

869

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

“ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE EJERCICIO INDEBIDO DE SERVICIO PÚBLICO, ESTABLECIDO EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 214, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

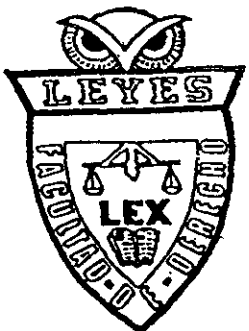
P R E S E N T A:

IVONNE SANDOVAL GONZÁLEZ

ASESOR DE TESIS: LIC. PAULINO CHAVARRIA GÓMEZ.

MEXICO, D. F.

2001.



288632



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Ciudad Universitaria de México, a 30 de octubre de 2000

DR. LUIS FERNÁNDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM

Apreciable maestro:

De acuerdo con su amable autorización dirigi a la pasante **IVONNE SANDOVAL GONZÁLEZ**, en la elaboración de su Tesis de licenciatura con el tema **"ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE EJERCICIO INDEBIDO DE SERVICIO PUBLICO ESTABLECIDO EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 214 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL"**.

Considero que el trabajo de referencia reúne, con toda amplitud, los requisitos reglamentarios correspondientes, por lo que, salvo su mejor opinión, puede extenderse a la interesada el oficio respectivo a fin de que proceda a la impresión de la mencionada Tesis.

Atentamente



Lic. Paulino Cavaria Gómez



VERDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

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

La alumna IVONNE SANDOVAL GONZALEZ, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. PAULINO CHAVARRIA GOMEZ, la tesis profesional intitulada "ANALISIS JURIDICO DEL DELITO PREVISTO EN LA FRACCION II DEL ARTICULO 214 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. PAULINO CHAVARRIA GOMEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "ANALISIS JURIDICO DEL DELITO PREVISTO EN LA FRACCION II DEL ARTICULO 214 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna SANDOVAL GONZALEZ IVONNE

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

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

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 24 de noviembre del 2000.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE EJERCICIO INDEBIDO DE SERVICIO PÚBLICO, ESTABLECIDO EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 214, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”

A MIS PADRES:

**Que siempre me han brindado su apoyo y amor,
a quienes hoy, agradezco este momento tan
importante en mi vida.**

**A mis hermanos, Irene, Héctor e Ivan, por su cariño y
ayuda en el desarrollo de esta Tesis.**

**Al Licenciado Paulino Chavarría Gómez, por su
Paciencia y orientación en la realización de la
presente Tesis Profesional. Gracias.**

**A la Licenciada Irasema Arguello Carachure,
agradeciendo su apoyo, consejos y amistad, a quien
debo los primeros pasos en mi vida profesional.**

**A la Magistrada Laura Minerva Duarte González,
con mucha admiración y cariño. Gracias por su apoyo
y enseñanza.**

**Al Licenciado, Héctor Franco Mejía, por su amistad
y apoyo.**

**A mis amigos, amigas y a todas aquellas personas,
que han estado a mi lado, siempre apoyándome
y brindándome desinteresadamente su amistad.**

**A mi Universidad Nacional Autónoma de México,
por ser el recinto para mi formación.**

A mi querida Facultad de Derecho.

ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN

Pág.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 ROMA.	2
1.2 ITALIA.	5
1.3 ESPAÑA.	7
1.4 ARGENTINA.	11
1.5 MÉXICO.	14
1.5.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA.	14
1.5.2 ÉPOCA COLONIAL.	17
1.5.3 CÓDIGO DE 1871.	19
1.5.4 CÓDIGO DE 1929.	22
1.5.5 CÓDIGO DE 1931.	24
1.5.6 REFORMAS AL CÓDIGO PENAL EN 1983.	25
1.6 OPINION DEL SUSTENTANTE.	29

CAPITULO II

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

2.1 ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.	35
2.2 EJERCICIO.	39
2.3 INDEBIDO.	39
2.4 SERVICIO.	40
2.4.1 SERVICIO PÚBLICO.	41
2.5 SERVIDOR O FUNCIONARIO PÚBLICO.	43
2.6 CONCEPTO JURÍDICO DE EJERCICIO INDEBIDO DE SERVICIO PÚBLICO.	46
2.7 EMPLEO.	47
2.8 CARGO.	48
2.9 COMISION.	49
2.10 NOMBRAMIENTO.	50
2.11 REVOCACION.	54
2.12 SUSPENSION.	55
2.13 DESTITUCION.	57
2.14 OPINION DEL SUSTENTANTE.	59

CAPITULO III
CLASES DE RESPONSABILIDAD APLICABLES A LOS SERVIDORES PUBLICOS

3.1 RESPONSABILIDAD CIVIL.	62
3.2 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.	72
3.3 RESPONSABILIDAD POLÍTICA.	78
3.4 RESPONSABILIDAD PENAL.	84
3.5 OPINION DEL SUSTENTANTE.	93

CAPITULO IV
DEL DELITO

4.1 DEFINICION DEL DELITO.	97
4.2 ELEMENTOS DEL DELITO.	103
4.2.1 CONDUCTA.	104
4.2.2 AUSENCIA DE CONDUCTA.	111
4.2.3 TIPICIDAD.	113
4.2.4 ATIPICIDAD.	117
4.2.5 ANTIJURICIDAD.	119
4.2.6 CAUSAS DE JUSTIFICACION.	122
4.2.7 IMPUTABILIDAD.	126
4.2.8 INIMPUTABILIDAD.	129
4.2.9 CULPABILIDAD.	131
4.3 INculpABILIDAD.	135
4.3.1 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.	137
4.3.2 AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.	139
4.3.3 PUNIBILIDAD.	140
4.3.4 EXCUSAS ABSOLUTORIAS.	141
4.3.5 NUESTRA OPINION.	143

CAPITULO V
ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE EJERCICIO INDEBIDO DE SERVICIO PÚBLICO,
ATENDIENDO A LA TEORÍA CAUSALISTA

5.1 CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.	147
5.2 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.	151
5.3 ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.	155
5.4 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.	157
5.5 CULPABILIDAD E INculpABILIDAD.	160
5.6 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y AUSENCIA DE ESTAS.	162
5.7 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.	163
5.8 NUESTRA OPINION.	165
CONCLUSIONES.	169
BIBLIOGRAFÍA.	172

INTRODUCCIÓN

Una de las funciones más importantes que debe llevar a cabo el Estado, es precisamente regular la conducta del hombre en sociedad a través de normas jurídicas plasmadas en leyes.

Ahora bien, sin duda en todos los sistemas gubernamentales del mundo una constante preocupación ha sido la creación y emisión de esas normas que permitan regular y controlar la actuación que en desempeño de sus funciones deban cumplir los trabajadores al servicio de esos gobiernos, previniendo y evitando que bajo el amparo de las facultades conferidas por dicho cargo cometan conductas irregulares o más aun incurran en la comisión de algún ilícito, debiendo así vigilar que su actuar sea con estricto apego a *Derecho* y en beneficio del Estado.

El Servidor Público, debe cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes que de ella emanen, estando sujeto a las sanciones que su actuar merezca y a contrario sensu recibir estímulos por su buen desempeño, aspirando a una superación personal y económica.

Es importante señalar, que si ese Servidor Público en el ejercicio de sus funciones se conduce de una manera impropia, puede incurrir en algún tipo de responsabilidad llámese civil, administrativa o penal, haciéndose acreedor a las sanciones que procedan

Sin embargo, al Servidor Público que por cualquier razón se le ha revocado, suspendido o destituido de dicho nombramiento, por ese solo hecho deja de ser Servidor Público para adquirir propiamente la calidad de particular, por lo tanto, si continúa ejerciendo las funciones que como Servidor Público tenía encomendadas, el delito en que incurre no es de Ejercicio indebido de servicio público, sino que su conducta claramente se esta adecuando al delito de Usurpación de funciones públicas como se demostrará en el desarrollo de la presente tesis.

Nuestra investigación, tiene como fin, hacer un estudio en primer término de los antecedentes histórico universales del delito en comento, como segundo punto atenderemos los conceptos que a nuestro juicio son indispensables para así tener una visión más amplia, tanto gramatical como jurídica del tipo penal de referencia, en nuestro tercer capítulo diferenciaremos las clases de responsabilidad en las que pueden incurrir los Servidores Públicos, en el cuarto capítulo entraremos al estudio de los elementos del delito para posteriormente analizar concretamente el tipo penal descrito en la fracción II del artículo 214 del Código Penal para el Distrito Federal, a la luz de la teoría causalista.

Resulta importante resaltar que para que el Estado cumpla con su cometido, el *Legislador* debe ser claro para que exista un mayor entendimiento y así se logre una adecuada aplicación de la Ley.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 ROMA

1.2 ITALIA

1.3 ESPAÑA

1.4 ARGENTINA

1.5 MÉXICO

1.5.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA

1.5.2 ÉPOCA COLONIAL

1.5.3 CÓDIGO DE 1871

1.5.4 CÓDIGO DE 1929

1.5.5 CÓDIGO DE 1931

1.5.6 REFORMAS AL CÓDIGO PENAL EN 1983

1.6 OPINION DEL SUSTENTANTE

1.1. ROMA

Dentro de la historia del Derecho Romano, en la mayoría de casos, este tipo de delitos cometidos contra el Estado realmente no eran figuras definidas con exactitud o concretas, debían dejarse al arbitrio del juez o tribunal de la causa, los delitos públicos daban lugar a una acción especial y a una magistratura específica. Así los procesos que tenían la finalidad de reprimir los delitos públicos se llamaban *judicia pública o crimina*.

El magistrado podía ejercer su libre arbitrio con respecto al orden jurídico no determinado legalmente, sobre todo para el caso de que el magistrado se excediese en sus atribuciones, la fijación de los preceptos legales positivos hacia posible el empleo de la inspección y el exigirle responsabilidad penal.

En los tiempos de luchas entre los patricios y plebeyos apareció la Ley de las XII Tablas, que fue la primera y única codificación completa del Derecho Romano que abarcaba lo mismo Derecho Público y Derecho Privado, en ella se condenaba a la pena capital al juez legalmente nombrado que prevaricaba.

Toda violación sería de la Constitución por parte de un magistrado, por ejemplo dar comienzo a una guerra sin previa autorización, o el continuar desempeñando un cargo público una vez terminado el período legal de su duración, y toda infracción grave de las obligaciones que el cargo llevara, eran castigadas desde la pena capital hasta una multa moderada, la medida de la pena dependía completamente del arbitrio del tribunal que conocía de la acusación.

“El delito de interés privado en actos del cargo corresponde a las disposiciones que prohibían a los gobernadores de las provincias ejercer comercio y dar dinero en

préstamo, y a la prohibición hecha a los decuriones de recoger tributos de las ciudades. También estaba vedado a los funcionarios de una provincia comprar cosas para administrarlas a causa de deudas del cargo, bajo pena de perder esas cosas y de una multa de cuatro veces mayor que el precio de ellas”.¹

Durante los dos últimos siglos de la República se dictaron contra las ganancias que los funcionarios públicos obtenían medidas represivas que no solo revistieron una significación política muy intensa, si no que también influyeron en la transformación del Derecho Penal en general.

Con la instauración del Imperio, con el robustecimiento del poder central y la fuerte vigilancia suprema que en esta época se ejerciera, se disminuyeron los abusos que antes se venían cometiendo. Ya que en la época de la República la única acción que se ejercía contra los funcionarios que cometieran cohecho era en lo esencial la de “*repetere*, pedir la devolución de lo entregado”².

En cambio en la legislación imperial se hizo que el procedimiento empleado en estos casos fuera un procedimiento criminal propiamente, el cual dio origen al procedimiento por concusión.

De la acción de *repetundis* en forma de *questio* no se podía hacer uso sino contra determinadas personas. Podía examinarse antes de nada en el juicio, como cuestión previa, si se concedía o no autorización para interponer dicha acción. Se podía acusar de este modo a las siguientes personas:

¹ MAGGIORE, GIUSEPPE, Derecho Penal, Parte Especial, Volumen III, 2ª Edición. Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1989, p.127.

² MOMMSEN, TEODORO, Derecho Penal Romano, Editorial. Temis, Bogotá, Colombia, 1976 p.444.

“Al magistrado de la comunidad romana elegido en elección popular, o a aquel otro que se equiparase al elegido por el pueblo, incluso al tribuno de una legión que tuviese carácter de magistrado, los cuales hubiesen recibido regalos o gratificaciones mientras ejercieran sus funciones de magistrados.

A los senadores romanos que desempeñasen funciones públicas, ora como auxiliares de los magistrados, ora votando en el Senado, ora ejerciendo el cargo de jurados, y acaso también interviniendo como acusadores en el procedimiento público o funcionando en concepto de procuradores, siempre que durante el desempeño de las dichas funciones hubieran recibido dinero de algún no ciudadano.

A los hijos de las personas mencionadas, por las dádivas o el dinero que recibiesen, mientras sus padres estuvieran ejerciendo sus funciones. Las esposas de los Presidentes de las provincias no podían ser perseguidas judicialmente por las dádivas que recibiesen; pero según el derecho de tiempos posteriores, se hacía responsables en tales casos al marido.

A toda persona en general que sin ser funcionario del Estado hubiese ejercido funciones públicas o equivalentes a éstas”.³

Cuando un ciudadano interponía esta acción, entendía de ella el pretor urbano, en un principio no podían entablarse tales demandas mas que por el procedimiento civil ordinario. En la época del Imperio fue cuando, a consecuencia de haber extendido el derecho de ciudadano y el de entablar demandas, perdió el procedimiento *repetundarum* su carácter predominante de procedimiento para los miembros de la confederación de ciudades latinas.

³ Ibid.

Como podemos observar es cierto que en Roma no encontramos una clara explicación o descripción de los delitos, sin embargo hemos tratado de incoar en la historia y buscar las figuras delictivas que se asemejan o bien dan origen a nuestro delito en análisis, así desde la ley de las XII tablas encontramos sancionada la conducta de los jueces que prevaricaban haciéndose acreedores a la pena capital, como se ha comentado. Es decir desde Roma existía ya la concepción de funcionarios públicos, siendo éstos aquellos que prestaban sus servicios al Estado, quienes podían incurrir en conductas delictivas tales como delitos contra el Estado pudiendo ser “*crimen repetundarum, perduellio y crimen maiestatis imminutae*”. “Perduellis o perduellio era el mal guerrero; y como toda guerra sostenida por los romanos era justa, perduellis era sencillamente el enemigo de la patria. Maiestas designaba el puesto supremo, el orden superior que los súbditos habían de tratar con respeto y miramientos”.⁴

1.2 ITALIA

Trasladándonos a una época mas reciente, en el Código Italiano vigente encontramos en su Título Segundo el rubro de los delitos contra la Administración Pública comprendiendo éste del artículo 314 al 355.

En la lectura de dichos artículos pudimos percatarnos que no existe definición alguna sobre el término de funcionario público, o encargado de un servicio público. Ahora bien mencionaremos algunos de los delitos ahí contemplados, como la corrupción, y concusión.

⁴ MOMMSEN, Teodoro .Op, Cit., p. 351.

Corrupción, es el mismo que los romanos llamaron *crimen repetundarum*, y que en italiano antiguo tuvo el nombre de barataria o baratteria, para expresar el tráfico de justicia que se hacía por dinero.

“La palabra corrupción se emplea, casi por antonomasia, para designar que la esencia de este delito consiste en la corrupción moral del magistrado. Cualquier abuso que haga un oficial público de la autoridad que le fue conferida, es un delito en extremo indigno y de grave daño político, pero este aumenta cuando ese oficial abusa de su poder por bajas miras de codicia”.⁵

Los delitos cometidos por funcionarios públicos con miras de lucro, han formado en todos los tiempos especies criminosas distintas, designadas con nombres expresos, empleándose contra ellos mayor energía en el castigo.

“La corrupción, o barateria de los magistrados, es, pues, la venta que de un acto perteneciente a sus funciones, y que por regla general debería ser gratuito, le hace un oficial público a una persona privada. En este delito los delinquentes son siempre dos: el que vende la justicia y el que la compra”.⁶

Concusión, esta palabra se deriva del latín *concutere* y representa la idea de sacudir un árbol para hacer caer los frutos. “ La concusión constituye el hecho especial de los que obtienen lucro de otros, *metu publicae potestatis* (por miedo al poder público)”.

Es decir cuando el oficial público ha puesto en venta su autoridad, incurre en este delito, por que los particulares se resignaron, a las exigencias de aquél, para

⁵ CARRARA FRANCESCO, Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Volumen V. 7ª. Edición. Editorial. Temis, Bogotá, Colombia, 1986. p. 91.

⁶ Idem, p. 94.

evitar tanto su enojo como las posibles consecuencias en detrimento de sus derechos tanto personales como reales.

1.3 ESPAÑA

En el Reynado católico, nace una de las Instituciones fundamentales denominada juicio de residencia, concebido como una garantía en la administración y el control de las colonias españolas. Su objetivo era, que las disposiciones de la corona ya fueran legales, administrativas o políticas se cumplieran fielmente y que sus funcionarios actuaran dentro del mejor marco posible para el desempeño de sus funciones; con la aparición de esta Institución, se daba la oportunidad a los habitantes de una región determinada a denunciar una vez que terminaba su gestión, al funcionario que durante ella había cometido errores o abusos en contra de los gobernados. Este Juicio se encontraba regulado en diversos ordenamientos jurídicos tales como la Novísima Recopilación y en las Leyes de Indias, ésta última de aplicación en las Colonias de la Corona Española como en México en donde pudo aplicarse.

“En América bajo el reinado de los Reyes Católicos, la institución se desarrolló rápidamente. Surge por primera vez en el año 1501 a consecuencia del nombramiento de Nicolás Ovando como gobernador de Indias y conforme a las instrucciones reales recibidas de efectuar residencias a su antecesor Francisco de Bobadilla”.⁷

Este juicio trajo como consecuencia que el Estado (Español), el funcionario y el pueblo se desarrollaran en conjunto para poder evitar así acciones delictuosas dentro

⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliográfica Argentina. S.R.L. 1968. Tomo XVIII p.351.

de una administración bastante compleja, obteniendo de los funcionarios el resultado siguiente:

- Que cumpliera estrictamente con sus obligaciones durante su encargo.
- Que fuera responsable de sus actos ya fuera hacia la corona como a los gobernados.
- Que ofreciera una garantía tanto de los derechos públicos como de los privados como de los privados.
- Que se fuera dando una perfección dentro del servicio administrativo y político.
- Que se estableciera un procedimiento judicial a través de la voz del pueblo.

Anteriormente a que surgiera el juicio de residencia encontramos el Fuero Juzgo que tenía una tendencia romanista e influencia del Derecho Canónico, en donde además de establecer normas representativas a la codicia de los príncipes, se obliga a éstos a declarar por escrito cualquier cosa que recibieran manifestando a cuenta de qué o por qué la acepta, si el donante le da voluntariamente o por engaño y de cómo lo adquirió.

Así en las Leyes XVIII, XIX y XX del Libro II, Título I se refiere a prevaricaciones y cohechos judiciales, lo mismo la Ley V del Libro VII, Título IV a la custodia de presos.

En el ordenamiento de Alcalá que data de 1348, se contiene un conjunto de disposiciones que precisan y corrigen a las anteriores legislaciones que seguían prevaleciendo, y hace especial referencia a la pena que se ha de imponer a los Alcaldes, Jueces Ordinarios, Delegados de las Ciudades, Villas y lugares del Reino,

cuando no obraren honestamente en el desempeño de sus funciones. Dentro del cuerpo del citado ordenamiento se fijaron las penas a los juzgadores, a los alguaciles que tomen o reciban dones o beneficios.

Otra figura legal de importancia son las Siete Partidas, que se publicaron entre los años de 1256 a 1263 por el Rey Alfonso "El Sabio". Es una obra de gran mérito y precisión jurídica en sus disposiciones, de tal manera que estuvo vigente en América hasta mediados del siglo XIX.

Se hacía referencia a la codicia de los reyes, de los presentes y obsequios, dones y demás formas de las cuales los prelados se podían hacer de bienes, o bien de no caer en el pecado de simonía. "Simonía se relaciona con la figura de SIMON MAGO, quien vendió las bendiciones y con ellas las gracias del Espíritu Santo. Según aparece en Título XVII, Ley I".⁸

Es precisamente en este cuerpo de leyes donde surge la institución del juicio de residencia que anteriormente comentamos.

Las Siete Partidas son el repertorio más amplio de lo que hoy día conocemos como delitos de los funcionarios públicos, así tenemos que en la partida 2ª se contemplaba la violación de secretos reales por el escribano, equiparado a traición (lesa majestad), Título IX, Ley VIII; de prolongación de funciones, también equiparado a traición, de la partida 7ª, Título II, Ley I; prevaricación y cohecho pasivo en la partida 3ª, Título XXII, leyes XXIV y XXV; negociaciones prohibidas a los funcionarios partida 5ª, Título V, Ley V.

⁸ ALFONSO X. Las Siete Partidas, 2ª. Edición. Editorial. Antonio de San Martín. Madrid, España. 1872.

Otra de las obras jurídicas atribuidas al Rey Alfonso X “El Sabio” es el llamado Fuero Real de España en donde se contempla el llamado “Juicio Errado”, en éste si el Alcalde era negligente y no obraba por interés, lo cual debía de jurar, y si juzgaba con descuido, se le imponía una multa o castigo por un tanto igual al monto de o que había juzgado mal, esta cantidad se le debía de dar al afectado más la devolución o restitución de lo que se hubiese juzgado mal.

En el cuerpo de este ordenamiento jurídico se castigaba la prevaricación en el Libro I, Título VII, Ley VIII, el cohecho en el Libro VII, Título II, Ley II.

Posteriormente surgieron las Leyes de Estilo, que sirvieron para interpretar así como complementar algunas disposiciones del Fuero Real de España.

En la actualidad el Código Penal Español contempla en el Título VII bajo el rubro “Delitos de Funcionarios Públicos en el Ejercicio de sus Cargos”, precisamente la figura delictiva semejante a la de nuestra investigación, denominada Prolongación de funciones públicas, así “en el artículo 374 se castiga con inhabilitación especial y multa al funcionario público que continúe ejerciendo su empleo, cargo o comisión, después que deba cesar con arreglo a las leyes, reglamentos o disposiciones del ramo respectivo”.⁹

La razón de este delito se sitúa en que la continuación en el desempeño del cargo de quien ha perdido la condición que lo habilita para ello, es susceptible de generar perjuicios para el ciudadano confiado en la legitimidad y validez de sus actuaciones.

⁹ VIVES ANTON T.S. et, al . Derecho Penal Parte Especial. Editorial. Tirant Lo Blanch. Valencia. 1993. p. 464.

