores Públicos que valiéndose de sus cargos o puestos han acumulado extraordinarias fortunas y que más aún insisten en seguir en el poder, luego entonces, si existen normas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y en el Código Penal que tienen el propósito de erradicar estas conductas, la pregunta es ¿porqué continua la impunidad?, a continuación veremos los diversos factores en los que repercute esta figura jurídica.

4.1.1 FACTORES JURÍDICOS

En un Estado democrático, los titulares del mismo o los sujetos que en cierto momento los personifican y realizan las funciones encomendadas en el ámbito de su competencia deben considerarse como ya lo hemos dicho "servidores públicos", su conducta en el desempeño del cargo respectivo debe enfocarse mediante la aplicación correcta de la Ley, en otras palabras ningún servidor público debe actuar en beneficio personal, anteponiendo sus intereses particulares al interés público, social o nacional que está obligado a proteger, mejorar o fomentar.

El servidor público debe estar ligado con los gobernados a través de dos principales nexos jurídicos dentro de un sistema democrático que sin el derecho sería inconcebible, a

saber el primero que entraña la obligación de ajustar los actos en que se traduzcan sus funciones a la Constitución y a la Ley, el segundo que consiste realizarlos honestamente con el espíritu de servicio a que hemos aludido sobre los que descansa la democracia

Ahora bien el orden de derecho de un Estado no solamente debe proveer a los gobernados los medios jurídicos para impugnar la actuación arbitraria e ilegal de las autoridades, sino establecer un sistema de responsabilidades para las personas a quienes la Ley deposita el ejercicio del poder público

Es así que a través de los años se han elaborado diversas leyes que pretenden desalentar las acciones o actos ilícitos de algunos servidores públicos que evidentemente de han valido de sus puestos o cargos para acumular extraordinarias fortunas

Por lo tanto independientemente de los medios jurídicos mediante los cuales los gobernados disponen para hacer respetar el régimen de constitucionalidad y de legalidad por parte de los gobernantes, existen otros que conciernen a la exigencia de responsabilidad a las personas físicas que encarnan a una autoridad, cuando su comportamiento público ha sido ilícito y notoriamente antijurídico, y es precisamente aquí donde a pesar de existir e interponer estos medios, resultan insuficientes para satisfacer tal propósito

Es así que a lo largo de este estudio nos hemos dado cuenta que este delito no arroja situaciones concretas en el tipo, por lo que surge la necesidad de seguir analizando y a su vez modificando éstas normas en las legislaciones respectivas pero sin olvidar nuestro marco jurídico de constitucionalidad

4.1.2 FACTORES SOCIALES

Dentro de un Estado en donde las condiciones de vida son poco favorables para sus pobladores, la dificultad que se presenta para poder obtener los satisfactores de vida necesarios, forman por demás una cruda realidad, es por esto y por muchas otras cosas que la falta de credibilidad de la sociedad se ha vuelto común. más a un cuando ello se debe a la deformación de las actividades de los servidores públicos , se puede decir que nadie en México ignora que el papel de servidor público singularmente es contemplado como el despegue para afianzar una cómoda y tranquila posición económica futura

Ni la misma Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos ha servido prácticamente de contención y de límite a tales actitudes. la deslealtad, la falta de responsabilidad es síntoma de un desorden profundo, honor probidad, responsabilidad evocan un comportamiento que expresa no sólo una conformidad, siempre jurídica a las leyes sino una exigencia interior del hombre de cara a su propia conciencia.

Cuando se observa a multitud de funcionarios enriquecidos, cuando las denuncias contra ellos no prosperan y se archivan. cuando se contempla la falta de sobriedad en muchas circunstancias, es cuando el ciudadano se siente impotente ante una situación nefasta.

Una máquina tiene reglas técnicas de funcionamiento, pero carece de virtudes; podemos decir que trabaja bien o lo hace mal; pero jamás tendremos la idea de recompensarla o castigarla. Acontece lo mismo con el Estado. En el Estado podemos escrutar la lealtad y si el oído está atento a la voz común. venimos a encontrar que el Estado es perfectamente juzgado, condenado o alabado por la lealtad ⁵⁶

Hace falta una visión viva, encarnada en la cual convivan la lealtad y la responsabilidad, el Estado por sí mismo no es responsable, lo es en la medida y en la proporción en que lo

⁵⁶ González Genaro, El ajo de la complicidad Comunicación e información S.A. de C.V 1º Edición, pág. 5.

son sus funcionarios, tanto como el mismo *Presidente de la República, como Secretarios de Estado. Gobernadores, Directores de empresas, Diputados y Senadores, hasta el Alcalde de la más pequeña comunidad.*

Esta *falta de credibilidad* del pueblo en torno de muchas de las cosas que el Estado afirma se ve confirmada además de diversos factores como, el movimiento del campesinado a la ciudad, pidiendo sea auxiliado en sus comunidades y muchas veces instalándose en la ciudad soñando con mejores oportunidades para sobrevivir, el desempleo extremo, la expansión limitada del conocimiento y la cultura. todo ello conlleva al fenómeno central de una pobreza extrema, con secuelas de hambre, enfermedad ignorancia y desesperación. y en medio dominándolo todo, la enorme, decadente y repulsiva falta de responsabilidad de los dirigentes del servicio público.

Las clases dirigentes que actualmente tienen el poder quieren a toda costa mantener sus puestos y seguir empleando su potencia para conseguir su propósito , que irónico es cuando se autodefinen como representantes de la democracia.

4.1.3 FACTORES ECONÓMICOS

Sin duda alguna esta figura delictiva ha ocasionado junto con otras causas una crisis económica en la que las mayorías ven desvanecerse sus patrimonios familiares mediante la reducción real de los sueldos y salarios, se vive un deterioro drástico en los niveles de goce material que se habían alcanzado con años de esfuerzo y perseverancia, no es menos cierto que la crisis significa tensión creciente: reducción de las ventas y aumento acelerado de los costos, lo que se traduce en una disminución de las utilidades, aumentado la presión de los acreedores.

En resumen, la crisis acentúa la angustia social en la vida cotidiana, el reconocimiento de

los problemas de la economía, crisis económica, establece la ineludible necesidad de corregir y superar las causas que nos han conducido a la situación actual. En este sentido se mueve prácticamente el conjunto del país desde varios sexenios pasados, entre el engaño y la corrupción pública y privada.

Las causas de nuestros problemas económicos tienden a localizarse alrededor de la corrupción de algunos funcionarios públicos en el que se encuentra el desmedido desvío de recursos para beneficio personal ambos aspectos son hechos irrefutables

La corrupción es el resultado de los procesos que viven nuestras instituciones sociales y, a la vez la causa que permite su existencia y auge. Sin embargo la crisis afecta de modo diferente a los países, la crisis nacional es responsabilidad nuestra. No somos débiles porque los otros sean fuertes, lo somos por no hemos sido capaces de construir nuestra capacidad productiva en todos los aspectos como otros.⁵⁷

La pobreza nacional como efectos de nuestra realidad interior, nos obliga inpostergablemente y necesariamente a la búsqueda de los culpables y responsables de fraudes inauditos y hacerlos cumplir con la Ley por sus irresponsabilidades, con el fin de evitar un deterioro aún mayor de nuestra ya precaria vida material.

Las repercusiones en cadena, generadas por la crisis, su manifestación en la reducción de los niveles de la vida material nos inclinan a pensar que se trata sólo de problemas relativos a la economía, siendo que este es sólo uno de los factores en los que repercute tal situación, ahora bien si en el pasado tomamos decisiones que nos llevaron a la situación actual y ahora no buscamos las causas que operaron contra nuestros deseos conformándonos sólo con disminuir los resultados, caeremos en la trampa de fantasmas que sugieren nuestra incapacidad de construir un mundo equilibrado y, lo que es más grave, correremos el riesgo de repetir los mismos errores.