1.4 ARGENTINA.

Por lo que hace al Derecho Penal Argentino podemos mencionar el Proyecto de Tejedor, “se situaba en la sección correspondiente a los crímenes y delitos públicos, en el título de los crímenes y delitos contra la seguridad interior y orden público, a continuación de la rebelión, la sedición el motín y asonada y las disposiciones comunes, el atentado y el desacato contra la autoridad, el prevaricato el cohecho, la insubordinación de los empleados públicos y la inexactitud en el ejercicio de sus funciones, la infidelidad en la custodia de presos, la infidelidad en la custodia de los documentos, la revelación de secretos, la malversación de caudales públicos, y los fraudes y exacciones. El falso testimonio aparecía en el título de las falsedades”.¹⁰

En el Código de 1886, título segundo se contemplaban los delitos peculiares a los empleados públicos, comprenden los mismos tipos que se estipulaban en el Proyecto de Tejedor, con excepción de la insubordinación de los empleados públicos e inexactitud de sus funciones. Ya en el Código Argentino de 1891 es cuando se forma un solo grupo de los delitos que sin alcanzar la gravedad de la rebelión, perturban el funcionamiento regular de la administración pública en cualquiera de sus ramas ya sea por que provengan de los particulares o de los mismos funcionarios. Este ordenamiento es seguido por el Código Italiano.

“El Código actual distribuye la materia en quince capítulos denominados, respectivamente: I Atentado y resistencia contra la autoridad; II. Desacato; III Usurpación de autoridad, títulos u honores; IV. Abuso de autoridad y violación de los

10 FONTAN BALESTRA, CARLOS. Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo VII, 2ª Edición, Editorial. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1983, p. 152 y 153.

deberes de los funcionarios públicos; V. Violación de sellos y documentos: Cohecho; VII. Malversación de caudales públicos; VIII. Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas; IX. Exacciones ilegales; IX bis. Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados; X. Prevaricato; XI. Denegación y retardo de justicia; XII. Falso testimonio; XIII. Encubrimiento; XIV. Evasión”.¹¹

Es en el título XI de la parte especial del Código Penal Argentino, donde se ubican los delitos mencionados con antelación, bajo el rubro Delitos contra la Administración Pública, sin embargo vamos a observar que se engloba tanto a los cometidos por los propios funcionarios, cometidos por particulares contra funcionarios o en algunos casos, el delito puede ser indistintamente la acción de los unos o los otros. Esto es, por una parte se trata de asegurar el buen desempeño o conducta de los funcionarios públicos que a contrario sensu entorpecerían la regularidad funcional de los órganos del Estado, por otro lado la actitud de los particulares para evitar una obstrucción en su normal funcionamiento.

Resulta importante mencionar, acerca de nuestra figura a estudio en el Código Argentino es obvio no lo encontramos como Ejercicio Indebido de Servicio Público, sin embargo en el Capítulo III referido a la Usurpación de Autoridad, Títulos u Honores, podemos observar concretamente en el artículo 246 lo siguiente “ Será reprimido con prisión de un mes a un año e inhabilitación especial por doble tiempo: El que asumiere o ejerciere funciones públicas, sin título, o nombramiento expedido

¹¹ FONTAN BALESTRA, CARLOS Derecho Penal. Parte Especial. 13ª. Edición. Editorial. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1990, p. 806.

por autoridad competente; al que después de haber cesado por ministerio de la ley en el desempeño de un cargo público o después de haber recibido de la autoridad competente comunicación oficial de la resolución que ordenó la cesantía u suspensión de sus funciones, continuaré ejerciéndolas...”¹²

En este caso, el bien jurídico tutelado es el buen funcionamiento de la administración pública, que puede verse entorpecida por falta de idoneidad o competencia del que actúa, que va de la mano con la irregularidad de un ejercicio no legitimado de autoridad.

Esta figura delictiva es semejante a la que se encuentra plasmada en nuestro Código Penal artículo 214 que a la letra dice “ Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público que: ... fracción II Continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido”.

La diferencia entre este delito y el señalado en el Código Argentino esta, en que mientras en nuestra legislación se tiene como un ejercicio indebido de servicio público, dándole calidad de servidor público, a un individuo que por ciertas circunstancias ya no lo es, en la legislación argentina, esa conducta se encuadra en una continuación ilegítima de la actividad funcional, reconociendo que dicha persona se prolonga en sus funciones como si no hubiera mediado cesantía o suspensión y así sin solución de continuidad se pasa de lo lícito a lo ilícito. La ilicitud de las funciones públicas se da por la pérdida de las facultades funcionales.

¹² *idem*, p. 834 y 837.

1.5 MÉXICO

Ahora hablaremos acerca de los antecedentes históricos de este tipo de delitos cometidos por funcionarios públicos en nuestro país, para ello lo hemos dividido en época prehispánica, época colonial, analizando los diversos Códigos Penales de 1871, 1929, 1931 y las reformas al Código Penal de fecha 5 de enero de 1983, así como las de fecha 30 de septiembre de 1999, en lo que respecta al delito de Ejercicio Indebido de Servicio Público.

1.5.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA

En la época de los Aztecas, Moctezuma establece la organización administrativa de los mexicas, cuyo gobierno supremo radicaba en el Rey que era asistido del Congreso; como el Rey se identificaba con la divinidad, éste se encontraba al margen de cualquier responsabilidad

Los embajadores, los jueces, los calpixques o mayordomos, los nobles y los verdugos, sí, eran sometidos a juicios por actos constitutivos a responsabilidad y se les imponían medidas severas. Entre los aztecas las penas eran pecuniarias y corporales, la de muerte y esclavitud eran sus predilectas, siendo las características principales de estas penas la crueldad y su dureza.

El Imperio Azteca contaba con un cuerpo Judicial y la Sala donde ejercían se llamaba "Tlaxitlan". Los jueces eran escogidos de entre los nobles que habían perdido su riqueza, dándoles el estado tierras para su subsistencia y en pago a sus servicios, estos jueces debían impartir justicia de acuerdo con sus leyes, castigándose a los que no lo hicieran, debían observar una conducta intachable, llegando tal extremo que se les prohibía emborracharse, bajo pena de recibir fuertes castigos y aún la muerte, así

como a los que se dejaran cohechar, fueran parciales o no impartían justicia en un tiempo breve, ya que eran obligados a impartir celeridad en los juicios. A su conocimiento tenían que llegar los delitos que se cometieran, siendo únicamente ellos los que podían sancionar a los delincuentes.

“Los jueces administraban justicia rectamente y si no cumplían con sus deberes, se embriagaban o recibían cohecho, sino era grave el caso, los amonestaban sus compañeros, y si reincidían se les privaba del cargo y se les trasquilaba, lo que era gran afrenta; pero si la falta era importante, desde la primera el Rey los destituía, y si cometían una gran injusticia, mandaba darles muerte”.¹³

Los principales nobles cuando eran condenados por la comisión de algún delito, eran juzgados en la Sala llamada Tlaxitlan y sus sentencias podían ser la prisión, el destierro, la trasquilación, o bien los hacían maceguals o les daban muerte.

Otra de las Salas donde se juzgaba a los embajadores según su calidad si eran nobles, a los soldados y hombres de guerra era el Tecpilcalli.

A los mayordomos o calpixques (recaudadores de impuestos) se les juzgaba en una Sala de Palacio llamado Calpixcalli o Texancalli, cuando faltaban a la probidad en el manejo de los tributos, se les encerraba en unas jaulas y después se les condenaba a muerte, a su familia se les corría de su casa y todos los bienes pasaban a ser propiedad del señor.

¹³ CHAVERO, Alfredo. México a través de los siglos. Editorial Nacional. México. 1963. Tomo II p.655.

Los verdugos que tenían la obligación de ejecutar las penas decretadas por el señor, si no la cumplían, eran condenados a muerte en la Sala llamada Achcauhtín.

Todos los empleados públicos salían del Cálmecac, de donde alcanzaban distintas clases como los Tlatoa, que tenían la jurisdicción civil y criminal, así como la gobernación y mando de todas sus provincias; otra clase eran los Tecutli que eran los nobles en general.

Los jueces eran elegidos por el Rey (alumnos del Cálmecac) y por lo general eran hombres de edad con amplia experiencia y sobre todo con una basta moralidad. De ahí tal vez la importancia para la aplicación de las sanciones cuando algún empleado público cometía algún delito, así mismo observamos que ya calificaban delitos que nuestro Código Penal sanciona tales como el cohecho, peculado, delitos cometidos contra la administración de justicia.

“Los delitos en el pueblo Azteca pueden clasificarse en la siguiente forma: contra la seguridad del Imperio; contra la moral pública; contra el orden de las familias; cometidos por funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas en su patrimonio”.¹⁴

Los mayas, tatuaban en ambos carrillos figuras alusivas a los delitos que cometían los funcionarios, y su ejecución era pública.

¹⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 34ª. Edición. Editorial Porrúa S. A. México. 1994, p. 43.

Hasta hoy, lo que puede afirmarse es que los pueblos precortesianos, sí, contaron con un sistema de leyes para la represión de los delitos, que la pena fue cruel y desigual y que en las organizaciones más avanzadas es seguro que las clases teocrática y militar aprovecharan la intimidación para consolidar su predominio.

A pesar que la legislación penal del pueblo azteca, no ejerció influencia en la época posterior, era el reino o imperio de mas importancia durante la conquista, pero si impuso o influyó las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles.

1.5.2 ÉPOCA COLONIAL

La Colonia, representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano. Así, las Leyes de Indias en su ley 2.tit.I, Libro II decía “en todo lo que no estuviere decidido ni declarado por las Leyes de esta recopilación o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, se guardan las Leyes de nuestro Reino de Castilla conforme a las de Toro, así encunto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de sustanciar (1530)”.¹⁵

Hubo muchos factores de gran influencia en las Colonias, paralelamente al andamiaje jurídico de las leyes se van creando organismos tanto jurídicos como administrativos, que hicieron posible su aplicación, entre otros esta la distancia entre España y las Colonias, ya que éstas requerían de un mayor control tanto político

¹⁵ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General, 16ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1997. p.45.

como económico, además se fue generando una burocracia colonial, ya que los peninsulares buscaban riquezas y poder sin importar los medios o la forma de allegárselos, en esos tiempos se violaba la correspondencia, había malversación de fondos de la hacienda real, las órdenes reales no se cumplían.

Por ello, con la llegada de los españoles a territorio americano, los reyes empezaron a gobernarlos, ejercitando sus poderes en forma absoluta, teniendo esto como consecuencia que para ellos no existiera sanción alguna o castigo de tipo legal por la realización de sus delitos, ya que el Rey no estaba sujeto a Residencia o alguna otra forma de responsabilidad ante los Tribunales, lo único que los detenían era su religiosidad, su moral cristiana, para así obrar de buena manera. Se crearon Tribunales para conocer y resolver los asuntos de las Indias y el país conquistado progresara, pero en ocasiones las disposiciones de los reyes eran violadas impunemente por los funcionario sin que recibieran algún castigo por ello.

Dentro de las Instituciones Indianas tenemos, la Real Audiencia eran tribunales con funciones judiciales en materia civil y administrativas, además estaban supeditadas a la autoridad del Virrey coadyuvaban con el en el ejercicio del gobierno.

El Consejo de Indias, su denominación completa era el Real y Supremo Consejo de Indias, tenía amplias y diversas facultades entre ellas destacan la de fungir como Tribunal de Segunda Instancia en lo Civil y en lo Criminal.

Juicio de Residencia, todos los funcionarios Coloniales estaban sometidos a este tipo de juicio, según la definición que nos da Joaquín Escriche sobre la Residencia, en su diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, en la página

1438 nos dice: Residencia es la cuenta que toma un Juez a otro, como a regidor o alcalde mayor, o a otra persona de cargo público de la administración de su oficio por aquel tiempo que estuvo a su cuidado; y el proceso o autos formados al residenciado.

Esta Institución se fundo para conocer de la responsabilidad en que incurrían los funcionarios y empleados públicos, se les denomino así por que el residenciado (reo) debía permanecer en un lugar determinado hasta la terminación del juicio, que por lo general era el lugar donde el empleado ejercía sus funciones.

En caso de ser culpable, al residenciado se le aplicaban penas, las cuales podían consistir en multa, inhabilitación perpetua o temporal para desempeñar cargos públicos, según fuere la gravedad de sus delitos.

Otra Institución de suma importancia fue la Visita cuyo objeto era el mismo que la Residencia, el hacer efectivas las responsabilidades oficiales, solo que ésta era más temida ya que los servidores públicos no sabían cuándo, quién y por qué se les practicaba la visita, ignoraban quién los acusaba, y cuales eran las circunstancias que obraban en su contra, ya que a los visitadores se les prohibía dar información de esas diligencias.

1.5.3 CÓDIGO DE 1871

En el México Independiente, en sus principios siguió rigiendo la Recopilación de Indias y algunas leyes españolas, no fue sino después de la Constitución de 1857 cuando se propuso elaborar un Código en materia Penal, es en 1868 cuando se forma la comisión para realizar el nuevo código, y fue hasta 1871 que se aprobó por el

poder legislativo y comenzó a regir en ese mismo año, este Código tomó como ejemplo el código español de 1870. El Código de 1871 o también conocido como Código de Martínez de Castro, surge debido a la necesidad misma de la codificación y dar fin al caos legislativo que existía “solamente por una casualidad muy rara podrá suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro, según dice Montesquieu; pero puede asegurarse que es absolutamente imposible que ese fenómeno se verifique con una legislación formada en una época remota, por que el solo transcurso del tiempo será entonces causa bastante para que por buenas que esas leyes hayan sido, dejen de ser adecuadas a la situación del pueblo mismo para quien se dictaron”.¹⁶ Como bien dijo Martínez de Castro era preocupante la situación en la que se encontraba nuestro país en esa época ya que no existía una legislación penal que se adecuara a las necesidades del pueblo mexicano. Sin duda el Código de 1871 significó un gran adelanto en las instituciones jurídicas mexicanas.

En este cuerpo legal, bajo el Título undécimo encontramos lo relativo a “Delitos de funcionario públicos en el ejercicio de sus funciones”, y dentro del capítulo I “Anticipación o prolongación de funciones públicas; ejercicio de las que no competan a un funcionario; abandono de comisión, cargo o empleo”, del artículo 993 al 998 localizamos nuestro delito a estudio.

“Artículo 993. El funcionario Público que ejerza las funciones de su empleo, cargo o comisión, sin haber tomado posesión legítima y llenado todos los requisitos legales, será castigado con una multa de 50 a 500 pesos, y no tendrá derecho al sueldo o

¹⁶ GONZALEZ DE LA VEGA. EL Código Penal Comentado. Editorial Impresores Unidos S. de R.L. México 1939. p.23.

remuneración, que le estén asignados, ni a emolumento alguno, sino desde el día en que llene dichos requisitos.

Artículo 994. Todo el que continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión, después de saber que se ha revocado su nombramiento, o que se le ha suspendido o destituido legalmente, sufrirá la pena de arresto de seis a once meses, devolverá los sueldos que haya recibido desde el día que debió cesar en sus funciones y pagará otra cantidad igual por vía de multa. Esa misma pena se impondrá al funcionario nombrado por tiempo limitado que continúe ejerciendo sus funciones después de cumplido el término por el cual se le nombró.

Artículo 995. Lo proveído en los artículos que anteceden, no comprende el caso en que el funcionario público que debe cesar en sus funciones, continúe en ellas entretanto se presente la persona que haya de reemplazarle; a menos que en la orden de separación se exprese que ésta se verifique desde luego y la ley no lo prohíba.

Artículo 996. El funcionario público o agente del gobierno, que suponga tener alguna otra comisión, empleo o cargo que el que realmente tiene, perderá éste y sufrirá la pena que corresponda con arreglo al artículo 758.

Artículo 997. El empleado público que ejerza funciones que no le correspondan por su empleo cargo o comisión, será castigado con la pena de suspensión de dos a seis meses, o con arresto mayor y destitución según fuere la gravedad del delito.

Artículo 998. El que sin habersele admitido la renuncia de una comisión, empleo o cargo, o antes de que se presente la persona que haya de reemplazarle, lo abandone, quedará separado de la comisión, empleo o cargo, e inhabilitado por un año para obtener cualesquiera otros, sino resultare daño ni perjuicio. En caso contrario, se impondrá además la pena de arresto mayor.”

El artículo 758 sancionaba al individuo que sin ser funcionario público ejercía algunas de las funciones de tal, con pena de seis meses de arresto a tres años de prisión y multa de 100 a 2.000 pesos. Si la función usurpada era de importancia se tomaba en cuenta esta circunstancia como agravante de 1ª, 2ª, 3ª o 4ª clase a juicio del juez. Este artículo se encontraba en el capítulo X denominado “Usurpación de funciones públicas o de profesión”.

Como vemos, es el artículo 994 del citado código, el antecedente a nuestro actual artículo 214 fracción I, ambos hablan de aquel “funcionario público” que continúe ejerciendo funciones de un empleo, cargo o comisión a sabiendas que éste ya se les revocó, o bien fueron suspendidos o destituidos.

1.5.4 CÓDIGO DE 1929

Posterior al Código de Martínez de Castro, surgió el Código de 1929 también llamado Código de Almaraz, fue promulgado el 30 de septiembre de 1929 y entró en vigor el 15 de diciembre del mismo año, se expidió siendo Presidente el Licenciado Emilio Portes Gil. Este Código se caracteriza por la supresión de la pena capital, y por su criterio objetivo del crimen, toda vez que la pena se aplicaba, no en razón de la

mayor o menor gravedad del peligro, sino de las circunstancias atenuantes y agravantes, que eran las que en realidad regulaban su duración y alcance.

Estuvo compuesto por tres libros: principios generales, reglas sobre la responsabilidad y sanciones, reparación de daños y tipos legales de los delitos.

Analizando dicho Código, nuestro delito a estudio se ubicaba en el Título Noveno “De los delitos cometidos por funcionarios públicos”, se encuentra el capítulo I “De la anticipación o prolongación de funciones públicas” que comprende del artículo 560 al 565.

El capítulo inicia con el subtítulo “Del ejercicio de las que no competen a un funcionario; Del abandono de comisión, cargo o empleo”; “al funcionario que ejercía su empleo cargo o comisión sin haber tomado posesión legítima, así como sin llenar todos los requisitos legales, se le sancionaba con una multa de diez a cuarenta días de utilidad, computada de acuerdo con las reglas generales, pero considerando como percibido el sueldo fijado en el nombramiento. De igual forma el agente no tendrá derecho al sueldo o remuneración que le estaban asignados, ni a emolumento alguno, sino hasta el día en que cumpliera con todos los requisitos (Artículo 560).

Al funcionario que continuaba ejerciendo las funciones de su empleo, cargo o comisión, después de tener el conocimiento de que se había revocado su nombramiento, suspendido o destituido legalmente, se le penaba con arresto hasta por seis meses, tenía la obligación de devolver los sueldos que hubiere percibido desde el día cuando cesaron sus actividades, pagando otra cantidad igual como multa (Artículo 561).

Enseguida aclaraba que el artículo anterior no comprendía la situación cuando el funcionario, después de cesar su empleo, cargo o comisión, siguiera en el ejercicio de sus funciones entretanto se presentara la persona que hubiera de reemplazarle, o cuando la ley no lo prohíba (Artículo 562).

Al empleado público que ejercía funciones ajenas a su empleo, cargo o comisión, se le suspendía de dos a seis meses o se le aplicaba arresto hasta por seis meses y destitución según fuere la gravedad del delito (Artículo 564).¹⁷

De lo anterior observamos que el Código de 1929 cambio en cuanto a su estructura, pero la descripción del tipo penal, objeto de nuestra investigación permaneció intacto, solo cambia por obvias razones la penalidad, así mientras en el Código de 1871 se contemplaba en el Título undécimo, capítulo I la “Anticipación o prolongación de funciones públicas”, específicamente el artículo 994, en el Código de 1929 la encontramos en el artículo 561.

1.5.5 CÓDIGO DE 1931

El Código de 1931, fue promulgado por el Presidente Pascual Ortiz Rubio, el 14 de agosto de 1931 y entró en vigor a partir del 17 de septiembre del mismo año, con el nombre de Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, este Código consta de dos libros: El primero se refiere a los aspectos generales de la Ley penal, el delito, el delincuente y la pena, y el segundo se refiere a los delitos en particular.

¹⁷ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. 4ª. Edición. Editorial Porrúa. T. II 1998. p. 296.

Este Código es el que actualmente se encuentra en vigor aunque cabe mencionar que ha sido objeto de múltiples y variadas reformas.

En el texto original de este ordenamiento jurídico localizamos nuestro delito en el Título Décimo que a la letra dice:

“Delitos cometidos por funcionarios públicos.

Capítulo I.

Ejercicio Indebido o abandono de funciones públicas.

Artículo 212. Se impondrá de tres días a un año de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos, a los funcionarios o empleados públicos que incurran en las infracciones siguientes:

... II.- A todo el que continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido legalmente ...”¹⁸

El texto del artículo 212 fracción II, es equivalente a los establecidos anteriormente, tanto en el Código de 1871 artículo 994, como en el Código de 1929 artículo 561, ya que nos habla de una prolongación en las funciones públicas, haciendo alusión el Código de 1931 a un Ejercicio indebido de esas funciones.

1.5.6 REFORMAS AL CÓDIGO PENAL EN 1983.

En el año de 1983, siendo presidente el Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, se expide un decreto en fecha 5 de enero por medio del cual reforma

¹⁸ GONZALEZ DE LA VEGA. Op. Cit.p. 207.

diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

Es ahí donde nuestro delito a estudio sufre la transformación, que actualmente encontramos en nuestro Código vigente.

“TITULO DÉCIMO

Delitos cometidos por servidores públicos

CAPITULO I

Artículo 212 - Para los efectos de este Título y el subsecuente es servidor Público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas Locales y a Los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal.

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

siguiente capítulo. Es de observarse que estas reformas incrementan la pena de prisión y sanción económica, del delito de Ejercicio Indebido de Servicio Público.

1.6 OPINION DEL SUSTENTANTE

En el desarrollo de este capítulo, hemos tratado de desentrañar los antecedentes históricos del delito a estudio, así observamos que en Roma se dictaron medidas represivas que sancionaban las conductas inadecuadas de los que fungían como funcionarios públicos, tales como cohecho, prevaricación de los jueces, y las penas llegaron a ser hasta de dar muerte a ese funcionario, en caso de prevaricación, en el cohecho existía una acción llamada de "*repetere*", en donde el funcionario público debía devolver lo que le habían entregado. Es en el Código Italiano, donde encontramos los delitos contra la Administración Pública, entre ellos se contempla la corrupción y concusión, pero no encontramos algún tipo penal semejante al delito en cuestión.

Ya en España, que jugó un papel muy importante en la vida de nuestro país por que adoptamos o mejor dicho implantaron cuerpos jurídicos a las Colonias. Existieron diversos ordenamientos como el *Fuero Juzgo*, el *Ordenamiento de Alcalá*, *Las Siete Partidas*, *El Fuero Real de España*, y las *Leyes de Estilo* en los cuales se castigaba a los funcionarios públicos que prevaricaban o cometían cohecho. Es en las *Siete Partidas*, donde podemos ubicar uno de los antecedentes de nuestro delito, concretamente en la partida 7ª. Título II, Ley I, se castigaba la prolongación de funciones, que era equiparado a traición. Esta figura establecida en las *Siete Partidas* se traslada al Código Penal español bajo el Título "Delitos de Funcionarios Públicos

en el Ejercicio de sus cargos”, así en el artículo 374 se castigaba con inhabilitación especial y multa al funcionario público que continúe ejerciendo, su empleo cargo o comisión, después que deba cesar con arreglo a las leyes, reglamentos o disposiciones del ramo respectivo; delito denominado “Prolongación de Funciones Públicas”.