⁵⁷ Vadillo Alfonso. Origen y Causa de la Crisis, editorial Casillas, S.A., pág.15

4.1.4 FACTORES POLÍTICOS

En las sociedades democráticas, la participación ciudadana es la pareja indispensable de la representación política ambas se necesitan mutuamente para darle significado a la democracia, conservar un cierto equilibrio entre la participación de los ciudadanos y la capacidad de decisión del gobierno es, quizás, el dilema más importante para la consolidación de la democracia.

De ese equilibrio depende la llamada gobernabilidad de un sistema político que generalmente, suele plantearse en términos de una sobrecarga de demandas y expectativas sobre una limitada capacidad de respuesta de los gobiernos, término difícil y polémico que varios autores interpretan como una trampa para eximir a los gobiernos de las responsabilidades que supone su calidad representativa. los recursos públicos en efecto siempre son escasos para resolver las demandas sociales, pero mas a nuestro favor es aquí donde debe prevalecer el espíritu de servicio y la responsabilidad de los servidores públicos, y uno de los desafíos de mayor envergadura para el gobierno consiste, en consecuencia, en la asignación atinada de esos recursos escasos en función de ciertas prioridades sociales, económicas y políticas.

Es así que esa participación ciudadana día a día disminuye, debido a que no se resuelven sus peticiones o demandas que gestionan, argumentando las autoridades la falta de recursos económicos cuando se sabe que la falta de éstos es precisamente causada en gran medida por los malos manejos de los cargos a su representación aunado con el aumento desmedido de su patrimonio que evidentemente se ha valido de su puesto para incrementarlo

Esa diminutiva participación ciudadana se ve mucho muy reflejada en las elecciones para elegir mandatarios pues datos estadísticos es mínima esta colaboración según las autoridades electorales, por lo que es el mismo ciudadano quien deja de ejercer uno de sus derechos político-electorales otorgado en la propia constitución

Ahora bien si nos atuviéramos a una visión *simplista del régimen democrático*, podríamos concluir que el mejor gobierno es el que resuelve todas y cada una de las demandas planteadas por los ciudadanos en el menor tiempo posible. pero tal parece que esa preocupación de poder resolver problemas lo mas rápido posible se convierte en apoderarse del mayor capital posible , para poder salir del gobierno con una mejor posición económica

Debemos hacer conciencia de que verdaderamente la responsabilidad de los gobernantes constituye, en efecto una de las preocupaciones centrales de las democracias modernas. No sólo en términos de la capacidad de respuesta de los gobiernos ante las demandas ciudadanas, como hemos visto hasta ahora, sino del buen uso de los recursos legales que los ciudadanos depositan en sus representantes políticos

Lo anterior en el sentido de que los gobernantes deben de responder ante la sociedad que los eligió y ser consecuentes con sus demandas, necesidades y expectativas, pero también de la obligación de rendir cuentas sobre su actuación en el mando gubernamental y en ambos frentes es esencial la participación ciudadana: por un lado para garantizar las respuestas flexibles que supone la democracia cotidiana pero del otro para mantener una estrecha vigilancia sobre el uso de la autoridad concedida a los gobernantes

Un gobierno democrático tiene que ser un gobierno responsable, en el doble sentido del término pero no puede llegar a serlo, paradójicamente, si los ciudadanos a su vez no

logran establecer y utilizar los cauces de participación indispensable para asegurar esa responsabilidad

Es pues un camino de doble vuelta, ya que la representación política y la participación ciudadana suponen también una doble obligación. de los gobiernos hacia la sociedad que les ha otorgado el poder, y de los ciudadanos hacia los valores sobre los que descansa la democracia hacia los cimientos de su propia convivencia civilizada

4.2 LA INAPLICABILIDAD DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

El artículo 224 en su primer párrafo dispone " 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 a la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos."