En Argentina, desde el proyecto de Tejedor se señalan bajo el Título de crímenes y delitos contra la seguridad interior y orden público, por mencionar algunos la prevaricación y el cohecho, insubordinación de empleados públicos, malversación de caudales públicos. En el Código Argentino más reciente hay un rubro así “Delitos contra la Administración Pública y en el capítulo III se habla de la *Usurpación de Autoridad, Títulos u Honores*, encontramos que en el artículo 246 hay una figura semejante a la de nuestra investigación, en donde se reprime con prisión de un mes a un año e inhabilitación especial por doble tiempo: al que después de haber cesado por ministerio de la ley en el desempeño de un cargo público o después de haber recibido de la autoridad competente comunicación oficial de la resolución que ordenó la cesantía u suspensión de sus funciones, continuará ejerciéndolas.

Esto es, la conducta esta encuadrada en una continuación ilegítima la actividad funcional por que esa persona que desempeñaba un cargo público ya no lo es, debido a que se le ceso o suspendió en sus funciones, y aun así continuo ejerciéndolas; es notorio que ya no tiene la calidad de Funcionario Público y por ello este delito se calificado como una Usurpación de Autoridad, situación que nos parece acertada aunque la pena aplicable sea mínima.

Trasladándonos a nuestro país, sabemos que los pueblos prehispánicos fueron muy crueles en cuanto a delitos y penas se trata, así desde los Aztecas se castigaba

con pena de muerte a los jueces que cometían cohecho, o bien no fueran parciales. Durante la Colonia como hemos dicho anteriormente se implantaron las instituciones jurídicas existentes en España, posteriormente se fueron creando Tribunales con funciones en materia civil y administrativa como La Real Audiencia y el Real y Supremo Consejo de Indias que fungía como Tribunal de segunda instancia en lo civil y en lo criminal.

Por lo que hace a los funcionarios Coloniales, éstos debían someterse al Juicio de Residencia, en caso de ser graves los delitos que hayan cometido se les imponía desde una multa hasta inhabilitación perpetua o temporal para desempeñar cargos públicos. También con la Visita se hacían efectivas las responsabilidades oficiales.

Es hasta el año de 1871, cuando debido a la necesidad de tener una legislación que fuera acorde con la realidad y situación del país, se crea el Código Penal conocido como Código de Martínez de Castro, que tomo como ejemplo el Código español de 1870, en ese Código bajo el Título Undécimo se encontraban los delitos de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, y en el capítulo I artículo 994, la prolongación de funciones públicas y decía que todo el que continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión, después de saber que se ha revocado su nombramiento, o que se le ha suspendido o destituido legalmente, sufrirá la pena de arresto de seis a once meses, devolverá los sueldos que haya recibido desde el día que debió cesar en sus funciones y pagará otra cantidad igual por vía de multa. Esa misma pena se impondrá al funcionario nombrado por tiempo limitado que continúe ejerciendo sus funciones después de cumplido el término por el cual se le nombró.

Dentro del Código Penal de 1929 o Código de Almaraz, se señala en el artículo 561 lo siguiente: al funcionario que continuaba ejerciendo las funciones de su empleo, cargo o comisión, después de tener el conocimiento de que se había revocado su nombramiento, suspendido o destituido legalmente, se le penaba con arresto hasta por seis meses, tenía la obligación de devolver los sueldos que hubiere percibido desde el día cuando cesaron sus actividades, pagando otra cantidad igual como multa, vemos que la descripción del tipo penal a estudio es el mismo que el fijado en Código anterior, solo cambia lógicamente la penalidad.

Es hasta el Código de 1931, que actualmente nos rige donde encontramos en el Título Décimo los delitos cometidos por funcionarios públicos, y en su capítulo I precisamente el delito de Ejercicio Indebido o abandono de funciones públicas, en el artículo 212 fracción II y es equivalente a los establecidos en los Códigos tanto de 1871 como de 1929.

Con las reformas del año 1983 este delito cambia, y ya en el artículo 212 se implanta el concepto de Servidor Público aunque no es muy claro, fijando ya en el capítulo II el delito de Ejercicio Indebido de Servicio Público concretamente el artículo 214, y el texto de la fracción II es el mismo que sigue vigente hoy día, sin embargo en septiembre del año pasado nuestro Código fue sometido a varias reformas, con las cuales se modifica el concepto de Servidor Público en razón a la nueva estructura jurídico - administrativa del Distrito Federal, y el ámbito de aplicación de las normas contenidas en el Código Penal sería local.

Con dichas reformas, se incrementaron las penas de prisión, y sanciones económicas con el fin de castigar con mayor rigor a los Servidores Públicos.

Así, se aumentó la pena de uno a tres años de prisión y multa de treinta a trescientos días multa y destitución en su caso e inhabilitación de uno a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, y anteriormente la pena de prisión era de tres días a un año y multa de cincuenta a quinientos pesos.

CAPITULO II

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

- 2.1 ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**
- 2.2 EJERCICIO**
- 2.3 INDEBIDO**
- 2.4 SERVICIO**
- 2.4.1 SERVICIO PÚBLICO**
- 2.5 SERVIDOR O FUNCIONARIO PÚBLICO**
- 2.6 CONCEPTO JURÍDICO DE EJERCICIO
INDEBIDO DE SERVICIO PÚBLICO**
- 2.7 EMPLEO**
- 2.8 CARGO**
- 2.9 COMISION**
- 2.10 NOMBRAMIENTO**
- 2.11 REVOCACION**
- 2.12 SUSPENSION**
- 2.13 DESTITUCION**
- 2.14 OPINION DEL SUSTENTANTE**

2.1 ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Acosta Romero, señala que la Administración Pública, “es la parte de los órganos del Estado que dependen directamente o indirectamente, del poder Ejecutivo, tiene a su cargo la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con elementos personales, elementos patrimoniales, estructura jurídica y procedimientos técnicos”.²¹

El Estado, por medio de la función administrativa, satisface los intereses colectivos, y para cumplir con ese objetivo se requiere una organización especial y ésta es, la administración pública, para el maestro Gabino Fraga, la administración pública desde el punto de vista formal es, “el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales”, y desde el punto de vista material, “ la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión”.²²

La administración pública, se clasifica en federal, estatal y municipal su organización puede ser, centralizada, desconcentrada, descentralizada, empresas estatales y sociedades mercantiles de estado, así como fideicomisos públicos.

²¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. 12ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1995. p. 143.

²² GABINO Fraga. Derecho Administrativo. 32ª. Edición. Editorial Porrúa México. 1993. p. 119.

Hablar de la administración pública es un tema muy extenso, por ello para fines prácticos decidimos concretarnos a explicar como se encuentra organizada en el Distrito Federal.

El artículo 44 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos dice: “La Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y capital de los Estados Unidos Mexicanos. Se compondrá del territorio que actualmente tiene y en el caso que los poderes federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en el Estado del Valle de México con los límites y extensión que le asigne el Congreso General.”²³

Ahora bien el artículo 122 de la Constitución señala “ Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo. Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal se integrará con el número de diputados electos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una circunscripción plurinominal, en los términos que señalen esta Constitución y el Estatuto de Gobierno.

²³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. 2000.

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal, tendrá a su cargo el Ejecutivo y la administración pública en la entidad y recaerá en una sola persona, elegida por votación universal, libre, directa y secreta.

El Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura, con los demás órganos que establezca el Estatuto de Gobierno, ejercerán la función judicial del fuero común en el Distrito Federal...”²⁴

Como podemos observar de la lectura del artículo anterior, el encargado de la administración pública en el Distrito Federal es el Jefe de Gobierno, y es en dicho artículo en la Base tercera donde se establece que el Jefe de Gobierno deberá determinar los lineamientos generales para la distribución de atribuciones entre los órganos centrales, desconcentrados y descentralizados.

Por su parte el artículo 87 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal nos dice “la Administración Pública del Distrito Federal será centralizada, desconcentrada y paraestatal, de conformidad con lo dispuesto en este Estatuto y la ley orgánica que expida la Asamblea Legislativa, la cual distribuirá los asuntos del orden administrativo del Distrito Federal a Jefatura de Gobierno del Distrito Federal y las Secretarías, así como las demás dependencias que determine la ley, integran la administración pública centralizada. Asimismo, la Administración Pública del Distrito Federal contará con órganos político-administrativos en cada una de las demarcaciones territoriales en que se divida el Distrito Federal; dichos

²⁴ *Ibid.*

órganos tendrán a su cargo las atribuciones señaladas en el presente Estatuto y en las leyes".²⁵

El artículo 2°. De la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal establece, "la Administración Pública del Distrito Federal será central, desconcentrada y paraestatal. La Jefatura del Distrito Federal, las Secretarías, la Oficialía Mayor, la Contraloría General, las delegaciones del Distrito Federal y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, son las dependencias que integran la Administración Pública Centralizada.

Para atender de manera eficiente, el despacho de los asuntos de su competencia, la Administración Centralizada del Distrito Federal contará con órganos administrativos desconcentrados, considerando los términos establecidos en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. Los órganos que conforme al artículo 91 del Estatuto de Gobierno se constituyan, estarán jerárquicamente subordinados al propio Jefe del Distrito Federal o bien a la dependencia o entidad paraestatal que éste determine. Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal y los fideicomisos, son las entidades que componen la Administración Pública Paraestatal".²⁶

²⁵ Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. Editorial Porrúa. 1999.

²⁶ Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal. Editorial Porrúa. 1999.

2.2 EJERCICIO

“Practica, desempeño de profesión, oficio o arte. Uso de una atribución, utilización de una facultad”.²⁷

“Acción de ocuparse en una cosa, practicar los actos propios de un oficio, virtud, etc”.²⁸

La capacidad de ejercicio, es la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir, sus obligaciones por sí mismas.

Bonnecase, lo expresa de la siguiente manera: “es la aptitud de una persona para practicar por sí misma en la vida jurídica”.²⁹

2.3 INDEBIDO

“Ilícito, prohibido, vedado”.³⁰

“Lo que es ilícito y falto de equidad”.³¹

“Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres...”.³²

²⁷ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 20ª. Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1981. Tomo III, p. 390.

²⁸ Diccionario Enciclopédico Quillet, Tomo IV. 13ª. Edición. Editorial Cumbre. México.

²⁹ ORTIZ Urquidí R. Derecho Civil. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1982. p 297.

³⁰ Clave Margaral. Diccionario de Sinónimos y Antónimos. Editorial Concepto. México.

³¹ Diccionario Enciclopédico Quillet. Tomo IV. 13ª. Edición. Editorial Cumbre. México.

³² ORTIZ Urquidí Raúl. Op. Cit. p. 333.

“Indebido, que no se debe hacer, injusto, ilegal o desconsiderado. Ilegal, no legal o que esta contra la ley. Que se hace o se omite en oposición a la norma jurídica vigente”.³³

“Indebido, que no es obligatorio ni exigible; ilícito, injusto y falto de equidad”.³⁴

Por lo que debemos entender que el **Ejercicio Indebido**, es la acción de practicar lo que no se debe hacer, por ser contrario a las leyes.

2.4 SERVICIO

“Acción o efecto de servir. Trabajo, actividad, provecho, utilidad, beneficio. Conjunto de elementos personales y materiales que, debidamente organizados, contribuyen a satisfacer una necesidad o conveniencia general y pública”.³⁵

“Servicio, Organización y personal destinados a cuidar intereses o satisfacer necesidades del público o de alguna entidad oficial o privada.

Prestación humana que satisface alguna necesidad del hombre que no consiste en la producción de bienes materiales.

Servicio activo, el que corresponde a un empleo y se esta prestando de hecho, actual y positivamente.

³³ Diccionario Kapeluza de la Lengua Española. Editorial Kapeluza. Madrid. 1980. p. 832, 845

³⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Editorial Espasa- Calpe. Madrid 1992.

³⁵ CABANELLAS Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 20ª Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1981. p. 392.

Servicio de inteligencia, organización secreta en un Estado para dirigir y organizar el espionaje.

Servicio discrecional, el que una empresa autorizada para prestar un determinado servicio público, realiza en función de sus propios intereses y de los usuarios”.³⁶

2.4.1 SERVICIO PÚBLICO

Osorio y Nieto César Augusto, en su libro *La Averiguación Previa* opina lo siguiente:

“Es una actividad, función entendida como forma de actividad del Estado del cual tiende a la satisfacción de necesidades colectivas, que se encuentra sujeta a un régimen jurídico que hace que el servicio preste una adecuación, o sea proporcional a las necesidades que se van a satisfacer con absoluta regularidad, esto es, con puntualidad, orden, precisión y equilibrio; con oportunidad, de manera que el servicio operante en el momento que se requiere; que sea accesible, uniforme, homogéneo, general y permanente, que esté siempre expedido para actuar.

En síntesis, podemos afirmar que el servicio público es la actividad del Estado que atiende a las necesidades colectivas”.³⁷

³⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Editorial Espasa- Calpe. Madrid 1992.

³⁷ OSORIO Y NIETO, César Augusto. *La Averiguación Previa*. 6ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1992. p. 126.

Para Gabino Fraga, “el Servicio Público se define como toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, porque el cumplimiento, de esta actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social y es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino por intervención de la fuerza gubernamental “.³⁸

Miguel Acosta Romero dice lo siguiente: “Concepto de Servicio Público, es una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de derecho público que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado y por particulares”.³⁹

Son servicios públicos por que se proporcionan a todos, pero su uso adecuado, para que nos sirvan a todos requieren de cuidado, conservación y mantenimiento. Lo más importante de los servicios públicos es que sean suficientes, adecuados, oportunos y de buena calidad.

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, nos refiere como “Servicio Público, Institución Jurídico administrativa en la que el titular es el Estado y cuya única finalidad consiste en satisfacer de una manera regular, continua y uniforme necesidades

³⁸ FRAGA Gabino. Op. Cit. p. 21.

³⁹ ACOSTA Romero Miguel. Op. Cit. p. 21.

públicas de carácter esencial, básico o fundamental; se concreta a través de prestaciones individualizadas las cuales podrán ser suministradas directamente por el Estado o por los particulares mediante concesión. Por su naturaleza estará siempre sujeta a normas y principios de derecho público.

Ante la necesidad de delimitar las atribuciones de las autoridades administrativas y de las civiles (judiciales), el término servicio público encuentra su origen en Francia en el año de 1790 aproximadamente... en sus orígenes el servicio público tuvo una connotación diametralmente opuesta a la que se le da hoy en día, ya que el fin original consistió en prohibir a los tribunales judiciales el conocimiento de litigios administrativos y crear así la jurisdicción administrativa... Son creados y organizados por el Estado, mediante leyes emanadas del Poder Legislativo; deben ser continuos, uniformes, regulares y permanentes; suponen siempre una obra de interés público; satisfacen el interés general, oponiéndose al particular; satisfacen necesidades materiales, económicas, de seguridad y culturales; pueden ser gratuitos o lucrativos. Varían de acuerdo con la evolución natural de la vida humana y las circunstancias de oportunidad política, espacio-temporales, de ambiente o climatológicas".⁴⁰

2.5 SERVIDOR o FUNCIONARIO PÚBLICO

El artículo 212 del Código Penal para el Distrito Federal señala: "Para los efectos de este Título, y en general, para cualquier delito cometido por

⁴⁰ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 11ª Edición. Editorial Porrúa México 1998. Tomo P-Z. p. 2906.

algún servidor público, es servidor público del Distrito Federal toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza dentro de la Administración Pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en los órganos que ejercen la función judicial del fuero común en el Distrito Federal”.⁴¹

El concepto que maneja nuestra legislación penal vigente, es muy genérico, y no hace distinción o clasificación respecto a quien se le debe considerar como tal para efectos de una aplicación adecuada de la ley.

Al respecto René González de la Vega, hace el siguiente comentario: “es funcionario público, el integrante de algunos de los poderes del Gobierno Federal o Local, investidos con facultades decisorias e imperium coactivo. Empleado Público serán aquellos que presten sus servicios al Gobierno”.⁴²

Para Miguel Acosta Romero, Funcionario Público “ es el que, en virtud de una designación especial y legal, ya por decreto ejecutivo, ya por elección y de manera continua, bajo formas y condiciones determinadas en una esfera de competencia constituye o concurre a constituir y expresar o ejercitar la voluntad del Estado, cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público, ya sea actividad jurídica o social”.⁴³

El artículo 108 de la Constitución General de la República nos da el concepto de Servidor Público y a la letra dice:

⁴¹ Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. 2000.

⁴² GONZALEZ De la Vega René. Comentarios al Código Penal. Editorial Cárdenas. p. 323.

⁴³ ACOSTA Romero Miguel. Op. Cit.

Artículo 108 “ Para efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como Servidores Públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poderes Judicial Federal y Poder Judicial del Distrito Federal, 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, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones”.⁴⁴

Consideramos afortunada la definición, ya que hace sujeto de obligaciones específicas a las personas que prestan sus servicios tanto en las dependencias administrativas, (Secretarías de Estado) como en las entidades de Administración Pública Paraestatal, cuyas actividades se desarrollan en áreas en que el Estado ha decidido participar por diversas razones. Si bien es cierto, que muchas de ellas, no corresponden a las funciones de soberanía e imperio características del poder público, si son de interés general en la medida en que sus objetivos y los recursos que maneja son de origen o destino público en tal virtud no sería conveniente señalar que el carácter de tales organismos hacen necesario sostener el carácter de servidor público en las personas que en ella laboran y la conveniencia de sujetarlas a un régimen peculiar de responsabilidades en beneficio de una correcta administración y funcionamiento.

⁴⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. 2000.

De la lectura tanto del artículo 212 del Código Penal, como del artículo 108 Constitucional, nos percatamos que el concepto de servidor público abarca a todos los individuos que en una forma o en otra intervienen en las actividades que integran el servicio público, ahora bien dentro de las funciones del Estado tenemos la Función Legislativa (poder legislativo), administrativa (poder ejecutivo) y jurisdiccional (poder judicial), y por medio de dichas funciones el Estado realiza la prestación de servicios públicos.

El concepto penal como constitucional de servidor público, abarca las funciones que mencionamos con antelación, por tanto los sujetos que prestan sus servicios o bien desempeñan alguna actividad en alguna de esas funciones son considerados servidores públicos.

2.6 CONCEPTO JURÍDICO DE EJERCICIO INDEBIDO DE SERVICIO PÚBLICO

En el Código Penal del Distrito Federal, concretamente en el artículo 214, es donde se ubica el delito de **Ejercicio Indebido de Servicio Público**, contemplando cinco hipótesis, por ello resulta difícil definir o conceptuar este ilícito.

Marco Antonio Díaz de León define a este delito de la siguiente manera: "delito cometido por el empleado o funcionario del Gobierno Federal o del Distrito Federal que desempeña sus funciones de manera inadecuada e ilegal, por virtud de haber sido destituido o revocado en su nombramiento, por no informar que pueden producirse daños graves a alguna dependencia de la

administración pública, por sustraer o destruir ilícitamente información o documentación inherente a su empleo y bajo su custodia, o por no cumplir con su deber de vigilar o custodiar las instalaciones u objetos que estén bajo su cuidado”.⁴⁵

Eduardo López Betancourt señala que el delito de ejercicio indebido de servicio público “se presenta cuando un sujeto sin ser formalmente servidor público o habiendo dejado de serlo, o bien en indebido ejercicio de sus funciones, incumple o realiza actividades incorrectas por las cuales su conducta no se ajusta a las características deseadas y obligadas de su trabajo”.⁴⁶

Para nosotros el ejercicio indebido de servicio público es: el desempeño inadecuado o incorrecto por parte de los servidores públicos en la prestación de algún servicio de carácter público derivado de su empleo, cargo o comisión que tenga designado, y que conlleva un peligro para el Estado, como para particulares.

2.7 EMPLEO

Lo podemos definir, como aquella ocupación, actividad, o trabajo que desempeña una persona física a cambio de una retribución.

⁴⁵ DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Código Penal con Comentarios. Editorial Porrúa. México 1994. p. 293.

⁴⁶ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. 4ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1998. p. 289.

El empleo es sinónimo de trabajo, y al respecto la Ley Federal del Trabajo refiere en su artículo 3, que es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

La relación de trabajo, surge precisamente con la prestación del servicio. Por lo que trabajador o empleado es la persona física que presta a otra persona física o moral, un trabajo personal subordinado. La subordinación constituye el elemento característico en la relación de trabajo y consiste en la facultad de mandar y en el derecho a ser obedecido. Dicha facultad de mando tiene dos limitaciones, debe referirse al trabajo estipulado y debe ser ejercido en la jornada de trabajo.

De lo anterior, deducimos que el empleo público se define como el puesto o cargo que, con carácter permanente y profesional se desempeña al servicio del Estado.

2.8 CARGO

“Responsabilidad que se atribuye a alguien. Dignidad empleo u oficio que confiere la facultad de ejercer determinada función pública y la de percibir en su caso, ciertos derechos.

Cargo Público, todo el que por elección popular, o nombramiento de autoridad competente faculta para el desempeño de ciertos empleos, el ejercicio de

determinadas atribuciones o la prestación de alguna función, en todos los casos con carácter público.

Cargos judiciales, con mayor propiedad se refiere la expresión a los distintos empleos y dignidades de la carrera judicial; presidentes de altos tribunales, magistrados, jueces, secretarios y auxiliares diversos de la justicia”.⁴⁷

2.9 COMISION

“Del latín *committere*, encargar o encomendar a otro el desempeño o ejecución de algún servicio o cosa.

Facultad que se da o se concede a una persona para ejercer, durante cierto tiempo, una función. Concesión a otro de una o más atribuciones propias que cabe delegar...”.⁴⁸

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española nos dice, que la comisión, “es la orden y facultad que una persona da por escrito a otra para que ejecute algún encargo o atienda algún negocio; encargo que una persona da a otra para que haga alguna cosa, o bien el conjunto de personas encargadas por una corporación o autoridad para atender algún asunto”.⁴⁹

⁴⁷ CABANELLAS Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. 20ª Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina. 1981. Tomo II. p. 78.

⁴⁸ Ibid. Tomo II. p. 214.

⁴⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Op. Cit.

2.10 NOMBRAMIENTO

“Elección o designación para un cargo. Despacho, decreto o cédula en que se otorga un empleo o se faculta para ejercer un oficio, Constituye siempre un documento público y oficial expedido por autoridad administrativa y habilitante...”⁵⁰

Nombramiento como sistema de designación de los agentes públicos.

Nombramiento.- es la designación de un funcionario o empleado público hecha por una sola persona.

Clases de nombramiento, puede ser discrecional, condicionado o reservado.

El nombramiento discrecional, se presenta cuando existe libertad completa en la designación. Es condicionado, cuando la designación debe subordinarse a ciertas formalidades como las del concurso, a las de acuerdo senatorial, a las de lección de una terna.

Reservado, cuando la designación debe hacerse entre determinadas personas que han prestado servicio al Estado con anterioridad.