Como se observa la forma en que el legislador plantea la hipótesis del ilícito es diversa al sistema utilizado en todas las demás figuras delictivas que el título contiene. ya que de los textos de aquéllas comienzan con la frase " Comete el delito de.. ", y en éste se emplea una frase en la que se omite la afirmación terminante de " Comete el delito de enriquecimiento ilícito", podríamos pensar entonces que en la creación de este tipo se hicieron ciertas reservas para plantear desde el inicio cierta afirmación, sólo hasta la segunda parte del texto expresa" Existe enriquecimiento ilícito . "

No hay duda de que la voluntad del legislador de 1982 fue erigir en delito el llamado enriquecimiento ilícito y sustituir de esta manera el llamado enriquecimiento inexplicable, regulado en la Ley de Responsabilidades de 1939 (Título Sexto, Capítulo Segundo) y en

la de 1979 (Titulo Quinto, Capitulo Segundo) bajo la denominación en ambos de Investigaciones del enriquecimiento inexplicable de los funcionarios y empleados públicos *Pero lo que está en duda es saber si el legislador del 82 le acompañó la fortuna en su empresa. o si por el contrario, erró al no liberarse del influjo que sobre él ejercieron los precedentes y construir el delito a base de ellos, sin percatarse de que la erección en el delito del antiguo "enriquecimiento inexplicable le obligaba a olvidar la estructura de éste y a innovar y erigir el novel delito sobre positivas plataformas constitucionales, penales y procesales*⁵⁸

En este orden de ideas si bien es cierto que el legislador en la creación de ésta figura delictiva quiso prevenir creando un tipo penal abierto mediante el cual *no se pudieran escapar conductas* establecidas en el Titulo Décimo, también lo es que al plantear la relación de causalidad " Se sancionará a **quien con motivo** de su empleo, cargo o comisión en el servicio público..." severamente hace aun más estrecho el camino para probar que realmente existe, ya que de la redacción del texto nos lleva a encuadrar éstas en otras conductas que *no son propiamente imputables al enriquecimiento ilícito*

Lo anterior debido a que el servidor para enriquecerse puede por ejemplo pedir a un particular dinero a cambio de realizar un acto relacionado con sus funciones(cohecho, art 222, fr I, C.P.). Exigir dinero a titulo de recargos que sepa que *no son debidos* (concusión, art 218, C.P.), distraer dinero para usos propios perteneciente a un particular que hubiere recibido en administración en depósito (peculado. art 223, C P), etc , por lo que de entrada dificulta la posibilidad de probar un enriquecimiento ilícito, esto debido a que el tipo penal no menciona la conducta delictiva por sus perfiles fácticos, *más aun cuando no hace la distinción de éste con los otros tipos que forman el titulo décimo del código punitivo*

Tal situación ocasiona que al presentarse una denuncia por un particular ante el órgano competente aparte de la demora en su investigación realmente no se configura, porque -

⁵⁸ Jimenez Huerta Manano. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S A. 2ª Edición Mex 1983, Pág 56

probablemente si, efectivamente el servidor público presente signos superiores de riqueza en su patrimonio de acuerdo con la condición de su empleo que hagan suponer se haya enriquecido con motivo del mismo, pero ante tales condiciones de no saber la conducta fáctica del enriquecimiento ilícito tendría que seguirse proceso por un peculado o un cohecho, etc., lo que hace muy abrumador e ineficaz su persecución, de aquí que consideremos que de su propia estructura desmerezca hasta ahora en su aplicabilidad, esto significa que lejos de beneficiar la intención del denunciante que es frenar el aumento desmedido del patrimonio de cierto servidor público cuando se presume sea ilícito puede verse entorpecido debido a la dificultad de probarlo.