Aquí se toma el vocablo de “nombramiento” en un sentido amplísimo, como sinónimo de “designación de funcionarios y empleados”.

⁵⁰ CABANELLAS Guillermo Op. Cit. Tomo V. P. 558.

El nombramiento de nuestra legislación, el artículo 89 fracción II Constitucional dice: “las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: ... II Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no este determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes”.⁵¹

Otro caso de nombramiento, es el previsto por el artículo 5 de la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado, los cuales requieren aprobación expresa del Presidente de la República.

Existe asimismo, el nombramiento hecho por los titulares de cada dependencia para cubrir aquellos puestos que ocupa el último rango del escalafón de los empleados de base.

La elección es la designación de un servidor público por varias personas, en este sistema el funcionario o empleado no esta desvinculado de la opinión pública, se despierta el interés por la vida política en los ciudadanos, además los funcionarios conservan su independencia de quien los elige.

La oposición, en ella concursan varios aspirantes dándoles el cargo a aquél que obtenga las mejores notas.

Existen dos clases de oposiciones, la general en la que participan los ciudadanos que reúnen ciertos requisitos, sean o no funcionarios, y la especial

⁵¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. 2000.

o cerrada, aplicable solo a funcionarios y empleados públicos. Con este sistema se logran servidores públicos más capacitados.

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado acepta este sistema como regla general al enunciar en su artículo 58:

“Al tener conocimiento de las vacantes, las Comisiones Mixtas de Escalafón procederán desde luego a convocar a un concurso, entre los trabajadores de categoría inmediata inferior, mediante circulares o boletines que se fijaran en lugares visibles de los centros de trabajo correspondientes”.

La formación profesional o técnica, los años de práctica profesional, los grados académicos, la antigüedad, los buenos antecedentes, el escalafón, podrán ser auxiliares de los métodos antes enunciados, así nacen los llamados sistemas mixtos, como ejemplo el sorteo entre las personas elegidas o propuestas, el nombramiento que debe recaer sobre alguno de los componentes de una terna, etc.

Sistema de nuestra legislación, el artículo 123 B fracción VII Constitucional, dice: la designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y las aptitudes de los aspirantes, y el Estado organizará escuelas de administración pública.

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado como menciona Gabino Fraga: “las disposiciones de los artículos 3 y 12 de la nueva ley demuestran claramente que ella, a diferencia de los dos Estatutos que la precedieron, considera que el ingreso a la función pública se realiza por un

acto que, aunque tiene carácter convencional, simplemente condiciona la aplicación de un régimen legal a un caso individual, lo cual significa que la teoría admitida hoy por la legislación mexicana es la de considerar esa relación jurídica como un acto unión, es decir, con los caracteres que fueron señalados en el capítulo anterior.

En efecto dichos preceptos disponen que el empleado público presta sus servicios en virtud de nombramiento o por figurar en las listas de raya de trabajadores temporales (art. 3 y 12) y que el nombramiento deberá contener no todo el régimen a que estará sujeto el empleado, sino únicamente los datos siguientes. El nombre, nacionalidad, sexo, estado civil y domicilio; los servicios que deben prestarse, el carácter definitivo, interino, provisional, por tiempo fijo o por obra determinada del nombramiento, la duración de la jornada de trabajo, el sueldo y demás prestaciones y el lugar en que han de prestarse los servicios”.⁵²

La jurisprudencia, en relación al nombramiento de funcionarios o empleado público expresa:

“Funcionario o empleado público. Nombramiento o facultades.

El título que da la legislación al ejercicio de las actividades del empleo al servicio del Estado, es el acto de designación constituido por la declaración de voluntad de la Administración Pública que recae sobre persona determinada

⁵² FRAGA Gabino. Op. Cit. p. 137-138.

para que asuma el cargo, empleo o comisión que se le confiere. Este requisito que jamás debe faltar en los servidores públicos lo señala el artículo 12 de la

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, prestaran sus servicios en virtud del nombramiento expedido por el funcionario facultado para extenderlo. El funcionario o empleado en su carácter de titular de un cargo público tiene las facultades específicas que la ley señala como inherentes, formativas o integrantes de ese cargo, por lo que esas facultades constituyen la esfera del cargo por parte de su titular, el cual tiene únicamente en el desempeño de sus atribuciones, el poder o autoridad que derivan de esas facultades. Por ende si el cargo no otorga el titular el poder de autoridad para realizar determinados actos concretos, su ejecución, no obstante llevada a cabo, no puede válidamente considerarse como emanada del cargo”.⁵³

2.11 REVOCACION

“Del latín *revocatio*, nuevo llamamiento. Dejación sin efecto de una medida, decisión o acuerdo. Anulación, substitución de una orden o fallo por una autoridad superior. Acto con el cual el otorgante dispone en contra del anterior.

Para Escriche, la revocación consiste en la anulación de la disposición adoptada o del acto otorgado: tales como una donación, un testamento, un legado, un codicilo, un poder o un mandato. La revocación para surtir efecto,

⁵³ CASTRO Zavaleta C. 75 Años de Jurisprudencia Penal. 1ª Edición. Editorial Cárdenas. México.

que suele ser privar de éste a otro acto anterior, ha de provenir de una declaración unilateral válida, porque si no constituiría un incumplimiento, una violación...”⁵⁴

“Revocación, del latín *revocatio-onis*, acción y efecto de revocar dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución; acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante. La revocación es una de las formas de terminación de los contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del autor o de las partes”⁵⁵

“La revocación del nombramiento, trae como consecuencia, la anulación o derogación del nombramiento, dejando al nominado sin autorización para seguir desempeñando el cargo a que se le había designado”⁵⁶

2.12 SUSPENSION

Suspensión o destitución, lo podemos entender como, suspender, parar interrumpir los efectos del nombramiento, así como despido, remoción, relevo del servidor público en el desempeño del empleo, cargo o comisión al que fue asignado.

⁵⁴ CABANELLAS Guillermo. Op. Cit. Tomo VII.p. 225.

⁵⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 11ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1998. p.2856.

⁵⁶ PALOMAR de Migue, Juan. Diccionario para Juristas. Editorial Mayo. México. 1981. P. 1197.

Suspensión y terminación de la relación de servicio. El artículo 123 apartado B fracción IX, afirma que: los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que marca la ley.

Hay que distinguir entre suspensión temporal de la relación por:

- a) Enfermedad peligrosa
- b) Prisión Preventiva
- c) Por huelga (el artículo 95 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado dice: La huelga sólo suspende los efectos de los nombramiento de los trabajadores por el tiempo que dure, pero sin terminar o extinguir los efectos del propio nombramiento).

La suspensión definitiva puede tener por causa:

- a) La renuncia o abandono del empleo
- b) Por conclusión del término o de la obra
- c) Por muerte del trabajador
- d) Por resolución del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje (en casos de falta de probidad u honradez, actos de violencia, faltas injustificadas por más de tres días consecutivos. Por destruir intencionalmente objetos relacionados con su trabajo por cometer actos inmorales, estando en servicio, por revelar asuntos secretos, por comprometer con su imprudencia la seguridad del lugar donde preste sus servicios, por desobedecer reiterada e injustificadamente las instrucciones que reciba de sus superiores, por concurrir al trabajo

bajo los efectos de droga o licor, por no cumplir con las condiciones generales de trabajo y por prisión que sean resultado de sentencia ejecutoriada. (Artículos 46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado)

2.13 DESTITUCION

“Privación del empleo o cargo público hecha por la autoridad competente, en caso de que el empleado o funcionario haya incurrido en falta o perdido la confianza de los superiores...”⁵⁷

“Destitución de Funcionarios, (del latín *destitutionis*; acción y efecto de destituir). Es la separación de una persona del cargo que desempeña como corrección o castigo. Esta figura tiene aplicación generalmente entre las clases trabajadoras al servicio del Estado y demás entes públicos.

El movimiento de la burocracia o de los sindicatos de estas clases de trabajadores al servicio de entes públicos ha venido pugnando porque se objetivicen los cargos públicos y las funciones a desempeñar, en el sentido que tanto el ingreso o la provisión de estos cargos como la separación de los mismos vengan expresamente determinados por la Ley y no dependan nunca, uno y otro supuesto, del arbitrio de las personas. Mas en particular y por lo que se refiere a la destitución, se ha luchado por que el trabajador (funcionario o empleado público) tenga derecho al cargo o plaza que ocupa de manera permanente y definitiva y sólo pueda ser separado del mismo como

⁵⁷ CABANELLAS Guillermo. Op. Cit. Tomo II. p. 216.

consecuencia de haber incurrido en alguna de las causas de responsabilidad contempladas por la ley y previo el juicio o trámite que corresponda.

Por regla general, estas causas de responsabilidad que llevan o implican destitución del cargo se prevén en las leyes penales, así como, en las leyes especiales de responsabilidad política y de responsabilidad administrativa. Es decir, la condena por la comisión de un delito del orden común puede determinar, de acuerdo con las provisiones concretas de la ley, la pérdida y separación definitiva del cargo público que se venía desempeñando, y lo mismo ocurriría cuando se dieran los supuestos concretos de la responsabilidad política y administrativa⁵⁸.

En la ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en el artículo 56 fracción II establece que si se trata de trabajadores de base, para llevar a cabo su destitución se debe seguir el procedimiento que señala la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado, (el artículo 46 de dicha ley establece que ningún trabajador puede ser cesado sino por justa causa, por lo que deberá demandarse ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, la terminación de los efectos del nombramiento, ya que de no ser así, se viola en perjuicio del servidor público la garantía de audiencia).

Si se trata de un trabajador de confianza es el superior jerárquico quien procederá a realizar la destitución.

⁵⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 11ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.P. 1120.

2.14 OPINION DEL SUSTENTANTE

En el presente capítulo, hemos tratado de definir conceptos que tal vez son a simple vista sencillos y fáciles de entender, sin embargo para nosotros es muy importante que queden claros todos y cada uno de dichos conceptos, que tienen que ver más con el derecho administrativo, por ello no profundizamos en ellos y tratamos de concretarlos al punto que nos interesa, ya que se encuentran incertados en el tipo penal a estudio.

Así tenemos, que mediante la Administración Pública, función administrativa del Estado, se satisfacen las necesidades colectivas, ahora bien, ¿cómo se lleva a cabo la satisfacción de esas necesidades?, será a través de los servicios públicos, pero en este punto encontramos que también los particulares pueden llevarlos a cabo, mediante un contrato o una concesión administrativa.

Para la prestación de los servicios públicos, se requieren de diversos elementos llámese materiales, personales o económicos, y tienen una finalidad; si el servicio es prestado por el Estado el elemento personal existente será el funcionario o servidor público entendido éste, como aquél individuo que en una forma o en otra interviene en las actividades que integran el servicio público dentro de las funciones del Estado (administrativa, legislativa, o judicial), desempeñando un empleo, cargo o comisión, el elemento económico serán aquellos recursos o ingresos de la administración pública, destinados a un fin pudiendo ser un fin político, como el mantenimiento de del orden público, o un fin jurídico como lo es la administración de justicia, o fiscal como la recaudación de contribuciones. Ese servidor público, tiene

la obligación desempeñar las funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión dentro de un marco de legalidad y conforme a las disposiciones emanadas de un Estado de Derecho como es el nuestro, de no ser así, puede incurrir en algún tipo de responsabilidad tanto civil, administrativa, política o penal.

Nuestro Código Penal tipifica como delitos varias conductas en las que puede incurrir el servidor público, tal es el caso de nuestro delito a comentario, ejercicio indebido de servicio público previsto en el artículo 214 del Código Penal para el Distrito Federal, que podemos definir de la siguiente manera: es el desempeño inadecuado o incorrecto por parte de los servidores públicos en la prestación de algún servicio de carácter público derivado de su empleo, cargo o comisión que tenga designado, y que conlleva un peligro para el Estado, como para particulares

Es en el siguiente capítulo, donde hablaremos más afondo sobre las responsabilidades en las que incurrir o pueden incurrir los servidores públicos.

CAPITULO III

CLASES DE RESPONSABILIDAD APLICABLES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS

3.1 RESPONSABILIDAD CIVIL

3.2 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

3.3 RESPONSABILIDAD POLÍTICA

3.4 RESPONSABILIDAD PENAL

3.5 OPINION DEL SUSTENTANTE

3.1 RESPONSABILIDAD CIVIL

Antes de iniciar el estudio de las clases de responsabilidades señaladas en éste capítulo, mencionaremos que la definición de responsabilidad proviene del vocablo latín *respondere*, que significa pagar, prometer, merecer y que tal concepto contenido en el Título Cuarto de la Constitución General de la República, es parte medular de la disciplina por la cual el Estado realiza la prevención y represión del delito a través de su potestad sancionadora, persiguiendo de igual forma la regulación de las actuaciones que llevan a cabo los servidores públicos y aplicando con eficacia cuando los casos lo ameriten, las instancias legales a los omisos de la norma.

A este respecto el maestro Clemente Soto Alvarez, define la responsabilidad como: la “ obligación de reparar o satisfacer por sí o por otro, a consecuencia del delito, de una culpa o de otra causa legal”.⁵⁹

Por lo anterior, es posible deducir que el espíritu del legislador, fué plasmar en nuestra Constitución, una regulación de obligaciones que estuvieran investidas con características de modernidad, certeza y eficacia jurídicas, con el fin de preservar las garantías fundamentales y el derecho que tienen los ciudadanos, de contar con servidores públicos probos y calificados, y que como es lógico en consecuencia de incumplir con dichas disposiciones, se debe perseguir y sancionar a quien o quienes actúen ilícitamente en el desempeño de sus cargos.

Además, como hemos mencionado en el capítulo anterior los servidores públicos tienen obligación de desempeñar las funciones inherentes al cargo que

⁵⁹ SOTO ALVAREZ Clemente. Selección de Términos Jurídicos y Sociológicos 12ª. Edición. Editorial Limusa. México 1989. p. 174

tengan designado dentro de un marco o principio de legalidad y conforme a esas disposiciones emanadas de un Estado de Derecho como es el nuestro, y por supuesto actuar con un espíritu de servicio y lealtad, que proteja los derechos del interés público, entendiéndose que este principio consiste en que ningún Órgano del Estado, puede tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición general *anteriormente dictada*, así mismo la disposición en que se funda cualquier decisión individual, tiene que ser una norma de carácter abstracto e impersonal, aspecto tomado desde el punto de vista material, ya que desde el punto de vista formal dicha norma debe ser expedida por la Autoridad facultada para ello.

Adentrándonos al campo de las responsabilidades de los servidores públicos resulta importante mencionar lo que al respecto opina el Maestro Don Gabino Fraga, "La falta de cumplimiento en los deberes que impone la función pública da nacimiento a las responsabilidades del autor, responsabilidad que puede ser de orden civil, de orden penal, o de orden administrativo. Cualquier falta cometida por el empleado en el desempeño de sus funciones lo hace responsable administrativamente, sin perjuicio de que pueda originarse, además una responsabilidad civil o penal".⁶⁰

A fin de ubicarnos en la responsabilidad civil en que pueden incurrir los servidores públicos, recordemos que de acuerdo al artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, se dispone que: "el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexplicable de la víctima", por lo que en

⁶⁰ GABINO Fraga Op. Cit. p. 169.

relación a nuestro estudio, podríamos considerar a la obligación de reparar el daño como la responsabilidad derivada de una irregularidad administrativa.

Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, nos dice en relación a los servidores públicos, "cuando con su actuación producen un daño o perjuicio en el patrimonio de los particulares, se genera la obligación de resarcirlo, conforme al principio de la *Lex Aquila*, de que aquel que cause un daño a otro tendrá la obligación de repararlo, tal como lo establece el artículo 1910 del Código Civil Federal, al regular la responsabilidad civil, en el que se plantea la exigencia de una acción (positiva o negativa) que cause daños en la esfera jurídica de una persona que actúa sin derecho y sin otra justificación, como sería el caso fortuito o la fuerza mayor, y además incluye la posibilidad de que el daño se produzca por un obrar en contra de las buenas costumbres".⁶¹

La Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos a diferencia del Código Civil que se señala, no establece concretamente un precepto legal que señale de manera clara y precisa, en qué situaciones se estaría ante un caso de responsabilidad civil, en su artículo 78 hace alusión "al beneficio obtenido o daño causado" por quienes violan esa norma, por lo cual también podríamos considerar a nuestro juicio, que dicho numeral tiene implícito en su contenido el concepto que contempla esa responsabilidad.

No obstante esta consideración, en nuestra opinión la responsabilidad civil surge en los momentos en que un servidor público en el ejercicio de sus funciones,

⁶¹DELGADILLO GUTIERREZ Luis H. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. 2ª Edición. Editorial Porrúa. 1998.p.23.

incurre en irregularidades que causen un daño a otros, pudiendo entenderse el que causen en contra de los particulares o de la propia Administración Pública y en consecuencia la responsabilidad civil nace derivada de la violación de una norma.

Consideremos que dentro del concepto *otro*, especificado en el artículo 1910 que se ha citado, pudiera incluirse a todas las áreas de la Administración Pública, esto es, Dependencias, entidades, organismos descentralizados etc., sin embargo y toda vez que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, determina un procedimiento administrativo disciplinario para los responsables de los daños causados a la Administración Pública y no especifica con precisión si esas afectaciones son consideradas de tipo civil, podríamos considerar solo como responsabilidad civil a los daños causados a los particulares, a excepción de los daños que se causaren al Estado derivados del incumplimiento de los contratos celebrados por éste y los particulares, en los que derivado de la relación contractual como particulares, se produzcan daños a cualquiera de las partes.

En este punto, algunos autores coinciden en definir que la responsabilidad civil de los servidores públicos, es una relación extracontractual, en virtud de que la misma se deriva del incumplimiento u omisión de un deber dispuesto en un ordenamiento y no de una relación directa entre acreedor y deudor, sin embargo y como lo hemos mencionado con antelación también la responsabilidad civil de los servidores públicos puede derivarse de una relación contractual surgida de los contratos llevados a cabo entre los particulares y la Administración Pública, en esa misma calidad, en los casos de incumplimiento acaecidos a ese acuerdo de voluntades a cargo de cualquiera de las partes.

Los elementos que integran la responsabilidad civil según Luis Humberto Delgadillo Gutierrez, son:

- a) “ Los sujetos
- b) La acción u omisión
- c) Un daño causado, y
- d) El nexa causal

Con relación a los sujetos tratándose de una responsabilidad oficial resulta indispensable que el agente sea un servidor público y que el daño sea causado precisamente en ejercicio de las funciones que le están encomendadas, en los términos del artículo 1927 del Código Civil, ya que si el daño se produce cuando el agente no actúa investido del cargo, no obstante que la responsabilidad se genere, no le es imputable en carácter de servidor público”.⁶²

Para nosotros el **sujeto** es un elemento esencial, considerando básicamente que el mismo al tener la capacidad de ejercicio, realizaría una conducta que en primera instancia podríamos definir como intencional y cuyos efectos producen un daño, el cual es definido por el Código Civil vigente en el Distrito Federal como: la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (artículo 2108).

⁶² DELGADILLO GUTIERREZ Luis H. Op. Cit. p. 30.

Por lo que respecta al segundo elemento, podemos deducir que el **acto ilícito** es el que realiza el sujeto intencionalmente o no y que finalmente causa un daño o perjuicio, traduciéndose para el efecto de nuestro estudio como aquel hecho que es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres.

“Respecto al segundo de los elementos, la acción u misión resulta indispensable que el daño sea producido como resultado de una actuación humana, realizada en contra de lo que la ley establece u omisa de lo que ordena, independientemente de que haya sido dolosa o culposa. Es más el Código Civil sólo hace referencia a la ilicitud de la actuación cuando se trata de hechos dolosos, de tal suerte que en este caso nos encontramos una responsabilidad objetiva, puesto que basta que se produzca el daño para que se genere la responsabilidad en general, la cual será calificada como solidaria o subsidiaria, según el caso”.⁶³

En el tercer elemento, el **daño**, se traduce en la pérdida o menoscabo que sufre el patrimonio, sin embargo es posible que derivado de ese daño también se produzca algunos o muchos perjuicios, figura jurídica que el artículo 2109 del Código Sustantivo señala: se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido en el cumplimiento de la obligación.

Esquerza Portocarrero, considera que el daño debe reunir los siguientes elementos, “1) que el daño sea cierto, lo que implica que deba existir la evidencia de haberse producido y no que pueda ser eventual, posible o hipotético. La certeza del

⁶³ ídem. p. 31.

daño puede ser presente o futura. En el primer caso significa que se haya producido al momento de ejercerse la acción indemnizatoria; en el segundo lo que constituye la certidumbre del daño, más que su realización misma, es el hecho de haberse producido las circunstancias que lo determinan, 2) que el daño sea personal del demandante. Lo cual implica que sólo la persona que ha sufrido el daño puede exigir su reparación.”⁶⁴

Aunado a lo anterior, existe la posibilidad de que al producirse una responsabilidad surja al instante o con posterioridad un daño moral, situación que en similitud con el menoscabo del patrimonio y los perjuicios producidos, puede ser causada por algún servidor público.

El Código Civil en su artículo 1927 nos dice: “El estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que le estén encomendadas...”, por lo que ajustándonos a esta disposición y respecto de nuestro análisis, podemos considerar que esa norma puede tipificarse adecuadamente a las actuaciones de los servidores públicos, lo que permite concluir que para establecer una presunta responsabilidad civil a cargo de alguno de esos empleados, es necesario que la conducta ilícita que realicen produzca un daño a algún particular o a la Administración Pública.

Con la consumación de esa conducta, también es posible producir un daño moral, figura establecida en el artículo 1916 del Código Civil, en el que se consigna al daño moral, como la alteración o afectación que sufre alguna persona en su vida privada,

⁶⁴PORTOCARRERO Esquerria, citado por DELGADILLO Gutiérrez Luis Humberto .Op.Cit. p. 32.

reputación, honor y en cualquier aspecto moral que afecte significativamente su conducta y forma de vivir, por lo que el culpable de causar el daño moral, tiene la obligación de repararlo sea de manera económica o moral, para que de ésta manera reivindique al que la sufrió.

Ahora bien, por lo que respecta al **vínculo entre el acto ilícito y el daño causado** ésto es el **nexo causal**, es posible determinar la existencia de una responsabilidad civil, y necesariamente ese acto debe causar daño, pues en forma contraria es decir que el acto no produzca daño o efectos, no se daría esa responsabilidad, misma consideración aplicable cuando el daño se haya derivado de algún caso fortuito en que comprobablemente se demuestre que no intervino sujeto alguno y por ende no existe elemento punible.

“El nexo causal implica que el daño se produzca precisamente como consecuencia directa e inmediata de la actuación del servidor público, ya que si genera por una causa diferente o si intervienen excluyentes de responsabilidad como la culpa inexcusable de la víctima, el hecho de un tercero, el caso fortuito o la fuerza mayor, la responsabilidad no se produce”.⁶⁵

Hasta el momento, hemos analizado la responsabilidad civil, a la luz del Código que regula esta materia y el análisis de los posibles daños que pueden producir los servidores públicos en contra de los particulares, sin embargo es oportuno reconsiderar que para determinar una responsabilidad de éste tipo a cargo de tales empleados, es condición que el daño que causen se produzca en los momentos en que ejerzan su cargo y como consecuencia o derivado de esa encomienda, con lo cual y

además del detrimento que pudiesen producir, se originaría una responsabilidad administrativa si se demuestra que con las actuaciones que causaron el daño, pudieran haber sido realizadas de una manera dolosa o culposa.

Entendemos que en el primer caso, el causante de éste hecho intencionalmente no llevó a cabo sus obligaciones, teniendo como finalidad la de producir un daño, a diferencia del segundo supuesto en el cual aún cuando se produce, no existe la intención de causarlo, por lo que es posible establecer que en este último caso el servidor público sólo será responsable por la negligencia o descuido en el desempeño de las obligaciones inherentes a su puesto, no obstante lo expuesto, más adelante analizaremos la responsabilidad administrativa.

Analizando la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, no existe disposición alguna que señale la existencia de una responsabilidad civil por el daño que hubiere cometido algún empleado al servicio del Estado, sin embargo de la lectura del artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos se fija una responsabilidad sin precisar de que tipo es, pero el propio artículo señala que esa responsabilidad proviene de una falta administrativa que causó daños y perjuicios a los particulares, y por ello podemos inferir que el espíritu del legislador sustentó este artículo, en el numeral 1927 del Código Civil que dispone:

“El Estado tiene la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de las atribuciones que le estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos y

⁶⁵ DELGADILLO Gutiérrez Luis H. Op. Cit. p. 32.

dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que solo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos”.

Haro Belchez, comenta: “si nadie esta obligado a soportar un daño en detrimento de su persona o de su patrimonio, sin justa causa, cuando un servidor público cause un daño o perjuicio en ejercicio de sus funciones, incurre en responsabilidad de acuerdo a lo establecido en el artículo 1910 del Código Civil Federal. Esta responsabilidad en sentido estricto, debería ser imputada directamente al Estado, toda vez que los servidores públicos en ejercicio de sus funciones actúan por el órgano, no como individuos, por lo que los daños que ocasionen deberían ser imputados al ente público, para que responda por ellos. El Estado como persona moral, es responsable por los actos de sus funcionarios y por ende, tiene la obligación de responder por éstos en el ejercicio de las funciones que le son encomendadas, esta responsabilidad como ya se señaló es subsidiaria, lo que significa que sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando los funcionarios directamente responsables no tengan bienes, o los que tengan no sean suficientes para responder del daño causado”.⁶⁷

También los Servidores públicos en el ejercicio de sus funciones pueden causar daños y perjuicios al patrimonio del Estado, y con ellos se producirá una

⁶⁷ HARO BELCHEZ, Guillermo. El Régimen Disciplinario en la Función Pública. Editorial INAP. México. 1993. p. 37-38.

responsabilidad resarcitoria, pero ésta se va a manifestar en el ámbito administrativo, regulado obviamente por las leyes y procedimientos administrativos.

Es importante comentar que a pesar que en nuestra opinión existen ciertas diferencias entre los numerales 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, pensamos que dicha Ley pretende ser más concreta en cuanto a que la responsabilidad que se determine, sea directa y no dividirla en solidaria y subsidiaria, tal y como lo dispone el Código Civil, y con esto además de hacer más rápida la vía procesal para el pago de daños causados, contribuye a determinar concretamente la responsabilidad de tipo administrativo.

Cabe señalar que el antepenúltimo párrafo del artículo 111 Constitucional, establece que en demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia. La responsabilidad civil de los servidores públicos no se contrae solo a sus actos particulares, sino también como ya hemos mencionado a los actos en el desempeño de su cargo, o con motivo del mismo, que dolosa o culposamente causen un daño al propio Estado o a los particulares, con la obligación reparatoria o indemnizatoria correspondiente.

3.2 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

La aplicación de este tipo de responsabilidad, inició con la vigencia de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en el año de 1982, ya que no se había contemplado en leyes anteriores y esta surge cuando algún servidor público

incumple la normatividad respectiva que regula sus funciones y consecuentemente comete una omisión a sus obligaciones.

Para el Maestro Ignacio Burgoa Orihuela, la responsabilidad administrativa de los servidores públicos “ se deriva de la obligación que tienen de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, antes de tomar posesión de su cargo”.⁶⁸ Por lo cual ningún funcionario debe actuar en beneficio personal, anteponiendo los intereses particulares al interés público, social o nacional que está obligado a proteger.

Esos servidores públicos como empleados al servicio del Estado, están obligados a ajustar sus actos en que traduzcan su función, a la Constitución y a la Ley y por otro realizar esos actos de manera honesta.

Esto es, hablamos de dos nexos jurídicos que ligan a los servidores públicos con los gobernados, el primer nexo se encuentra sometido al Principio de Legalidad y el segundo al de Responsabilidad ambos principios se complementan para delinear el sentido que cada servidor público debe observar en el desempeño de su cargo.

La violación a cualquiera de esos principios, aún cuando originan consecuencias jurídicas, éstas son distintas, ya que al violarse el principio de legalidad los actos de autoridad son susceptibles de impugnarse jurídicamente por los medios, juicios, procesos o recursos que existan, a diferencia del caso en que se quebrante el principio de responsabilidad, ya que éste originaría que el servidor

⁶⁸ BURGOA ORIHULEA Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 11ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1993. p. 204.

público que lo infrinja se haga acreedor a las sanciones que Constitucionalmente estén previstas.

En base a los nexos ya referidos, el Maestro Ignacio Burgoa Orihuela también definió a la Legalidad como “un principio *intuitu actu*” y la Responsabilidad como principio “*intuitu personae*”, es decir que el primero de ellos somete al órgano del Estado en si mismo como ente personalizado y el segundo al individuo que lo personifica, “preceptos contenidos en los artículo 14 y 16 de nuestra Carta Magna”.⁶⁹

Hecho el análisis sobre los nexos a los que el servidor público debe ser sujeto por motivo y durante desempeño de su cargo, cabe resaltar que la fracción III del Artículo 109 de nuestra Carta Magna dispone: “Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos cargos o comisiones”, por lo que en concordancia con dicho precepto Constitucional, el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos sobre el particular señala:

“Todo Servidor Público tendrá las siguientes obligaciones para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de sus derechos laborales, así como de las normas específicas que al respecto rijan las fuerzas armadas...”, artículo que contiene en XXIV fracciones, las obligaciones a que esos empleados se deben sujetar.

⁶⁹ Idem.

Los valores mencionados en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos son definidos por el Maestro José Trinidad Lanza de la siguiente manera:

- “Legalidad. Lo contrario a la arbitrariedad del capricho.
- Honradez. La honestidad, la seriedad y la ética, acompañadas del brazo y por la calle.
- Lealtad. Lealtad al Estado, a las instituciones, no a las personas ni a los partidos, los deberes del servidor público son para la Nación, que está por encima de otros intereses.
- Imparcialidad y Eficiencia. La imparcialidad se introduce en nuestro derecho administrativo Por primera vez después de muchos años de haberse olvidado en Derecho mexicano, exceptuando en la Legislación del Poder Judicial, las restricciones y la prohibición al nepotismo que ya existía desde las Leyes de Indias, que ya quiso regular Morelos y se perdió en la etapa de Independencia”.⁷⁰

Para el Doctor en Derecho Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, independientemente del aspecto jurídico que enviste éste principio su establecimiento para el ejercicio de la función pública rebasa el mandato contenido en los artículos 14 y 16 Constitucional, que ordenan el estricto apego al mandato legal como Garantía

⁷⁰ LANZ CARDENAS José. La Contraloría y el Control Interno en México. 2ª Edición. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1993.

Individual, ya que en este caso no se trata de los actos que directamente afecten los derechos de particulares, si no de que la actuación del servidor público se ajuste a la Ley, independientemente de su efecto en la esfera jurídica del gobernado, además de responder a un interés particular queda establecida como un interés general, es decir, si de la derivación o consecuencias que emanen de la actuación de un servidor público se lesiona el ejercicio de la función pública, dicho empleado se hará acreedor a una sanción, independientemente de que afecte o no en forma directa la esfera de derechos de los particulares.

Con relación a la honradez este autor comenta, que va más allá del aspecto económico, puesto que ella se impone como norma general a la conducta del servidor público, lo que implica ajustar su actuación a principios morales que deben ser constantes en todo individuo.

Respecto a la lealtad, determina que la calidad de servidor público exige la entrega a la institución con la finalidad de preservar y proteger los intereses públicos propiedad de la nación, es así que resulta ésta figura si la actuación del servidor público, independientemente de los intereses particulares, de partidos o de sectas.

Por lo que hace a la imparcialidad, define que el ejercicio de la función pública no puede beneficiar a unos en perjuicio de otros, sustento por el cual se establece que toda actuación de los servidores públicos debe ser realizada sin preferencias personales, alejada de privilegios de cualquier naturaleza y ajustándose a lo dispuesto en los Artículos 1, 12, 13 y 134 Constitucionales.

Finalmente consigna que la eficiencia se traduce en un principio para la correcta utilización de los recursos del Estado, los que por extensión pertenecen al

pueblo y por tanto a la aplicación de éste precepto se evita el desperdicio, la inexacta aplicación o el dispendio de dichos recursos.

En virtud de lo antes expuesto, se puede establecer que ya se encontraba inherente en los artículos 109 y 113 Constitucionales el concepto de la responsabilidad administrativa, sin embargo fue necesario que a la emisión de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, éste concepto fuera desglosado de una manera más clara y como consecuencia surgiera un procedimiento denominado procedimiento administrativo disciplinario para corregir y castigar dicha responsabilidad, destacando que el poder disciplinario de esa instancia, es una facultad que tiene el Estado, de aplicar a su personal que no cumple con sus obligaciones o deberes administrativos, una sanción por las faltas que hubieren cometido en el ejercicio de sus cargos.

Los sujetos de la responsabilidad administrativa son los servidores públicos en general, que de acuerdo con el artículo 108 Constitucional y 2 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos comprende 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 del Distrito Federal...

Éste tipo de responsabilidad, como hemos visto se produce como consecuencia jurídica de los actos u omisiones realizados por los servidores públicos

en ejercicio de sus funciones, que afecten los valores fundamentales que rigen la función pública.

Dando lugar a la instrucción del procedimiento administrativo ante los órganos disciplinarios y a la aplicación de las sanciones, tales como amonestación, suspensión del empleo, cargo o comisión, sanción económica, inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público y arresto para los cuerpos de seguridad pública atendiendo a la naturaleza de la obligación que se transgreda, sanciones administrativas que se impondrán previa substanciación de un procedimiento llevado a cabo por el superior jerárquico, si son responsabilidades menores y por la Secretaría de la Contraloría cuando se trate de una responsabilidad mayor, respetando en todo momento las garantías de legalidad, fundamentación, motivación y seguridad jurídica establecidas en nuestra Constitución.

3.3 RESPONSABILIDAD POLÍTICA

Este tipo de responsabilidad surge al momento o como consecuencia de las irregularidades administrativas cometidas por servidores públicos que realizan funciones de gobierno y de dirección, que afectan intereses públicos fundamentales o del buen despacho de los asuntos, lo que dará lugar a la instauración de un juicio político.

La fracción I del artículo 109 Constitucional nos dice que se impondrán mediante juicio político, las sanciones que se enuncian en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses

públicos o de su buen despacho. No procede Juicio político por la mera expresión de ideas.

El artículo 110 de nuestra Carta Magna reza lo siguiente: “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 Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento administrativo, los Diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el Jefe 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 Consejeros de Judicatura del Distrito Federal, y Consejero Presidente, los Consejeros Electorales, el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los Magistrados del Tribunal Electoral, los Directores Generales y 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, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales...”

Es pertinente mencionar que de igual forma dicho juicio político también es aplicable al Presidente de la República, pero sólo en los casos de violaciones graves a la Constitución o traición a la patria y que a diferencia de los juicios políticos que se

**ESTA TESIS NO SE
DE LA BIBLIOTECA.**

siguen a los servidores públicos que se han mencionado con antelación, es la Cámara de Diputados la que instrumenta la acusación y la Cámara de Senadores la que erigida en Gran Jurado resolverá sobre la responsabilidad del Presidente.

Es claro que existen diferencias que marcan los niveles de los servidores públicos, por lo que a los antes enunciados diversos autores los han catalogado como funcionarios de alto nivel, mismos a los que el Juicio Político les brinda una protección con la finalidad de que la función que practican por la importancia que reviste, requiere no verse entorpecida para el efecto de facilitar los procedimientos expeditos que requiere la función pública, evitando así que por las denuncias que pudieran hacerse de manera infame esos funcionarios, entorpecieran sus actividades, de lo cual es posible establecer la importancia de la declaración de procedencia que se emite previo al juicio político, que se menciona en el artículo 6° de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y que a la letra dice:

“Artículo 6°. Es procedente el juicio político cuando los actos u omisiones de los servidores públicos a que se refiere el artículo anterior, redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho”.⁷¹

La expresión responsabilidad política puede atribuirse a un servidor público de alta jerarquía como consecuencia de un juicio político seguido por presuntas infracciones graves y de carácter político, independientemente de que las mismas

⁷¹ Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. 12ª. Edición. Editorial Delma. México. 2000.

configuren o no algún delito sancionado por la legislación penal común, ahora bien, la sanción en el juicio político se concretiza a la destitución o inhabilitación del servidor público responsable políticamente y únicamente en caso que dicha infracción política tipifique también algún delito se requerirá, entonces, que la presunta responsabilidad penal del servidor público, una vez removido del cargo, se sustancia ante los tribunales respectivos.

El Juicio Político es un instrumento para remover a los servidores públicos de alta jerarquía por incompetencia, negligencia, arbitrariedad, deshonestidad etc, pero sin que se delegue a un Órgano Político como el Congreso, la facultad ya sea para privarlo de su patrimonio, libertad, función que exige la imparcialidad de un juez.

En razón de las características de los sujetos del juicio político, nos encontramos que se trata de servidores públicos que tienen atribuidas facultades de gobierno y de administración y que, por lo tanto, su actuación puede ser trascendente respecto de los intereses públicos fundamentales, y por ello no todos los servidores públicos podrían incurrir en ésta clase de responsabilidad.

La precisión de las conductas que afectan los intereses públicos fundamentales quedó a cargo del legislador ordinario así, en el artículo 7º de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece en ocho fracciones los siguientes casos:

Artículo 7º. Redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho:

I.- El ataque a las instituciones democráticas;

II.- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;

III.- Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;

IV.- El ataque a la libertad del sufragio;

V.- La usurpación de atribuciones;

VI.- Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;

VII.- Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior;

VIII.- Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

El Congreso de la Unión valorará la existencia y gravedad de los actos u omisiones a que se refiere este artículo. Cuando aquellos tengan carácter delictuoso se formulará la declaración de procedencia a la que alude la presente ley y se estará a lo dispuesto por la legislación penal.

Las sanciones que pueden ser impuestas se encuentran establecidas en el tercer párrafo del citado artículo 110 Constitucional, así como el 8º de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y pueden ser la destitución y la inhabilitación hasta por veinte años.

Por la naturaleza de la responsabilidad de los servidores públicos que desempeñan funciones políticas, el juicio político se atribuye a un cuerpo político, conforme al procedimiento que se señala en el capítulo II y III del Título Segundo de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en el que se desarrollan las bases contenidas en el artículo 110 de nuestra Carta Magna, y que puede ser iniciado en el tiempo en que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión, y durante el año posterior a la conclusión de sus funciones.

El Juicio se sustancia ante la Cámara de Diputados a través de su Sección Instructora, donde se practican las diligencias necesarias para la comprobación del ilícito dando audiencia al inculcado y formula sus conclusiones determinando la inocencia del encausado o su probable responsabilidad, en cuyo caso se propondrá la sanción correspondiente. Este procedimiento se debe llevar a cabo en el plazo de 60 días naturales, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se le haya turnado la denuncia, así la Cámara de Diputados, erigida en Órgano de Acusación se encarga de examinar el expediente y escuchar los alegatos orales del denunciante y del acusado, o de su defensor, para resolver lo que proceda, por mayoría absoluta de votos. En caso de que la resolución sea acusatoria se designará una comisión para que la sostenga ante la Cámara de Senadores.

Posteriormente la Sección de Enjuiciamiento de la Cámara de Senadores estudiará el expediente y dará intervención al acusado, a su defensor, y a la comisión acusadora y formulará sus conclusiones que serán presentadas ante la Cámara de Senadores erigida en Jurado de Sentencia, para que se dé lectura a las conclusiones

que le presenten y además escuche a las partes, para que después se proceda a la votación que determinará el resultado con la votación de cuando menos las dos terceras partes de los miembros presentes en la sesión en que se dicte sentencia, la cual deberá emitirse dentro del año siguiente a la fecha en que se inició la instrucción.

3.4 RESPONSABILIDAD PENAL

A fin de entrar al estudio de este tipo de responsabilidad, es menester mencionar que al respecto el Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, comenta:

“Es la responsabilidad penal de los funcionarios públicos la que prevé y regula constitucionalmente, según dijimos, siendo la legislación secundaria sobre responsabilidades oficiales, la reglamentaria de las disposiciones fundamentales respectivas”.⁷²

En este orden de ideas y de manera jerárquica, señalaremos que el artículo 109 Constitucional en su fracción II dispone:

“La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal...”⁷³

Cabría hacer la distinción que existe en la propia Constitución, al disponer en la fracción I del Artículo antes mencionado, que los servidores públicos enunciados en el numeral 110 de ese Ordenamiento sólo podrán ser sancionados mediante el Juicio Político respectivo, luego entonces es nuestra propia Constitución la que incurre en imprecisiones en cuanto a la definición de lo que representa un Servidor Público,

⁷² BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Op. Cit. p. 208.

⁷³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa.2000.

pues de ésta forma prácticamente está clasificando o diferenciando los tipos de Servidores Públicos, ya que por una parte en la Ley Reglamentaria del Título Cuarto determina que todo individuo que preste sus servicios a la Administración Pública será considerado como servidor público, resulta que en forma práctica los procedimientos para determinar la responsabilidad de los mismos no son aplicados de manera uniforme, ya que a un tipo de Servidores Públicos se les aplica el denominado procedimiento administrativo disciplinario (contemplado en la fracción I del artículo 64 de la ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos) y a otros el procedimiento establecido para un Juicio Político, contenido en el mismo ordenamiento.

Por otra parte el Código Penal para el Distrito Federal, dispone:

“Artículo 7. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo.

En éstos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

El delito es:

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y

III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal

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

Artículo 9. Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepte 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".⁷⁴

En éste sentido y para una mejor comprensión de la forma en que se pretende determinar la responsabilidad penal, dentro de nuestro estudio consideramos tomar muy en cuenta lo que señala el artículo 212 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 212. Para los efectos de este Título y, en general, para cualquier delito cometido por algún servidor público, es servidor público del Distrito Federal toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en los órganos que ejercen la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

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

⁷⁴ Código Penal para el Distrito Federal. Editorial. Sista México. 2000

Es por estas disposiciones que en este tipo de responsabilidad penal, el Servidor Público comete o realiza alguna irregularidad que es tipificada como delito de acuerdo al Código Sustantivo de la materia, delito que puede ser doloso si se comprueba que en momento que se cometió el autor conocía y aceptó las consecuencias jurídicas derivadas de su conducta, a diferencia del hecho que señala que el autor del delito al momento de cometerlo, no conocía ni aceptó las consecuencias jurídicas de su conducta, más sin embargo al realizar ésta, la llevó a cabo sin observar el deber de cuidado que es inherente a su cargo, en éste caso estaríamos ante la presencia de un delito culposo.

Independientemente que se obre dolosa o culposamente, en la comisión de los delitos es obvio que se generan consecuencias jurídicas de índole penal.

Los delitos que contempla el Código Penal para el Distrito Federal respecto de los servidores públicos son: 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, por lo que cualquier servidor público que cometa alguno de éstos delitos se hará acreedor de las penas correspondientes, que podrán ser desde penas privativas de libertad, decomiso de los bienes adquiridos ilícitamente, y con motivo o en ejercicio de su cargo, restitución del daño causado, destitución e inhabilitación para desempeñar cualquier otro cargo o comisión dentro de la administración pública.

Esto es, cualquier trabajador al Servicio del Estado es susceptible de incurrir en cualquiera de éstos delitos si su conducta no se constrañe a las obligaciones derivadas de su empleo cargo o comisión, sin embargo en nuestra opinión, consideramos que no existe un equilibrio jurídico para juzgar a todos los servidores públicos por igual, ya que aún cuando en la fracción II del Artículo 109 de la Carta Magna se establece que los delitos cometidos por cualquier servidor público será perseguido y sancionado por la Legislación Penal sin exigir requisito alguno, es la propia fracción I de ese mismo artículo la que contradice la fracción II de ese mismo numeral, al disponer que para la aplicación de una pena a cualquiera de los funcionarios mencionados en el artículo 110 de la propia Constitución, es necesario que se instrumente un Juicio Político, con lo cual distingue a unos Servidores públicos de otros y como consecuencia dificulta aplicar la sanción penal por igual, ya que no considera a los Servidores públicos de una manera uniforme.

Por lo que respecta a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos por lo que hace a la presunta responsabilidad penal en la que puedan incurrir los sujetos a ella, se observa que en el artículo 3 de ese ordenamiento se señala cuáles son las autoridades competentes para aplicar esa normatividad, destacando entre otras las dependencias del Ejecutivo Federal, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, el órgano ejecutivo local del Gobierno del Distrito Federal, etc.

Para el efecto de ubicar de qué manera estos Órganos Internos de Control, pudieren determinar la responsabilidad penal de los omisos a esta ley y por ende de

la Constitución observaremos lo que dispone el artículo 4 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Artículo 4. Cuando los actos u omisiones materia de las acusaciones queden comprendidos en más de uno de los casos sujetos a sanción y previstos en el artículo 109 Constitucional, los procedimientos respectivos se desarrollarán en forma autónoma e independiente según su naturaleza y por la vía procesal que corresponda, debiendo las autoridades a que alude el artículo anterior turnar las denuncias a quien deba conocer de ellas. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta, sanciones de la misma naturaleza.

Analizando esta disposición podemos afirmar, que en el espíritu de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, también se contempla la responsabilidad de tipo penal en que pueden incurrir los empleados al servicio del Estado y aún cuando no definen de manera precisa la forma en que deban de instrumentarse los procedimientos para dar vista a la Autoridad competente, se puede distinguir en el Artículo 4 de esa Ley, que existe la disposición de que una vez llevado a cabo el procedimiento respectivo según su naturaleza y vía procesal, las Autoridades deberán turnar las denuncias a quien deba conocer de ellas.

Es de observarse, que juegan un papel muy importante dentro de los órganos internos de control facultados para la aplicación de la ley en cita, las representaciones jurídicas en los casos en que se detectan irregularidades que constituyen delitos, ya que en la práctica puede suceder que posteriormente a las investigaciones realizadas por esas contralorías internas, esas indagatorias se turnen a las áreas jurídicas ya

comentadas con la finalidad de que tanto las dependencias como entidades de la administración pública interpongan las denuncias correspondientes.