Es así que coincidimos con el maestro Jiménez Huerta al estipular: Las figuras delictivas contienen como base de su estructuración sendas y claras descripciones de las conductas fácticas que los sujetos activos realizan, v.g., privar de la vida en el homicidio, apoderarse de lo ajeno en el robo, solicitar o recibir dinero en el cohecho, etc. Este primordial elemento típico no aparece en el artículo 224, pues en él se omite toda referencia a la conducta material del servidor público, mediante la que aumenta su patrimonio. Dicha omisión se sustituye por una valoración negativa no poder acreditar el legítimo aumento del patrimonio o la legítima procedencia de los bienes.⁵⁹ Creemos que era hacedero estructurar el *novelo delito* con positiva expresión de sus elementos fácticos, diferenciándolo de los establecidos en el mismo capítulo del código punitivo

Otra situación muy diferente es si el servidor público que utilizó la función pública para enriquecerse se le sigue el proceso respectivo por cohecho, peculado, etc y el juez determine ya sea en el auto de término o en la sentencia, que la conducta es atípica existiría entonces una mínima posibilidad de utilizar el tipo del numeral 224 de el código punitivo, lo que nos lleva a pensar que el enriquecimiento ilícito viene a ser un requisito de procedibilidad, pero no integra la conducta punible, habida cuenta ésta se reduce a ser

⁵⁹ Jiménez Huerta op. cit pág.58

como lo señala el tipo, un no acreditar, condenando a un funcionario, si este se niega a acreditar, o no puede acreditar

La figura de enriquecimiento ilícito contiene amplios reenvíos a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos el texto del artículo expresa que el no acreditamiento del servidor público del legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de sus bienes, ha de efectuarse en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, por o que plantea situaciones de súbito interés, habida cuenta de que están conectados interdisciplinariamente con la figura a examen

Con ello se actualiza lo estipulado en el segundo párrafo del numeral 6° del código penal, cuando precisa que " si una materia aparece regulada por diversas disposiciones , la especial prevalecerá sobre la general". En tal virtud para integrar el tipo penal en cuestión, no sólo se incluyo en el texto constitucional esta denominación genérica sino también se complemento 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, aquella prevé todo un procedimiento de naturaleza sui generis sin abordar la pena a imponer por el delito cometido por el servidor publico, si tomamos en cuenta que las figuras delictivas normalmente contienen como base de sus estructuras 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 las conductas materiales del servidor público por lo 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 cual plantea cuestiones constitucionales, penales y procesales de interés, al estar conectada con la figura en estudio

El título Cuarto de la Ley Federal de Responsabilidades que regula el régimen patrimonial de los servidores públicos, contiene disposiciones de diversa 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, así mismo, 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 ostensibles y notoriamente superiores a los ingresos lícitos que pudiera tener un servidor público fundado y motivado su acuerdo, la practica de vistas de inspección y auditorías" De este modo 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 " La persecución de los delitos le incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél"

Pensamos que el texto de la disposición especial se refiere a visitas de inspección y auditorías, que en realidad no son otra cosa que investigaciones sobre un hecho delictivo tomando en cuenta la formalidad con que estas se practican. Tan es así que el artículo 85 del ordenamiento invocado, permite corroborar esta presunción al mencionar "el servidor público que se le practique visita de investigación .."

A hora bien 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".

Por otro lado, la Ley no menciona ni precisa específicamente algunos aspectos, entre ellos el lugar en donde deberán realizarse las visitas de inspección, a las que con mayor realismo el artículo 85 denomina visitas de investigación o el lugar en donde revisará documentos para efectuar una auditoría, si tomamos en cuenta 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 pues ante inequívocas visitas domiciliarias realizadas por una autoridad administrativa en contravención manifiesta de lo que estatuye el segundo párrafo del 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 acatada las disposiciones fiscales sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos".

Como se observa 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 con nuestra Carta Magna; ahora bien de los análisis de los artículos 84 y 85 de la Ley Federal de Responsabilidades, se desprende que el tramite de la investigación del delito de enriquecimiento ilícito se pone en manos de dicha Secretaría, violando lo ordenado por el numeral 21 de la Constitución

Pues dispone el artículo 84 de en su segundo párrafo que' 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 aquellos consta para que expongan lo que en derecho le convenga" Por su parte el artículo 85 dispone" El servidor público a quien se practique la visita de investigación o auditoría podrá imponer inconformidad ante la Secretaría contra los hechos contenidos en las actas, mediante escrito que deberá presentar dentro de los cinco días siguientes a la conclusión de aquellas, en la que ofrecerá los motivos de inconformidad y ofrecerá las pruebas que crea necesario acompañar o rendir dentro de los treinta días siguientes a la presentación del recurso