Con relación a éste tipo de etapas procesales es de vital importancia tomar en cuenta los términos de prescripción que señala la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, pero debemos aclarar que esos plazos sólo se aplican para establecer una responsabilidad de tipo administrativo, toda vez que si se llegase a detectar una responsabilidad de tipo penal, será obligación del servidor público que conozca de esta irregularidad dar vista a la autoridad competente, que sería el Ministerio Público, a fin de que de acuerdo a sus facultades lleve a cabo las acciones pertinentes apegado a los términos de prescripción inherentes a la materia penal según sea el caso.

Debemos aclarar que en los casos en que se establezca un ilícito a cargo de algún Servidor Público y por alguna circunstancia se rebasará el término de prescripción para la aplicación de una sanción administrativa, es evidente que ya no procedería la aplicación de esa sanción a dicho Servidor Público, pero subsistirá la responsabilidad de, tipo penal, siendo obligación de las autoridades que conocen del delito presentar la denuncia penal correspondiente.

En materia Penal existe la protección constitucional (anteriormente denominada fuero aunque de acuerdo con nuestra Constitución sólo existe, fuero de guerra), que se otorga a los Servidores Públicos de alta jerarquía, enumerados en el párrafo primero y quinto del Artículo 111 Constitucional, cuando cometan delitos en el tiempo de su encargo.

Esa protección es un privilegio procesal en materia penal, otorgado con la finalidad de proteger no a la persona, sino el ejercicio de la función pública que tienen a su cargo los servidores públicos de alta jerarquía, y que consiste en que no se puede proceder penalmente contra el funcionario, sin la autorización previa de la Cámara de Diputados, autorización denominada, **Declaración de Procedencia**.

Quienes gozan de esa protección Constitucional son:

Los Diputados, Senadores del Congreso de la Unión, ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento administrativo, los Diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, al igual que los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales claro que en este último caso la declaración de procedencia deberá enviarse a la legislatura local respectiva, para que con base en su soberanía resuelva lo que considere pertinente.

Por lo que respecta al Presidente de la República, ya que la declaración de procedencia dará lugar a que la Cámara de Diputados asuma las funciones de Jurado de Acusación para iniciar un procedimiento semejante al Juicio Político, en el que la Cámara de Senadores, con poder jurisdiccional, dictará sentencia sobre su responsabilidad penal.

El procedimiento para la declaración de procedencia es semejante al correspondiente para el Juicio Político en su etapa ante la Cámara de Diputados, ya que en el Artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se establece que se actuará en lo pertinente de acuerdo con lo previsto para el Juicio Político.

Por tanto, la Sección Instructora, integrada por cuatro diputados de cada una de las Comisiones de la Cámara, en los términos del artículo 11 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, procurará establecer:

- 1.- La subsistencia del fuero constitucional.
- 2.- La existencia del delito.
- 3.-La probable responsabilidad del inculpado

Dentro de los siguientes 60 días hábiles, a la presentación de la denuncia, la Sección Instructora deberá rendir su dictamen, y en la fecha previamente señalada se abrirá la sesión, con citatorio al inculpado y a su defensor, así como al denunciante, querellante, o Ministerio Público, en su caso, se concederá la palabra a las partes para que formulen sus alegatos, y después de que lo hagan se les retirará del recinto para proceder a discusión y votación correspondiente. Si se resuelve que ha lugar a proceder en contra del inculpado, quedará inmediatamente separado de su cargo, empleo o comisión y sujeto a la jurisdicción de los tribunales competentes. En caso negativo no habrá lugar a procedimiento ulterior mientras subsista la protección constitucional.

Como bien lo dice René González de la Vega, “Actualmente, con claridad que no admite desvíos, se distingue entre tres tipos de infracciones: la falta política, la falta administrativa y el delito, que característicamente se refiere al ilícito penal”.⁷⁵

3.5 OPINION DEL SUSTENTANTE

En el desarrollo del presente capítulo, se han tocado diversos tipos de responsabilidad en la que pueden incurrir los Servidores Públicos, y como hemos visto por mandato Constitucional cualquier Servidor Público que incumpla con sus obligaciones inherentes a su cargo, empleo, o comisión que asumió por voluntad propia, tendrá forzosamente que afrontar las consecuencias de los actos en que incurrió con motivo y durante el desempeño de esa encomienda, dando como resultado una responsabilidad de tipo civil, administrativa, política o penal, sin embargo, debe contemplarse que para fincar alguna de esas responsabilidades al servidor público, resulta importante tomar en cuenta que el Servidor Público sea susceptible de ser sancionado y que exista una obligación de hacer, o una prohibición señalada en la norma, así como el precisar quién o quienes son sujetos a una obligación.

Ahora bien, podemos señalar que la responsabilidad puede derivar de una falta o delito, pero es necesario aclarar que aún cuando la comisión de la primera no origina estrictamente como consecuencia un delito, la comisión de éste último en el ámbito de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, si

⁷⁵ GONZALEZ De La Vega. Responsabilidad Penal. Revista Praxis, núm 60. INAP.México. 1984. p.104.

determina o establece una falta o irregularidad administrativa, por lo cual es necesario diferenciar las consecuencias que se originan con dichas acciones, ya que es necesario conocer que tipo de daño o perjuicio se causó, con el objeto de estar en posibilidad de establecer también los tipos de responsabilidad en que se incurrió.

Como ya lo hemos comentado, hay una confusión sobre quienes deben considerarse servidores públicos si bien es cierto que la Constitución nos da una referencia, misma que se transcribe en cierta parte al Código Penal, también lo es el hecho que para efectos de aplicar correctamente la ley penal se debe tener claro quienes son considerados Servidores Públicos, así podemos mencionar que interpretando las citadas disposiciones, ¿se podría dar la calidad de Servidor Público a toda persona independientemente del empleo cargo o comisión que desempeñe sin importar su rango o jerarquía?.

La responsabilidad política para nosotros, es la que se encuentra mas detallada y que en un momento dado puede muy bien acreditarse, independientemente de que tal vez en la realidad, en la práctica sea tan difícil de que ésta se lleve a cabo contra algún Servidor Público, esto es sin duda por cuestiones ajenas a la propia Ley. Pensamos que la responsabilidad política y la penal van de la mano, ya que si no se determina a favor la declaración de procedencia en contra de algún Servidor Público no podrá posteriormente fincarse responsabilidad penal o mejor dicho proceder penalmente en su contra.

La Administración Pública, por ser una actividad al servicio de la comunidad y no una actividad privada, requiere de más obligaciones que prerrogativas y coloca a

quienes la forman, frente a deberes especiales así como peculiares instancias de responsabilidad.

Por lo tanto, las responsabilidades en que pueden incurrir los servidores públicos frente al Estado, son de naturaleza Política, Penal y Administrativa, tal y como lo establece el artículo 109 Constitucional, las cuales se pueden generar simultáneamente con una sola conducta, dando lugar a la imposición de tres tipos de sanciones, mediante diferentes procedimientos: un procedimiento penal ante el Poder Judicial; un juicio político ante el Poder Legislativo y un procedimiento administrativo ante el superior jerárquico del Servidor Público. Por otra parte, frente a los particulares, la responsabilidad será de carácter civil, y deberá ser tramitada conforme a las leyes civiles y ante los jueces de esa materia.

CAPITULO IV

DEL DELITO

- 4.1 DEFINICIÓN DEL DELITO**
- 4.2 ELEMENTOS DEL DELITO**
 - 4.2.1 CONDUCTA**
 - 4.2.2 AUSENCIA DE CONDUCTA**
 - 4.2.3 TIPICIDAD**
 - 4.2.4 ATIPICIDAD**
 - 4.2.5 ANTIJURICIDAD**
 - 4.2.6 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN**
 - 4.2.7 IMPUTABILIDAD**
 - 4.2.8 INIMPUTABILIDAD**
 - 4.2.9 CULPABILIDAD**
- 4.3 INCULPABILIDAD**
 - 4.3.1 CONDICIONES OBJETIVAS
DE PUNIBILIDAD**
 - 4.3.2 AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS
DE PUNIBILIDAD**
 - 4.3.3 PUNIBILIDAD**
 - 4.3.4 EXCUSAS ABSOLUTORIAS**
 - 4.3.5 NUESTRA OPINION**

4.1 DEFINICION DEL DELITO

A través de la historia del Derecho Penal, diversos autores han propuesto definir el delito, tarea de suma dificultad debido a la evolución tanto cultural como histórica de los pueblos.

Así tenemos conceptos acerca del delito en los cuales los autores han tratado que sean aceptados de manera universal; para efectos de nuestro estudio lo importante, es tener conocimiento de las distintas concepciones y analizar los elementos que hacen referencia al delito tanto en su aspecto positivo como negativo.

Entre los clásicos destaca la definición aportada por Francisco Carrara, sobre el delito y para él es, “la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.⁷⁶

En la escuela Positivista, Rafael Garófalo define al delito como, “la violación de los sentimientos de piedad y de probidad, poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad”.⁷⁷

El maestro Castellanos Tena nos dice : “ la palabra delito proviene del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley”.⁷⁸

⁷⁶ CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit. p.p.125-126.

⁷⁷ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 3ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1975. p.207.

⁷⁸ CASTELLANOS Tena Fernando. OP. Cit. p. 125.

Cuello Calón refiere al delito como: “la acción antijurídica, culpable, típica. Por ello es punible”.⁷⁹

Raúl Carrancá y Trujillo, define al delito de la siguiente manera: “es una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena”.⁸⁰

Jiménez de Asúa.: “delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido aveces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.⁸¹

Francisco Pavón Vasconcelos, conceptúa al delito: “es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible”.⁸²

Para Giuseppe Maggiore” delito es toda acción ilícita e imputable a la cual el ordenamiento jurídico hace seguir una sanción especial, que se llama pena”.⁸³

Edmundo Mezger conceptúa al delito en la forma siguiente: “es la acción típicamente antijurídica y culpable”.⁸⁴

⁷⁹ CUELLO CALON Eugenio. Parte General. 16ª. Edición. Editorial. Tomo I. Vol. I. p. 286.

⁸⁰ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte. General. Editorial Porrúa. México. 1991. p. 223.

⁸¹ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. 5ª. Edición. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, Argentina 1990. Tomo I, Vol. I. p. 207.

⁸² PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1994. p. 179.

⁸³ MAGGIORE Giuseppe. Derecho Penal. Vol. I. Editorial Temis. Bogotá. 1971.p. 262.

⁸⁴ Mezger Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Madrid. 1980.p. 156.

Es importante hacer notar que el maestro Castellanos Tena, coincide con Mezger, al decir que son cuatro los elementos esenciales del delito, y no considera a la imputabilidad, punibilidad y condiciones objetivas de punibilidad como elementos esenciales del delito, nosotros estamos de acuerdo con esta concepción, para el maestro Castellanos Tena los elementos del delito para su estudio son:

Aspectos Positivos

- a) Conducta
- b) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condiciones Objetivas de Punibilidad
- g) Punibilidad

Aspectos Negativos

- a) Ausencia de Conducta
- b) Atipicidad
- c) Causas de Justificación
- d) Inimputabilidad
- e) Inculpabilidad
- f) Ausencia de Condiciones Objetivas
de Punibilidad
- g) Excusas Absolutorias

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal, contiene en su artículo 7º, una definición de delito y a la letra dice: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

Esta definición como lo dice el maestro Castellanos Tena es una noción jurídico formal, ya que se encuentra en una ley positiva, “la definición del delito proporcionada por nuestro Código, no escapa a la crítica y por otra parte el propio ordenamiento establece delitos no punibles, tratándose de las llamadas excusas absolutorias, en las cuales la calificación delictuosa permanece y la pena no se aplica; por ende la punibilidad es una consecuencia más o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo”.⁸⁵

También se habla de una noción jurídico sustancial del delito y para su estudio hay dos sistemas el unitario o totalizador y el analítico o atomizador. Para la corriente unitaria el delito es un bloque monolítico, no puede dividirse ni para su estudio ya que forma un todo orgánico. Por otro lado el sistema atomizador estudia al ilícito penal atendiendo a sus elementos constitutivos, sin negar que el delito integra una unidad.

El delito puede clasificarse de acuerdo a su resultado en:

- a) Formal, para la integración del delito, no se requiere que se produzca un resultado, pues basta con solo realizarse la acción.
- b) Material o de resultado, es necesario un resultado, de manera que la acción u omisión del agente debe ocasionar una alteración en el mundo, v.g.r. lesiones.

⁸⁵ CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit. 131.

Por el daño que causan:

- a) Daño, causado al bien jurídicamente protegido por la norma penal v.g.r. fraude.
- b) Peligro, se castiga por el sólo hecho de haber puesto en peligro al bien jurídico tutelado, vgr. abandono de persona.

Por su duración:

Desde la realización de la conducta hasta el momento en que se consuma, transcurre un tiempo de acuerdo a esta temporalidad el delito puede ser:

- a) Instantáneo, el delito se consuma en el momento en se realizaron todos sus elementos; en el instante en que se agotan la conducta, se produce el delito.
- b) Instantáneo con efectos permanentes, se afecta instantáneamente el bien jurídico, pero sus consecuencias permanecen durante algún tiempo.
- c) Continuado, se produce mediante varias conductas y un solo resultado; es continuado en la conciencia y discontinuo en la acción.
- d) Permanente, después que el sujeto realiza la conducta, ésta se prolonga en el tiempo a voluntad del activo. Para Castellanos Tena el delito permanente requiere, esencialmente, la facultad, por parte del agente activo, de remover o hacer cesar el estado antijurídico creado con su conducta. El artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal nos dice que es permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

Por su intención:

- a) Doloso, cuando el sujeto activo comete el ilícito con pleno conocimiento e intención de realizarlo, hay por su parte voluntad y mala fé de violar la ley.

- b) Culposos, el sujeto activo comete el delito sin que medie la intención, ocurre por negligencia, falta de cuidado, imprevisión, imprudencia.

Por su estructura:

Aquí se hace alusión al tipo de afectación producido al bien jurídicamente tutelado y es:

- a) Simple, cuando el delito sólo consta de una lesión.
- b) Complejo, el delito en su estructura consta de más de una afectación, y da lugar al surgimiento de un delito distinto y de mayor gravedad.

Por el número de sujetos:

- a) Unisubjetivo, se requiere para su integración de un solo sujeto activo.
- b) Plurisubjetivo, requiere la concurrencia de varios sujetos .

Por el número de actos.

- a) Unisubsistentes, se integran por un sólo acto.
- b) Plurisubsistentes, integrados por varios actos, es el resultado de la unificación de varios actos, separados bajo una sola figura, es fusión de actos, a diferencia del complejo que es fusión de figuras delictivas.

En atención a la forma en que se persiguen los delitos:

Son los llamados requisitos de procedibilidad a que alude el artículo 16 Constitucional.

- a) De Oficio, se requiere denuncia del hecho, por parte de cualquier individuo que tenga conocimiento de alguna conducta delictuosa, esto es, dar conocimiento a la autoridad Investigadora (Ministerio Público) de la noticia *criminis*, de manera que no solo el ofendido pueda denunciar la comisión del ilícito.
- b) De Querrela, solo puede perseguirse a petición de la parte ofendida, o bien de sus legítimos representantes, v.gr. abuso de confianza, lesiones que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días etc.

4.2 ELEMENTOS DEL DELITO

Se considera que hay varios elementos que concurren en el delito, sin embargo, el delito es un fenómeno unitario que se integra de una vez, no por adición de componentes que acudan sucesivamente, pero es pertinente estudiar cada uno de sus elementos.

En el punto anterior se han citado autores que han definido al delito, en los que se contienen elementos como lo son la conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, punibilidad y condiciones objetivas de punibilidad, siendo éstos para la doctrina el aspecto positivo, en el siguiente apartado analizaremos el primer elemento la conducta, éste orden de elementos es un orden lógico para el estudio del delito, y no significa que en la realidad cuando un individuo comete algún delito, primero se da la conducta, enseguida la tipicidad, etc., es en ese preciso momento, en que se realiza la conducta ya sea positiva o negativa, cuando para calificarse como delito, se lleva a cabo un estudio analizando si esa conducta primero, se adecua al tipo penal descrito por la ley, y segundo si es que se integran

todos y cada uno de los elementos del delito, claro esta atendiendo a lo establecido por la legislación penal vigente.

Se analizarán los elementos del delito, tanto en su aspecto positivo como en el aspecto negativo.

4.2.1 CONDUCTA

Dentro del Código Penal para el Distrito Federal concretamente en el artículo 7º. Se establece formalmente el delito como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Observamos que en ella se hace alusión a un comportamiento humano positivo (acto prohibido) y a una conducta negativa (omisión de un acto debido), es decir cuando la ley espera una conducta de un individuo y éste deja de hacerla. La doctrina mexicana prefiere referir a conducta o hecho.

Como bien dice Pavón Vasconcelos, "estimamos acertada la opinión de Porte Petit, cuando pretende que los términos adecuados son conducta o hecho según la hipótesis que se presente; se hablará de conducta cuando el tipo no requiere sino una mera actividad del sujeto y de hecho cuando el propio tipo exija no sólo una conducta sino además un resultado de carácter material que sea consecuencia de aquella".⁸⁶

Para nosotros tal diferenciación entre conducta y hecho es correcta, sin embargo creemos que el término conducta es el más adecuado.

⁸⁶ PAVON Vasconcelos Francisco. Op, Cit, p. 198.

Porte Petit señala que la conducta consiste, “en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario”.⁸⁷

Castellanos Tena se refiere a la conducta diciendo: “para expresar este elemento del delito se han usado diversas denominaciones: acto, acción, hecho. Luis Jiménez de Asúa explica que emplea la palabra “acto” en una amplia acepción comprensiva del aspecto positivo “acción” y del negativo “omisión”... nosotros preferimos el término conducta; dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo”.⁸⁸

Para este autor “la conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito”.⁸⁹

Por lo tanto, la conducta se traduce como aquél comportamiento llevado a cabo por un individuo, consistente en un hacer o no hacer voluntario, desprendiéndose como consecuencia lógica un resultado. Siendo éste elemento esencial del delito, ya que sin él no existiría.

Como se ha señalado la conducta puede revestir la forma de acción u omisión, esta última a su vez se divide en omisión simple y en comisión por omisión.

La omisión se traduce como una inactividad voluntaria, ante la obligación jurídica de obrar.

⁸⁷ PORTE PETIT, Celestino. Apuntes de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa. Tomo I. 1984. P.295.

⁸⁸ CASTELLANOS Tena Fernando. Op. Cit. p. 147.

⁸⁹ Idem. p. 149.

Maggiore dice que la omisión es “toda conducta humana, dolosa o culposa, que sin necesidad de una acción material (movimiento corpóreo), produce algún cambio en el mundo exterior”.⁹⁰

La omisión esta formada por cuatro elementos:

- *manifestación de la voluntad*
- *conducta pasiva (inactividad)*
- *deber jurídico de obrar*
- *resultado típico jurídico*

Al igual que los delitos de acción, los de omisión pueden lesionar bienes jurídicamente protegidos por la ley, o bien ponerlos en peligro.

Los delitos de omisión se clasifican en delitos de omisión simple (propios) o de comisión por omisión (impropios).

Por lo que respecta a los delitos de Omisión simple, en ellos se omite una ley, violan una preceptiva, no produciendo un resultado material, v.gr. no denunciar un delito estando obligado a hacerlo.

Delitos de Comisión por omisión, se caracterizan por que la inactividad del sujeto, trae como consecuencia un resultado material, ya que se viola una norma preceptiva y una prohibitiva.

⁹⁰ Maggiore Giuseppe. Derecho Penal. 5ª. Edición. Editorial Temis. Tomo I. Bogotá. 1989.p. 354.

En los delitos de comisión por omisión “existe un delito de resultado material por comisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva”.⁹¹

En los delitos de omisión simple se sanciona la omisión en sí, en los de comisión por omisión se sanciona el resultado producido.

Sujetos Activos y Pasivos.

El sujeto activo es aquella persona física que comete el ilícito penal (sujeto activo primario), o bien participa en su ejecución (sujeto activo secundario).

Por otro lado, el sujeto pasivo es el titular del derecho afectado y jurídicamente protegido por la norma.

Todos los autores coinciden que el hombre es el único que puede ser sujeto activo o pasivo del delito, ya que es el único ser capaz de tener voluntad, y realizar conductas que le interesan al Derecho Penal.

Objetos del Delito.

Se habla de objeto material y jurídico, el primero lo constituye la persona o cosa sobre la cual recae la acción delictuosa (daño y peligro), y el segundo es el bien

⁹¹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 1983. p. 311.

o derecho jurídicamente tutelado por la ley penal, v.gr. la vida, la libertad sexual, el patrimonio, etc.

Lugar y tiempo de la comisión del delito, existen tres teorías:

- 1) Teoría de la actividad, es por la cual el delito debe sancionarse en donde se realizó la actividad.

- 2) Teoría del resultado, según ésta, se debe sancionar en el lugar donde se produce el resultado del hecho delictivo.

- 3) Teoría de la ubicuidad, para esta teoría lo importante es que no deje de sancionarse el delito, y nos indica que se puede aplicar cualquiera de las dos teorías.

En relación a la conducta, hay dos teorías que hablan de cuales son las causas del resultado, ya que es un serio problema determinar cuáles actividades humanas deben ser tenidas como causales de ese fin.

- 1) Para la Teoría Causalista, la acción es un factor causal del resultado, pues no toma en cuenta la intención que llevó el sujeto a cometerla, sólo importa para ésta que el comportamiento movido por la voluntad, causó el resultado.

- 2) En la Teoría Finalista, la acción del sujeto para cometer el hecho delictivo piensa el ilícito y realiza la conducta, porque su voluntad lleva un fin y éste es el último acto que provoca la aparición del delito.

La acción se debe entender en dos sentidos:

- a) En Sentido amplio, como la conducta exterior voluntaria (hacer activo u omisión), encaminada a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que ésta llegue a producirse.
- b) Sentido estricto, movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro que se produzca.

En cuanto a los elementos de la acción, nos adherimos a lo manifestado por Don Luis Jiménez de Asúa, al considerar que son tres los elementos, una manifestación de la voluntad, un resultado y una relación de causalidad.

Esa relación de causalidad, es precisamente el nexo causal, esto es, el vínculo entre la conducta y el resultado o nexo que une a la conducta la cual pudo ser material o de peligro.

Ese nexo es lo que une a la causa con el efecto, sin el cual éste último no puede atribuirse a la causa.

Entre la acción física y el resultado externo para que pueda atribuírsele a un sujeto, debe existir la relación causal en el nexo, entre el comportamiento humano, la consecuencia de éste y el resultado material, ya que dicho elemento causal viene a ser un elemento de la conducta.

De las teorías que explican la causalidad de la acción encontramos la de la equivalencia de las condiciones de Von Buri, también denominada de la *conditio sine*

qua non, la cual señala que todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por ende, todas son su causa.