En esas condiciones, esta Institución no sólo se erige como juez sino también como parte, debido a que asume funciones que le corresponden a la *autoridad judicial*, al recabar por sí el conocimiento del recurso de inconformidad que el servidor público interponga basado en pruebas que aporte. procedimiento *suigeneris*, totalmente administrativo y no judicial

Como ya lo hemos comentado para proceder por el delito en comento el mismo Código Punitivo nos remite a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, es así que llame la atención su artículo 90 que 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 investigación respectiva, en los términos de la presente Ley, no justificó la procedencia lícita del incremento substancial de su patrimonio de los bienes adquiridos o de aquellos sobre los que se conduzca como dueño, durante el tiempo de su encargo o por motivos del mismo.

Lo interesante del asunto es saber como procederá esta declaratoria, si el servidor público tiene buen cuidado de declarar bienes que pueda acreditar su procedencia lícita, esto hace que se deje imposibilitada a la Secretaría de la Contraloría, la investigación de los bienes que se encuentren a nombre de testafierros y que el servidor público se apropie con motivo de su puesto, cargo o comisión.

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 virtud de lo anterior se crea una dependencia, con características definidas de investigadora 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 enriquecimiento ilícito. Nos resulta

muy difícil creer que de todos los 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.

Lo anterior demuestra ineficacia en el 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., podemos concluir que al depender de una declaración de procedencia de una autoridad administrativa , se quedan muchas investigaciones en esta etapa no obstante la notoria ostentación de riqueza de algunos servidores públicos que, aun cuando se consignen a unos pocos, estos se sujetan a proceso por otros delitos diversos al que se comenta. .

Es obvio que estamos ante un ineficiente procedimiento establecido para sancionar el delito que se comenta, así como la norma misma que lo reglamenta en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. ¿ Porqué no se deja de manera autónoma a la autoridad judicial a quien pertenece, la investigación y persecución de este delito? entonces ¿Para qué están las contralorías internas de cada dependencia que supuestamente deben tener noticia primera del desempeño de los funcionarios asignados a esa dependencia?¿ Porqué 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.

4.3 LA NECESIDAD DE UNA REFORMA

El análisis crítico que hemos efectuado a lo largo del presente trabajo ha dejado al descubierto muchos de los problemas que presenta la regulación del enriquecimiento

ilícito, pero a pesar de todo lo criticable que puede ser pensamos que dicha figura debe permanecer en nuestro sistema penal de responsabilidades de los servidores públicos, pues, como hemos visto, es muy complejo determinar las causas a través de las cuales el servidor público puede aumentar su patrimonio, reafirmando una vez más que la realidad supera en mucho según lo hemos expresado, las descripciones que el legislador puede realizar en los tipos penales.

En este orden de ideas es el juez quien en el caso en concreto debe determinar si la conducta del servidor debe ser sancionada penalmente. Esto a primera vista, parece violar flagrantemente la garantía de legalidad, inserto en el art 14, pfo. 3° de la Constitución, que ordena no poner pena alguna no decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata. lo que visto desde el ángulo de la Ley penal y no del hecho subsumible en ella, implica el mandato de hacer leyes en que se describa precisa, minuciosa y claramente la conducta incriminable.

Pero no debemos olvidar que el juez en dicho caso contará con los siguientes elementos insertos en el tipo como son: la calidad del sujeto; el uso de la función pública, el enriquecimiento que se produce. De igual forma tomará en cuenta, la naturaleza del empleo, cargo o comisión públicos. los medios a través de los cuales se incremento el patrimonio del servidor; la gravedad de la conducta, la intensión del servidor y la inaplicabilidad de alguno de los tipos previstos en el titulo X del Código Penal

De esta guisa, la labor integradora del Juez estaría fundada en la misma Constitución, Código Pena, Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y demás ordenamientos jurídicos aplicables. los asertos anteriores tienen como fin la protección de la incorruptibilidad de la función pública que redunde en la confianza popular e incluso en la existencia misma del Estado, aunque, como ya dijimos, el tipo de enriquecimiento ilícito debe permanecer como delito en nuestra Legislación Penal consideramos que en mucho

se aliviarían los problemas que genera su aplicación con una nueva redacción del tipo como la que a continuación presentamos:

ART. 224 - Comete el delito de enriquecimiento ilícito

El servidor público que utiliza su empleo cargo o comisión en el servicio público para aumentar su patrimonio por sí o por interpósita persona, cuando su conducta no esté regulada por alguno de los artículos descritos en el presente título

Incorre en responsabilidad penal, asimismo, quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiriera o haya adquirido en contravención de lo anteriormente establecido 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 producto de este ilícito

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente de 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 vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años de 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

En esta propuesta hemos tomado en cuenta aquéllos factores que impiden la aplicabilidad por sí misma del enriquecimiento ilícito, describiendo en forma concreta las conductas facticas por las que se comete el ilícito, por consiguiente se crea un tipo más independiente. entablando una diferencia con los demás figuras delictivas imputables a los servidores públicos, por lo que pensamos que la regulación propuesta es acorde con el fin del legislador de 1982, aunque sólo constituye un primer paso, pues como lo hemos visto del análisis realizado falta 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 la facultad de la Contraloría General como persecutora de delitos

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. Estas situaciones son las que se deben y tienen que prevenir teniendo como base un estado de derecho que se ejerza, que sea justo, eficaz y congruente con nuestras realidades y que, sobre todo, se aplique por funcionarios un 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 mas que el resultado de nuestra propia idiosincrasia y de nuestra pasividad como sociedad ante circunstancias que nosotros mismos hemos fomentado.

No es fácil nuestra tarea. pero tenemos ante si un gran reto que nace primordialmente de la familia , proporcionando a nuestros descendientes valores de honestidad y honradez que las generaciones anteriores han deteriorado pues 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, por lo que ahora nos toca no es sólo que hagamos la norma técnicamente bien, sino que uno de los mayores retos ahora es que se aplique al caso concreto y específico.

CONCLUSIONES

PRIMERA El Juicio de Residencia era el medio por el cual se daba oportunidad a los habitantes de la Nueva España de hacer oír su voz cuando el funcionario cesaba en su encargo, para poder denunciar abusos o errores que hubiera cometido en su desempeño

SEGUNDA El poder del Estado sólo puede manifestarse a través de los individuos investidos de la competencia que la ley atribuye al órgano del que forma parte, por lo que la expresión de la voluntad de los servidores públicos le es imputada al Estado, de tal forma que las consecuencias de la actuación de las personas físicas se le atribuyen al órgano en los términos del derecho público.

TERCERA. 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; de tal suerte que al contener la ley especial envíos a la Constitución General y al Código Penal, y ésta 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.

CUARTA El delito materia del presente estudio, se encuentra ubicado en el Libro Segundo, Título Décimo que es el cometido por Servidores Públicos.

Capítulo XIII, artículo 224 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal.

QUINTA Por su naturaleza y sujetos que intervienen el sujeto activo debe tener el carácter de servidor público, el sujeto pasivo es el Estado y el bien jurídico tutelado por la norma es la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia con que deben conducirse los actos del servidor público, bien jurídico que el Estado protege en su interés principal de cumplir con el Derecho.

SEXTA El delito de enriquecimiento ilícito se puede cometer únicamente en forma dolosa

SEPTIMA En el delito de enriquecimiento ilícito no opera ninguna causa de justificación

OCTAVA Las figuras delictivas contienen, como base de sus estructuras, sendas y claras descripciones de las conductas fácticas que los sujetos activos realizan, este primordial elemento típico no aparece en el artículo 224 del Código Penal, pues en el se omite toda referencia a la conducta material del servidor público, virtud de la cual, aumenta su patrimonio.