En ésta teoría, los autores explican que si se suprimiera una de las condiciones, el resultado no se produciría, es decir, no concibe al resultado sin la participación de todas las condiciones.

Por otra parte la teoría de la última condición, considera que de todas las causas, la más importante o relevante es la última, por que es la más cercana al resultado.

Teoría de la condición más eficaz, según esta teoría la causa del resultado será la que tenga mayor eficacia preponderante.

Para la teoría de la adecuación o de la causalidad adecuada, la causa del resultado será la más adecuada o idónea para producirlo.

Nosotros nos inclinamos más sobre la teoría de la equivalencia de las condiciones, pues pensamos, que todas y cada una de las condiciones que originan el resultado en suma son equivalentes, teniendo por lo tanto el mismo valor, sin dejar de contemplar que para considerar a un individuo responsable no es suficiente dicho nexo causal naturalístico, sino comprobar aquella relación psicológica entre el sujeto y el resultado, que es función de la culpabilidad y ésta se considera un elemento del delito, de ésta manera se tendrán que comprobar los demás elementos que lo integran.

4.2.2 AUSENCIA DE CONDUCTA

El aspecto negativo de la conducta, se caracteriza por la falta de acción u omisión en la realización de un hecho ilícito; por la inexistencia del elemento material del delito.

Esto significa, que la falta o ausencia de conducta se va actualizar cuando, estemos en presencia de una Vis absoluta, Vis maior, o ante Movimientos reflejos.

La Vis absoluta o fuerza física irresistible, “De acuerdo con la doctrina y la Jurisprudencia, debe entenderse que el sujeto actúo en virtud de una fuerza física exterior irresistible, cuando sobre él se ejerce directamente una fuerza superior a las propias a la cual se ve sometido, por cuya circunstancia su acto es involuntario. Lo que quiere decir, que la integración de esta figura requiere que la fuerza sea material, física, producida por hechos externos y que quien la sufre no pueda resistirla y se vea obligado a ceder ante ella”.⁹²

Por lo anterior, podemos afirmar que si un individuo realiza una conducta de acción u omisión pero es por medio de una fuerza física, y no hay de por medio su voluntad, entonces al realizar esa conducta que no quería ejecutar, propiamente no hay conducta, por faltar ese elemento de gran importancia como lo es la voluntad, desaparece entonces el elemento positivo conducta y se actualiza el negativo. Esa fuerza debe ser material y no moral.

⁹² Semanario Judicial de la Federación, XCIII, p.2018.

Nuestro Código Penal local, en su artículo 15 fracción I, determina como causa de exclusión del delito: “ el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente”.

La Vis maior o fuerza mayor, se presenta cuando un individuo realiza una acción u omisión, coaccionado por una fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza.

La diferencia existente entre la vis absoluta y la vis maior, es que en la primera la fuerza irresistible proviene del hombre, en la segunda esa fuerza deriva de la naturaleza, pero en ambas **no hay voluntad** en el sujeto.

Los Movimientos reflejos, son otra causa de ausencia de conducta, no participa la voluntad del agente. Son actos corporales carentes de voluntad, mismos que no funcionan como factores negativos de la conducta, si se pueden controlar o retardar.

En este caso se ha llegado a considerar, que podría existir culpabilidad, cuando el sujeto haya previsto el resultado, o cuando no lo haya previsto, debiéndolo hacer, pudiendo presentarse la culpa con o sin representación.

Como hemos visto, la conducta ^{/'}implica un hacer o un no hacer voluntario, sino se presenta este elemento objetivo, no hay nada que sancionar y por ende no se podrá incurrir en los demás elementos del delito.

La aparente conducta, desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del Derecho.

Algunos autores consideran al sueño, al hipnotismo y sonambulismo como ausencia de conducta, ya que el sujeto puede realizar actos positivos y negativos sin voluntad, como menciona Castellanos Tena, “por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias”.⁹³

4.2.3 TIPICIDAD

La tipicidad, es el segundo de los elementos integradores del delito, es de hacer notar que el artículo 14 de nuestra Carta Magna señala: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”, lo que se entiende que no puede existir delito sin tipicidad.

Sin embargo no deben confundirse los términos tipo y tipicidad, para ello empezaremos mencionando que el tipo es la descripción que hace el legislador de una conducta, que se encuentra plasmada en la ley penal, v.gr. homicidio, robo, ejercicio indebido de servicio público, peculado, etc., mientras que la tipicidad es la adecuación de una conducta a ese tipo descrito por la ley.

Para Porte Petit, la tipicidad, “es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*”.⁹⁴

⁹³ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 164.

⁹⁴ JIMENEZ DE ASUA, Manuel. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. México. 1992.p.35.

Castellanos Tena, señala que la tipicidad, "es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador".⁹⁵

Para Edmundo Mezger, "el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la ratio essendi, es decir, la razón de ser de ella, su real fundamento".⁹⁶

Ignacio Villalobos, opina que el tipo, "es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial (previamente valorado como tal), en su aspecto objetivo y externo".⁹⁷

En forma personal, consideramos que el tipo es la descripción de una conducta humana contraria a derecho, plasmada en preceptos legales.

Ya que de no existir el tipo, aún que en la realidad si alguien llegase a cometer una conducta con la que esté afectando a otra persona, no podrá alegarse que aquél esté cometiendo un delito, por que no lo es y mucho menos se le podrá castigar, estaremos frente a conductas parasociales pero no frente a un delito, por no estar plasmada dicha conducta en los preceptos legales vigentes.

Se debe resaltar que una vez integrada la conducta hay que analizar si se adecua a un tipo legal, o ver si tiene un contenido valorativo, ya que los tipos no surgen de manera espontánea, sino como consecuencia de una valoración que es

⁹⁵ CASTELLANOS Tena Fernando. *Op. Cit.* p. 168.

⁹⁶ MEZGER Edmundo. *Tratado de Derecho Penal.* Traducción de Rodríguez Muñoz. Madrid. 1992. Tomo I. p. 375.

⁹⁷ VILLALOBOS Ignacio. *Op. Cit.* p. 268.

realizada por el legislador sobre una determinada hipótesis con la finalidad de preservar los bienes culturales que considera deben ser tutelados por el derecho penal.

Los tipos se pueden clasificar de la siguiente forma:

Por su composición en normales y anormales.

- a) Normales, cuando las palabras empleadas se refieren a situaciones meramente objetivas (elementos objetivos), v.gr. en el homicidio, el elemento objetivo, es privar de la vida a otro.
- b) Anormales, son aquellos tipos penales que además de contener elementos objetivos, también se conforman con elementos subjetivos o normativos, esto es, utilizan conceptos que deben ser valorados cultural o jurídicamente v.gr. cosa ajena mueble en el delito de robo.

Por su ordenación metodológica se clasifican en fundamentales o básicos, especiales y complementados.

- a) Fundamentales o básicos, son aquellos que tienen plena independencia. Para el maestro Castellanos Tena, son, la espina dorsal del sistema de la parte especial del Código.
- b) Especiales, están formados por el tipo fundamental y otros requisitos pero sin existir subordinación. v.gr. homicidio en razón de parentesco o relación.
- c) Complementados, requiere de la realización previa de un tipo básico, al cual se agrega la norma que contiene otra circunstancia o peculiaridad, v.gr. homicidio calificado por premeditación, ventaja. Aquí podemos encontrar y hablar de un tipo complementado ya sea agravado o privilegiado, según como se encuentre plasmado en la ley.

Por su autonomía o independencia, en autónomos o subordinados.

- a) Autónomos, son los que tienen vida propia no dependen de otro, v.gr. robo simple.
- b) Subordinados, a *contrario sensu* del anterior este depende de otro para su existencia y se subordinan, v.gr. homicidio en riña.

Por su formulación pueden ser casuísticos y amplios.

- a) Casuísticos, en éstos el legislador describe no solo una forma de ejecutar el delito sino varias, y las subdivide en alternativas y acumulativas. En las primeras el legislador plantea dos o más hipótesis, y como su nombre lo indica el tipo se integra incurriendo en cualquier de ellas (hay alternancia, una o otra), en la acumulativa se exige la realización o concurso de todas las hipótesis que contempla el tipo penal, v.gr. en el delito de usurpación de funciones, el tipo requiere dos circunstancias, primero atribuirse el carácter de funcionario público, sin serlo y segundo ejercer algunas de las funciones de tal.
- c) Amplios, describen una hipótesis, en la que caben todos los modos de ejecución, algunos autores lo llaman de formulación libre, porque se colma el tipo penal con la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, sin tomar en cuenta los medios empleados para su comisión.

Atendiendo al daño que causan, pueden ser de lesión y de peligro.

- a) Lesión, requieren de un resultado, que exista un daño inminente al bien jurídico tutelado.

b) Peligro, basta con la simple puesta en riesgo del bien jurídicamente tutelado.

Los elementos del Tipo, se constituyen por un presupuesto de la conducta o hecho, sujeto activo, sujeto pasivo, objeto jurídico, objeto material los cuales ya se han explicado en líneas anteriores, enseguida hablaremos de otros elementos del tipo como son, modalidades de la conducta, elementos normativos, y elementos subjetivos del injusto.

a) Elemento objetivo, se habla de la descripción de la conducta antijurídica desde el punto de vista externo; se identifica con la manifestación de la voluntad al mundo fáctico requerida por el tipo penal.

b) Elemento normativo, ofrecen mayor libertad al juzgador, toda vez que se requiere de una valoración, atendiendo a su criterio pero con evaluaciones de carácter social.

c) Elemento subjetivo, van a atender a la intención, al ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener. Atiende a circunstancias dadas en el mundo interno, en la psique del autor. Puede radicar en el conocimiento que tiene el autor, sobre la realidad de un estado de las cosas. En otras ocasiones, este elemento estará en un determinado deseo, ánimo o intención del agente en la realización de la conducta típica.

4.2.4 ATIPICIDAD

Si alguno de los elementos del tipo penal no se llegase a integrar, estaríamos frente al aspecto negativo de la tipicidad.

No hay delito sin tipo penal, recordando que el tipo es la descripción por parte del legislador de una conducta humana contraria a derecho, plasmada en preceptos legales, por lo que hay ausencia de tipo cuando no existe descripción legal de cierta conducta como delictiva

“Hay ausencia de tipo cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos”.⁹⁸

Ante esta ausencia de tipo, hay una imposibilidad absoluta de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque se considere antijurídica.

La atipicidad se presenta, cuando existe la descripción legal, sin embargo no hay adecuación de la conducta al tipo.

En el Código Penal para el Distrito Federal, artículo 15 fracción II relativo a la exclusión del delito, se hace referencia a la falta de tipicidad, nos dice cuando “falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate”.

El maestro Castellanos Tena, reduce las causas de atipicidad a las siguientes:

- Ausencia de calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.
- Si faltan el objeto material o el objeto jurídico

⁹⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 174.

- Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo
- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley
- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos
- Por no darse en su caso la antijuricidad especial.

Las consecuencias de la atipicidad son: no integración del tipo, existencia de otro delito, o existencia de un delito imposible.

- En la no integración del tipo podemos citar como ejemplo, cuando falte alguno de los elementos del estupro v.gr. que la mujer sea mayor de 18 años, que no haya seducción o engaño.
- Existencia de otro delito hay una traslación del tipo, v.gr. en el delito de homicidio en razón de parentesco o relación, en la que no exista tal parentesco, estaríamos frente a un homicidio.
- Existencia de un delito imposible, muchos autores ponen como ejemplo cuando hay carencia del bien jurídico tutelado como la vida v.gr. si se dispara sobre un individuo que se encontraba muerto, o bien no exista el objeto material, quien dispara sobre un objeto creyendo que era un sujeto.

4.2.5 ANTIJURIDICIDAD

Debemos tener muy claro que no toda conducta humana es delictuosa, es necesario que sea además típica, antijurídica y culpable. La antijuricidad es un tercer elemento indispensable para que se integre el delito.

Esa conducta para que sea delictiva, debe contravenir las normas de cultura que la sociedad ha impuesto, por ello se dice que cuando una conducta es recriminable será una acción antijurídica.

Se ha definido a la antijuricidad como lo contrario a Derecho, mientras que lo contrario a la antijuricidad (aspecto negativo), serían las causas de justificación conforme a derecho.

Estas anulan lo antijurídico, toda vez que si se presenta alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico, y como consecuencia desaparece el delito, por considerar que la conducta es lícita o justificada por el propio derecho.

Para algunos doctrinarios la antijuricidad no surge del Derecho Penal, sino de todo orden jurídico, ya que se puede actualizar “un permiso que puede provenir de cualquier parte del Derecho; así, si alguien lleva su automóvil a reparar a un taller mecánico y no paga la reparación, el dueño del taller puede retener el automóvil, realizando una conducta que es típica, pero que no es antijurídica porque está amparada por un precepto permisivo que no proviene del Derecho Penal, sino del Derecho Privado”.⁹⁹

Algunos autores estiman que la antijuricidad es el aspecto más importante del delito, y no es solo un elemento sino su esencia, su propia naturaleza.

⁹⁹ ZAFFARONI EUGENIO, Raúl. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. 4ª. Edición. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. Buenos Aires, Argentina. 1985. p. 512.

“Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación”.¹⁰⁰

Según Cuello Calón, la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal. Tal juicio es de carácter objetivo por solo recaer sobre la acción ejecutada.

Don Castellanos Tena, opina que la antijuricidad “radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo”.¹⁰¹

Esta opinión concuerda con la de Carlos Binding, ya que este autor afirma que “el delito no es contrario a la ley, sino más bien es el acto que se ajusta a lo previsto en la Ley penal”¹⁰², por lo que ambos juristas señalan que la antijuricidad no es lo contrario a la ley, sino que ésta, se presenta cuando el hecho delictuoso es congruente con lo estipulado en la misma ley.

Nosotros nos adherimos a la opinión del maestro Porte Petit, ya que si bien es cierto una conducta puede perfectamente encuadrar en lo descrito por la norma penal (tipo), también lo es el hecho que para adquirir el carácter de antijurídico no debe mediar alguna causa de justificación.

Para ello es necesario hacer un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado.

¹⁰⁰ PORTE PETIT, Celestino. Programa de la Parte General del Derecho Penal. México. 1958.p. 380.

¹⁰¹ CASTELLANOS Tena, Fernando. Op. Cit. p.178.

¹⁰² JIMENEZ DE ASUA, Manuel. La Ley y el Delito Ediciones A. Bello Caracas. 1992. p. 338.

Doctrinalmente se clasifica a la antijuricidad en dos clases en formal y material; en la primera la conducta será formalmente antijurídica cuando se infrinja una norma establecida por el Estado. Será materialmente antijurídica cuando signifique contradicción a los intereses colectivos que esa norma o ley amparen, lo socialmente dañoso.

En nuestro ordenamiento penal, para la existencia de la antijuricidad, se han venido exigiendo dos requisitos, uno, que exista una adecuación de la conducta al tipo penal y dos, que ésta, no se encuentre en alguna de las causas de exclusión del delito o causa de licitud.

4.2.6 CAUSAS DE JUSTIFICACION

Son causas que tienen la facultad de excluir la antijuricidad de una conducta considerada antijurídica.

Independientemente del aspecto que revista la conducta, si hay alguna causa de justificación de por medio, entonces esa conducta resulta conforme a Derecho y no habría delito que perseguir.

Las causas que excluyen al delito son, ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad.

Las causas de justificación son objetivas, referidas al hecho y no al sujeto.

El estado excluye la antijuricidad cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no se pueden salvar ambos y el Derecho opta por la conservación del más valioso.

En ausencia de interés, podría resultar irrelevante el hecho que el titular del bien jurídico dé su consentimiento, y así se elimine el carácter antijurídico de x conducta, porque el Derecho no sólo protege intereses individuales sino colectivos, sociales. Sin embargo el interés social en ciertos casos protege el interés privado del que su titular puede disponer libremente, es aquí donde toma importancia el consentimiento del interesado, ya que puede excluir la antijuricidad.

El artículo 15 fracción III del Código penal local, nos dice que una de las causas de exclusión del delito se da, cuando se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado o del legitimado legalmente para otorgarlo, y reuniendo ciertas circunstancias que el mismo artículo establece.

En el caso del interés preponderante, tenemos dos intereses pero se debe optar por salvaguardar uno de ellos, el de más valor, sacrificando el menor siendo la única forma para conservar al preponderante.

Como causas de justificación encontramos la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

Haremos una breve referencia a ellos.

Legítima Defensa, nuestro artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en su fracción IV señala: El delito se excluye cuando:

IV "Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa respecto a la amenaza y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al hogar

del que se defiende al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el inculpado tenga la obligación de defender, o a sus dependencias, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión”.

Para Cuello Calón, “es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor”.¹⁰³

Repeler, es rechazar evitar, una agresión real, esto es, objetiva, verdadera, actual o inminente que se este presentando justo en ese momento o que su aparición sea muy cercana; sin derecho, contraria a las normas objetivas del Derecho, ya que si es justa la defensa no queda legitimada.

Estado de Necesidad, Cuello Calón refiere, “es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona”.¹⁰⁴

Los elementos del estado de necesidad según Castelanos Tena son, una situación de peligro real, actual e inminente, que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente por el agente, que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado, (propio o ajeno) un ataque por parte de quien se encuentra en el estado de necesidad, y finalmente que no exista medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

¹⁰³ CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. 8ª. Edición. Editorial Barcelona. 1947. Tomo I p. 341.

¹⁰⁴ Idem p. 362.

La legislación sustantiva penal vigente, en su artículo 15 fracción V establece, que el delito se excluye cuando:

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

La diferencia básica entre la legítima defensa y el estado de necesidad es la siguiente: en la primera hay una reacción contra el ataque, hay lucha entre un interés ilegítimo (agresión) y otro lícito (defensa), en cambio en la segunda hay una agresión, un ataque en sí, hay conflicto de intereses legítimos.

Como ejemplos de estado de necesidad se puede citar el aborto llamado terapéutico (art. 344 del Código Penal local), y el robo de famélico (art. 379 del Código Penal local).

Cumplimiento de un deber y Ejercicio de un Derecho, nuestro Código establece en la fracción VI del artículo 15 como excluyente del delito, "la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho; siempre que exista la necesidad racional de la conducta empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro".

El cumplimiento de un deber, consiste en una conducta ya sea positiva o negativa realizada para cumplir un deber, o bien una actividad que ejerza y se lo exija, pero sin el propósito de causar un daño a un tercero, al causarlo lo hace por un mandato. Su conducta esta contemplada en la ley, actúa por mandato.

Este tipo de causas de justificación protege a los médicos y cirujanos en el ejercicio de su profesión, en relación a lesiones quirúrgicas que pudiesen llegar a ocasionar a alguna persona.

También se aplica para algunos deportes, en los que se pueden causar lesiones, se nos ocurre mencionar el box como ejemplo; es importante que se lleve a cabo, conforme a los reglamentos del deporte en cuestión, y de esta forma opere la causa de justificación, en este caso, es ahí donde vamos a encontrar cuál es el fin del deporte, como causar lesiones en las peleas, se actualiza una causa de justificación, el cumplimiento de un deber.

El ejercicio de un derecho, se refiere a aquella conducta de una acción o omisión llevada a cabo con apego a las normas fijadas por el derecho.

4.2.7 IMPUTABILIDAD

La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, y ésta constituye la capacidad que tiene el sujeto de entender y querer en el campo del Derecho Penal. Es pues un aspecto psicológico del delito.

Esto es, para que un individuo sea considerado culpable requiere ser imputable. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo de manera voluntaria, y entender es tener capacidad mental como biológica para llevar a cabo esa decisión.

Para que se presente la imputabilidad son necesarias dos condiciones:

- a) La edad biológica y,
- b) mental.

El individuo al tener esa capacidad de entendimiento puede valorar su conducta, y aun así, querer el resultado delictivo.

El Diccionario Jurídico Mexicano define a la imputabilidad como “la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión”.¹⁰⁵

Debe entenderse a la imputabilidad referida a la capacidad del sujeto, para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y que por tanto hace posible la culpabilidad. Es un supuesto de esta última y podemos decir que puede haber imputabilidad sin culpabilidad pero no puede haber culpabilidad sin imputabilidad.

El maestro Castellanos Tena, define a la imputabilidad como, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo, esto es, la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal. Don Carrancá y Trujillo opina: “será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminante por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente, para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en la sociedad humana”.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1985. Tomo V. p. 51.

¹⁰⁶ CARRANCA, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 4ª. Edición. Editorial Porrúa. México. p. 222.

Nuestro Código Penal Local, no define la imputabilidad, sin embargo podemos interpretar a contrario *sensu* el artículo 15 fracción VII que dice:

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

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior solo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69-Bis de este Código”.

De la lectura del mencionado artículo, se desprende que independientemente que el sujeto que cometa algún delito se coloque en una situación inimputable voluntaria o culposamente, no deja por ese hecho de responder ante la sociedad y ser responsable penalmente, esas condiciones son denominadas acciones *liberae in causa*.

La imputabilidad de acuerdo a nuestro Código Penal, contiene un elemento intelectual o de conocimiento, esto es, la capacidad de comprensión de lo injusto, que consiste en el carácter ilícito del hecho, y un elemento de voluntad, conducirse de acuerdo con esa comprensión. De tal manera que solo la concurrencia de estos dos elementos de capacidad y de determinación de la voluntad, dan origen a la imputabilidad.

Carrancá y Trujillo habla acerca de una imputabilidad disminuida, refiriéndose a aquellos periodos intermedios entre la razón y la locura, entre la mayoría y la minoría de capacidad penal atendiendo a la edad. Pero, en éstos casos, no se debe pensar que son menos responsables, ya que pueden ser aún más peligrosos, y por ello, no se les debe aplicar penas menos severas a estos sujetos, por el contrario deben ser sujetos a medidas de seguridad con la finalidad de imposibilitar sus actos antisociales.

4.2.8 INIMPUTABILIDAD

Interpretando a contrario sensu, la imputabilidad podemos decir que la inimputabilidad, es la incapacidad de querer y entender en el campo del Derecho. Jiménez de Asúa, sostiene que: “son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto, es aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró”.¹⁰⁷

La doctrina y la ley han denominado a la inimputabilidad como causa excluyente de responsabilidad. El multicitado artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en la fracción VII señala como excluyente del delito: “Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno

¹⁰⁷ JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. 1990. p. 339

mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

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

El artículo 69 Bis señala que a juicio del juzgador, según proceda, se impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

La imputabilidad, es la esencia o soporte de la culpabilidad. Ahora bien, mencionaremos como causas de inimputabilidad:

- Falta de edad, cuando un individuo no adquiere la mayoría de edad, en nuestra legislación es considerado mayor de edad el que tiene más 18 años, en ese momento tiene la calidad de ciudadano de acuerdo a lo fijado en la Constitución (art. 34), y es a su vez sujeto de derechos y obligaciones tiene ya la capacidad de ejercicio. Para responder de sus actos ante la sociedad y ante el Derecho.