NOVENA La figura de enriquecimiento ilícito contiene constantes reenvíos a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, circunstancia de dudosa calidad técnico legislativa.

DECIMA El procedimiento administrativo seguido por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación es inconstitucional porque se practica por un funcionario que no está facultado para llevar a cabo investigaciones persecutorias de delito como 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

DECIMA PRIMERA El recurso de inconformidad que establece el artículo 85 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, es de dudosa constitucionalidad: pues la Secretaría de la Contraloría se convierte en juez y parte, ya que realiza investigaciones de enriquecimiento ilícito y resuelve el recurso que, *contra esas investigaciones, interponga el servidor público*

DECIMA SEGUNDA Actualmente en México la corrupción oficial ha alcanzado niveles alarmantes, pues los casos de los gobernantes que han saqueado el País y que han provocado la ruina económica, son motivo de escándalo en el mundo

DECIMA TERCERA. El delito de enriquecimiento ilícito es parte de la legislación decretada en el régimen actual para combatir la corrupción gubernamental, sin que hasta ahora se haya logrado su cometido.

DECIMA CUARTA. La reforma propuesta tiene el propósito de regular de una manera más adecuada la conducta de los servidores públicos, describiéndola por los perfiles fácticos con que el sujeto activo comete el delito, por consiguiente se crea un tipo más independiente, con ello se evita que evadan la responsabilidad en que incurren, haciendo una clara diferencia con los otros ilícitos que integran el título décimo del libro segundo del Código Penal.

DECIMA QUINTA. Esta propuesta constituye sólo el primer paso, pues hace falta 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.

DECIMA SEXTA. Terminar con la corrupción gubernamental es un problema esencialmente de educación y moralidad, por lo que es menester establecer programas dentro de un sistema nacional educativo para formar ciudadanos con un mínimo de moral y honradez que la sociedad exija cuando ocupe un cargo público.

BIBLIOGRAFIA

BARRAGAN BARRAGAN, José. Juicio de Responsabilidades en la Constitución de 1824. Editorial U N A.M 1ª. Edición, México 1978

BRICEÑO, Jaime El Juicio Político. U.N.A.M. 3º Edición México 1981

BURGOA, Ignacio Derecho Constitucional Mexicano Editorial Porrúa, S.A., 5º Edición. México 1984

CARRANCA Y RIVAS, Raúl Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México. Editorial Porrúa s.a. 2ª Edición. México 1981.

CARRANCA Y RIVAS Raúl y CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, S.A 17ª. Edición. México 1993.

CARDENAS F, Raúl. 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 Presidencial de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos Talleres Gráficos de la Nación México 1983.

DEL CASTILLO VELASCO, José María Apuntamientos para el Estudio del Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Comisión Nacional México 1976.

DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto El Derecho Disciplinario de la Función Pública Editorial Esfinge 2º Edición. México 1976.

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 12ª. Edición México 1982

DIAZ DEL CASTILLO, Bernal La Conquista de la Nueva España. Tomo XXIV. Madrid 1947.

FLORIS MARGADANT, S., Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Editorial Esfinge. 5ª. Edición . México 1982

JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial Hemes. Tomo II 3ª. Edición Buenos Aires Argentina. 1972

JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito Editorial Hemes. Buenos Aires Argentina. 1974.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano La Antijuridicidad Editorial Porrúa, S A. México 1952

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A Tomo V. 2ª Edición aumentada con suplemento México 1983

MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio Derecho Precolonial. Editorial Porrúa. S.A Enciclopedia ilustrada Mexicana. México 1957.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S A 3ª Edición México 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 del 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.

REYES RAMIREZ, Sandra. Leyes y Decretos Expedidos por Benito Juárez Ediciones Taurus. 1º Edición. México 1972.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano Editorial Porrúa. S.A 4ª Edición. México 1983.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACIÓN DEL DISTRITO Y TERRITORIOS, Y DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS DE 1939.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS DE 1982.

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA FEDERAL