Si no reúne ese requisito es considerado inimputable ya que no tiene capacidad de querer y entender en el campo del Derecho, este es un tema muy controvertido e interesante, sobre si el menor que comete un delito es o no responsable de él, o debería serlo, ya que en la realidad vemos a menores que

cometen conductas realmente delictivas, sin embargo son sujetos a un régimen especial, sólo se les aplican medidas de seguridad y son considerados menores infractores.

- Trastorno mental, este puede ser permanente, es la falta de desarrollo mental, es la potencia intelectual del pensamiento, propósito y voluntad que impide que un individuo alcance un estado de salud mental acorde a su edad. Trastorno mental transitorio, son perturbaciones temporales en la facultad mental de los individuos. Nuestra legislación alude sólo al trastorno mental sin distinguir en permanente o transitorio.

Es importante hacer mención sobre las conductas libres en su causa, surgen cuando un sujeto con capacidad de culpabilidad por propia decisión, se coloca en un estado de inimputabilidad, y produce un resultado típico. En este caso no opera la excluyente y si es reprochable tal conducta.

4.2.9 CULPABILIDAD

Una conducta es considerada como delito si es, típica, antijurídica y culpable, la culpabilidad es un elemento más del delito, recordemos que en el punto anterior al hablar sobre la imputabilidad, se dijo que ésta era un presupuesto de la culpabilidad

El maestro Maggiore, define a la culpabilidad como: “la desobediencia consciente y voluntaria y de la que uno está obligado a responder a alguna ley”.¹⁰⁸

¹⁰⁸ MAGGIORE Giuseppe. Op. Cit. p. 451.

La culpabilidad se identifica con la reprochabilidad hacia el sujeto activo, por haber desplegado una conducta antijurídica. Jiménez de Asúa, define a la culpabilidad como: “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”.¹⁰⁹

Castellanos Tena, considera que la culpabilidad, es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

Existen dos teorías que hablan sobre la naturaleza de la culpabilidad, 1) la psicologista y 2) la normativista.

1) Para el psicologismo la naturaleza de la culpabilidad radica en el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, conteniendo dos elementos uno volitivo o emocional y otro intelectual.

Dentro del elemento **volitivo** encontramos dos querer: **conducta y resultado**.

En el **intelectual**: el **conocimiento** de la **antijuricidad** de la conducta.

El Doctor en Derecho Luis Fernández Doblado, nos dice: “ para la doctrina que comentamos, la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible, y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cuál ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso”.¹¹⁰

¹⁰⁹ JIMENEZ de Asúa, Luis. Op. Cit. 1990. p. 352.

¹¹⁰ FERNANDEZ DOBLADO, Luis. Culpabilidad y Error. Editorial Porrúa. México. 1982. p.24.

2) Para la teoría normativista, la culpabilidad constituye un juicio de reproche. Ese juicio va a surgir de la importancia de dos términos, por un lado una situación real, una conducta ya sea dolosa o culposa la cual pudo haber evitado el autor, y por otro un elemento normativo que le exigía un determinado comportamiento apegado a Derecho, (el deber ser jurídico).

“Para esta nueva concepción, la culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver sólo en la psiquis del autor; es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico... La culpabilidad pues, considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber”.¹¹¹

Se puede decir que la culpabilidad es el anexo psicológico que se reprocha al sujeto activo y que se une a la conducta con la lesión al bien jurídico tutelado.

La Culpabilidad se presenta en dos formas, Dolo o Culpa.

A) Dolo, consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

El dolo contiene dos elementos uno ético constituido por la conciencia de que se quebranta el deber, otro volitivo emocional que es la voluntad, de realizar la conducta.

¹¹¹ FERNANDEZ DOBLADO, Luis. Op. Cit. p. 27.

A diferencia del dolo, la culpa implica la voluntad en cuanto al resultado mismo que se produce por impericia, negligencia, imprevisión, imprudencia o falta de cuidado.

Puede presentarse distintas formas de dolo, podemos considerar que existen cuatro

especies y son:

- a) Dolo Directo, el sujeto activo tiene intención de causar un daño y lo hace
- b) Dolo Indirecto, el sujeto desea un resultado típico, a sabiendas de que hay posibilidades de que surjan otros diferentes.
- c) Indeterminado, consiste en la intención de delinquir de manera imprecisa, sin que el agente desee un delito determinado.
- d) Eventual, hay representación del resultado, pero no hay voluntariedad del mismo, por que no se quiere el resultado si no se acepta en el caso de que se produzca.

Atendiendo a los lineamientos de nuestro Código Penal vigente, los tipos de culpabilidad son: dolosa y culposamente (artículo 8). El artículo 9. Se refiere a que obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo 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.

B) Culpa

Se habla de culpa cuando se obra sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

Los elementos de la culpa son, **primero**, una conducta presuuesto indispensable, **segundo**, que esa conducta sea voluntaria, (acción u omisión) se realice sin las precauciones exigidas por el Estado, **tercero**, los resultados de dicha conducta deberán ser previsibles y evitables así como tipificables penalmente, y por último que exista una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

Las clases de culpa son las siguientes.

Consciente, con previsión o representación, existe cuando el activo prevé como posible el resultado típico, pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá.

Inconsciente, sin previsión o sin representación, existe cuando el agente no prevé el resultado típico, así realiza la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever lo previsible y evitable.

4.3 INCULPABILIDAD

Es el aspecto negativo de la culpabilidad, esta va a operar, cuando falte alguno de los elementos de la culpabilidad, ya sea el conocimiento o la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si faltase alguno de los otros elemento del delito.

Cuando no hay un nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto estamos frente a la inculpabilidad.

Hay ocasiones, en las que a un sujeto no se le puede considerar responsable de un ilícito que cometió, a pesar que su conducta sea reprobable tanto para el campo del derecho como para la sociedad, por que hay de por medio circunstancias que eliminan la culpabilidad, como lo es el tener un falso concepto de la realidad que se traduce en error, o una ignorancia, traducida como el total desconocimiento de un hecho.

El error se divide en error de hecho y error de derecho.

- Error de derecho, un individuo al realizar una conducta positiva o negativa, alega que desconocía lo dispuesto por la ley.

- Error de hecho, en este tipo de error encontramos dos categorías a) esencial (penal), y b) accidental (extrapenal).

a) El error esencial, consiste cuando el sujeto ejecuta una conducta violando un precepto legal, creyendo que es conforme a derecho, y debe ser invencible, de otra manera dejara subsistente la culpa.

Doctrinalmente el error de hecho se ha dividido en error de tipo y de prohibición, el primero aquí el sujeto cree atípica su conducta, la considera apegada a derecho. En el segundo caso tenemos la obediencia jerárquica cuando un inferior, posee poder de inspección sobre la orden superior, pero por un error insuperable desconoce la ilicitud del mandato.

b) El error accidental, no recae en circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias, se divide en error de golpe, error en la persona, y error en el delito.

La legislación penal vigente, en su artículo 15 fracción VIII menciona como una causa de exclusión del delito: “Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

- a) sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea por que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o por que crea que esta justificada su conducta.

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

La no exigibilidad de otra conducta, se refiere a la realización de una conducta que se amolda a un tipo legal pero que debido a excepciones y especiales circunstancias que rodea a tal conducta se reputa excusable esa forma de conducir.

4.3.1 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Ernest Beling, refiere que las condiciones objetivas de punibilidad son: “ciertas circunstancias exigidas por la ley penal, para la imposición de la pena, que

no pertenecen al tipo del delito y no condicionan la antijuridicidad y tampoco tienen carácter de culpabilidad”.¹¹²

Para Celestino Porte Petit, las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos constitutivos del delito, ya que no se requiere de su existencia.

En nuestra opinión, las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos esenciales del delito, ni consecuencias del mismo, son más bien partes integrantes del tipo, cuando éste las mencione, cuyo fin es la aplicación de la pena.

Ya que hay tipos penales que si requieren de éstas, tal es el caso de la quiebra fraudulenta en la que, es necesario que previamente exista una declaración judicial de quiebra para proceder penalmente, pero en sí, el delito se configura y tiene existencia independientemente de ésta declaración judicial.

Realmente en la doctrina no hay un criterio que establezca la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad, ya que se les ha confundido con requisitos de procedibilidad (querrela).

La diferencia básica entre las condiciones objetivas de punibilidad y los requisitos de procedibilidad son las siguientes:

¹¹² BELING ERNEST, VON. La Doctrina del Delito tipo. Traducción de Soler. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1944. p. 31.

Las primeras se van a presentar en determinados tipos que exijan esas circunstancias peculiares, para que una pena se pueda aplicar, mientras que los segundos, son aquellas circunstancias necesarias para que se pueda proceder penalmente en contra de cierta (s) persona.

4.3.2 AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Al respecto Castellanos Tena señala: “Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos”.¹¹³

Podemos estar ante la presencia de determinada conducta, pero si carece de una condición objetiva de punibilidad, en consecuencia no se puede castigar ese acto.

Las condiciones objetivas de punibilidad son elementos valorativos, modalidades del tipo, sino se presentan constituirán figuras atípicas. Por lo que la conducta no podrá castigarse.

Recordemos que en torno al tema de las condiciones objetivas de punibilidad, hay autores que las consideran como elemento del delito y otros opinan que es una consecuencia del delito, independientemente de ello, para nosotros, como ya se mencionó, son requisitos que la ley exige en delitos específicos y son situaciones que deben realizarse, si se incumplen el hecho no sería punible.

¹¹³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 278.

4.3.3 PUNIBILIDAD

El hecho típico, antijurídico y culpable debe tener como complemento la amenaza de una pena, es decir debe ser punible, sancionado con una pena para el comportamiento delictivo.

La punibilidad en la doctrina ha sido un tema de mucha discusión, ya que algunos autores lo consideran como elemento del delito y para otros es una consecuencia del mismo. Sea elemento, o consecuencia del delito, la punibilidad es la sanción legal de ese comportamiento típico, antijurídico imputable y culpable.

Para el maestro Vasconcelos, la punibilidad, es la amenaza de una pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

Como hemos mencionado, hay quienes consideran que la pena es una consecuencia del delito, ya que la sanción, parte de una norma y no del delito, la pena se merece en función del comportamiento. Villalobos expresa que un acto es punible porque es delito, pero no es delito porque es punible.

La noción de delito se integra, no con la pena aplicada a la acción descrita por la ley, independientemente si tal pena se aplique o se deje de aplicar. De acuerdo a la definición de delito proporcionada por el artículo 7 de nuestro Código Penal, podría resolverse que la punibilidad es elemento del delito, sin menospreciar los argumentos que existen en contrario.

En ciertos casos la punibilidad desaparece cuando la ley considera por razón de las personas y de la utilidad social de la impunidad como no sancionable. Tal es el caso de las excusas absolutorias.

Castellanos Tena nos dice: “punibilidad es: a) merecimiento de penas; b) conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y c) aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley”.¹¹⁴

4.3.4 EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Este es el último elemento del delito que analizaremos, constituye el aspecto negativo de la punibilidad. Castellanos Tena refiere que la ausencia de punibilidad “son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena”.¹¹⁵

Cuando se esta en presencia de una excusa absoluta, los elementos del delito conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, permanecen intactos, sólo se excluye la posibilidad de sancionar.

Mencionaremos algunas de las excusas absolutorias que se encuentran en nuestra legislación penal:

- Excusa de mínima temibilidad la ubicamos dentro del artículo 375 del Código Penal para el Distrito Federal, que dice: “Cuando el valor de lo robado no pase de diez

¹¹⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. p. 275.

¹¹⁵ Idem. p. 278.

veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguno, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia”.

La existencia de esta excusa absolutoria se justifica, por que en este caso el agente a pesar que ha cometido la conducta, típica, antijurídica y culpable, en ese momento se arrepiente y muestra de ello, lo es, el hecho que de manera espontánea restituye la cosa.

- Excusa en razón de la maternidad consciente, plasmado en el artículo 333 del Ordenamiento legal antes invocado, hace referencia al aborto que es causado por imprudencia de la mujer, o bien sea el resultado de una violación, no será punible.

- Excusa en razón de los móviles afectivos revelados, se encuentran en los artículos 151, alude a la evasión de presos cuando sean parientes, 400 alude al encubrimiento de personas, que sean parientes ascendientes y descendientes consanguíneos o afines, el cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado y los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud a estrecha amistad. La razón de ser de esta excusa absolutoria tiene su base en que el móvil que realmente lleva a delinquir a x sujeto es respetable y noble.

Por lo que debemos entender como excusa absolutoria aquellas circunstancias, señaladas por la ley, que impiden se sancione al agente.

4.3.5 NUESTRA OPINION

Como hemos visto, en el desarrollo de este capítulo, la mayoría de los autores se inclinan por estudiar al delito bajo el sistema analítico o atomizador, esto es, atienden a sus elementos constitutivos tanto el aspecto positivo como negativo, claro esta sin negar que el delito integra una unidad.

Nosotros, compartimos la idea de analizar al delito por medio de la teoría atomizadora o analítica del delito, así mismo consideramos que son cuatro los elementos esenciales que conforman al delito siendo estos, la conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, por lo que toca a la imputabilidad y punibilidad, nos adherimos a quienes consideran que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, pues para que realmente se pueda fincar juicio de reproche a un sujeto que desplegó cierta conducta, éste a su vez necesita estar dotado de capacidad de entender y querer en el ámbito del Derecho Penal; y la punibilidad es una consecuencia de ese actuar delictivo.

En orden lógico se atiende al primer elemento siendo este la conducta, es el comportamiento humano ya sea positivo (acción) o negativo (omisión) que tiene un propósito, la ausencia de conducta se da cuando no se lleva acabo una conducta de acción, no hay resultado alguno.

La tipicidad se refiere, a la adecuación de la conducta al tipo descrito por la Ley, la atipicidad se va a presentar cuando esa conducta no se adecua al tipo penal.

Respecto a la antijuricidad, tercer elemento del delito, recordemos que es toda conducta que contraviene lo dispuesto por el Derecho, viola el bien jurídico tutelado

por la norma penal, pero para que una conducta sea considerada antijurídica no debe mediar ninguna causa de justificación, aspecto negativo de este elemento. Como causas de justificación tenemos a la legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, y el ejercicio de un derecho.

La imputabilidad, es el presupuesto de la culpabilidad, ésta debe entenderse como aquella capacidad que tiene un sujeto para entender y querer en el ámbito del Derecho Penal, si el individuo carece de dichas capacidades se dice es inimputable, por lo que no podrá fincársele juicio de reproche, ni será sujeto a un proceso penal, por el contrario son tratados por un sistema especial, dependiendo el caso concreto, por ejemplo si se trata de un menor de edad, que realizó una conducta que debería serle reprochable penalmente, pero jurídicamente no es mayor de edad, y se supone no cuenta con capacidad suficiente para entender y comprender la magnitud del hecho que realizó, es considerado como un menor infractor.

Por lo que hace a la culpabilidad, es aquel nexo psicológico que se reprocha al sujeto activo y se une a la conducta con la lesión al bien jurídico tutelado. Se presenta en dos formas: el dolo y la culpa.

Dolo, se actúa con pleno conocimiento de su actuar y del resultado que se originará, y a pesar de ello decide llevar a cabo su conducta.

Culpa, aquí el individuo lleva a cabo su conducta, pero con la esperanza que esa conducta no producirá ningún resultado.

La inculpabilidad, va a operar cuando falte algún elemento de la culpabilidad, llámese conocimiento o voluntad. Si faltase ese anexo psicológico reprochable al sujeto activo y se une con la conducta, con la lesión al bien jurídico tutelado, nos encontramos frente al aspecto negativo de la culpabilidad.

En relación, a las condiciones objetivas de punibilidad, son requisitos que exige la ley en determinados tipos penales, para que la pena pueda tener eficacia. Si no se dan esas condiciones objetivas de punibilidad simplemente la pena no se aplicará. Por lo que serán partes integrantes del delito, cuando éste las mencione.

Consideramos que la punibilidad es una consecuencia del actuar delictivo del sujeto activo, que merece ser castigada.

Su aspecto negativo son las llamadas excusas absolutorias, que aún dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta, no hay posibilidad de que ésta sea sancionada.

Si faltase alguno de los elementos integrantes del delito, éste no se podrá conformar y por ello no habrá delito que perseguir.

CAPITULO V

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE EJERCICIO INDEBIDO DE SERVICIO PÚBLICO, ATENDIENDO A LA TEORÍA CAUSALISTA

5.1 CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA

5.2 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

5.3 ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

5.4 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

5.5 CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

5.6 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y AUSENCIA DE ESTAS

5.7 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

5.8 NUESTRA OPINION

5.1 CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA

Para la teoría causalista, la acción nace de un movimiento corporal, siendo éste un proceso, que produce un cambio en el mundo exterior (efecto) y entre uno y otro se da una relación. Es un proceso causal, que produce un efecto.

Nuestro delito a estudio esta contemplado en el Código Penal para el Distrito Federal, en el Título Décimo, Delitos cometidos por Servidores Públicos, Capítulo II, “Ejercicio Indebido de Servicio Público”.

Artículo 214. Comete el delito de Ejercicio Indebido de Servicio Público, el servidor público que:

I...

II Continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión, después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido:

III...

IV...

V...

En este caso, la conducta desplegada por el agente del delito es de acción, toda vez que es necesario ejecutar actos materiales o corporales para su realización. Esto es, el servidor público ejerce funciones relativas a su empleo, cargo o comisión. Podemos citar como ejemplo a la persona que sigue realizando funciones de juez, o sea tenía el nombramiento de juez, sin embargo tenía pleno conocimiento que se le había suspendido, e hizo caso omiso de esa circunstancia y siguió en funciones, dictando sentencias, en fin toda aquellas facultades inherentes al cargo.

Su conducta es positiva, ya que ejecuta una serie de actos de indole material o corporal.

En este delito el **sujeto activo** requiere una calidad específica que el propio tipo señala, ser **servidor público**. Recordemos que el sujeto activo es aquel individuo que comete la conducta delictiva.

Como quedo asentado en el capítulo respectivo, de acuerdo a lo establecido tanto en nuestra Carta Magna (art. 108), como en la legislación penal local (art. 212), el concepto de servidor público abarca a todos los individuos que en una forma u otra intervienen en las actividades que integran el servicio público.

El **sujeto pasivo**, a que alude este capítulo del Código Penal, consideramos es el **Estado** que ve afectado su patrimonio y/ o funcionamiento por una indebida conducta del servidor público.

Dos son los objetos del delito, por un lado el objeto material y por el otro el objeto jurídico. En este delito, el **objeto jurídico** protegido por la norma penal, es el **garantizar el buen servicio público**, atendiendo a los principios de legalidad, lealtad y estricta responsabilidad.

Mientras el **objeto material** coincide con el sujeto pasivo.

Se ha considerado que el sujeto activo en este delito de ejercicio indebido de servicio público lo es el servidor público, y el sujeto pasivo es el Estado, cosa en la que nosotros no estamos de acuerdo, ya que dentro de la fracción II del Artículo 214,

no podemos hablar propiamente de servidor público, ya que si se le ha revocado, suspendido o bien destituido de su cargo o comisión, desde ese momento pierde dicha calidad de servidor público, y como grave consecuencia, los actos que lleve a cabo no tendrían validez.

Por ello, el sujeto activo, sería el particular, ya que ese individuo ha perdido esa característica de servidor público, él ejecutaría el delito, y el sujeto pasivo, sería el Estado.

Como consecuencia de lo anterior, si ya no es servidor público quien lleva a cabo el ejercicio de la función pública, el bien jurídico tutelado por la norma penal, no será la adecuada prestación de servicio público, sino la Fé Pública.

Concluyendo, el delito en estudio como hemos mencionado es por medio de una conducta de “acción”, no se presente la omisión, ya que existe un actuar positivo, consistente en continuar ejerciendo las funciones públicas, las cuales le son prohibidas.

AUSENCIA DE CONDUCTA

Por lo que toca al aspecto negativo de este elemento del delito, citaremos las siguientes:

Vis absoluta o Fuerza física irresistible:

Nosotros consideramos que se puede presentar, como un aspecto negativo de la conducta, toda vez que si ese individuo público (servidor público) se ve

amenazado por alguna persona para que continúe en su cargo y efectúe algún acto en beneficio de aquel, prolongándose en sus funciones cuando, ya no debía hacerlo. Esa fuerza física ejercida sobre él, no podía resistirla de ninguna manera.

Vis maior o Fuerza Mayor, en nuestra opinión es más factible que esta se pueda presentar, ya que atendiendo a las circunstancias climatológicas, el agente se ve en la necesidad de seguir actuando como funcionario a pesar que se le ha revocado de su cargo, o comisión, pensemos que dicha persona prestara sus servicios de seguridad pública, y se requiriera que coordinara a sus subalternos ante un desastre natural.

El Hipnotismo, es el estado psíquico del hombre, donde sus actos están sujetos o automatizados a la voluntad de otro individuo, se lleva a cabo por medio de técnicas mentales, los actos son gobernados por otro individuo, constituyendo una conducta delictiva. La conciencia de los individuos se encuentra alterada y pierden bajo su influencia, el sentido de identidad que conservan en un estado normal, y responden en forma más o menos automática a las instrucciones del hipnotizador.

Una vez explicado lo que el hipnotismo, trasladándolo a nuestro delito en comento, si se puede llegar a dar este caso, cuando el agente esta en estado de letargo no es dueño de su voluntad, actúa sin consciencia, y es manejado por un tercero que le impele cometer esta conducta.

5.2 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

El sistema causalista, contempla en el delito una fase objetiva, en la que se ubica al tipo y la tipicidad.

El tipo penal se encuentra descrito en el artículo 214, fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, el cual dice:

“Artículo 214 Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público que:

II Continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión después de saber que se ha revocado su nombramiento o que se le ha suspendido o destituido ;”

La tipicidad, se va a presentar cuando la conducta del sujeto activo (servidor público), se adecua al tipo descrito por la ley penal, se integran todos y cada uno de los elementos del ilícito, dando lugar al ejercicio indebido de servicio público.

Como se ha venido mencionando, la conducta del sujeto activo es:

Continuar ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión:

- 1) después de saber que se ha revocado su nombramiento
- 2) o que se le ha suspendido o destituido.

Ahora bien, de la lectura del artículo 250 fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal, es de hacerse notar, que en el se tipifica la conducta de aquel que sin ser servidor público, se atribuya ese carácter y ejerza las funciones de tal, donde nos percatamos claramente que la conducta del delito en estudio, queda

perfectamente encuadrada en el tipo penal del artículo 250 fracción I, del Ordenamiento legal antes invocado, por que el sujeto activo es un particular, y por las razones ya expuestas, en el ejercicio indebido de servicio público el sujeto activo opinamos no es el individuo con calidad de servidor público, esta calidad la ha perdido y el mismo tipo así lo establece. En nuestra opinión dicha conducta debería estar ubicada en el artículo 250 del Código Penal para el Distrito Federal

Como elementos del tipo se encuentran, el bien jurídico tutelado, lo es la prestación del servicio público.

El sujeto activo específico, servidor público y pasivo del delito el Estado.

El objeto material lo es la función pública.

Clasificación del Tipo Penal

Por su composición, es normal por contener únicamente elementos objetivos, esto significa que no contiene elementos que tengan que ser valorados cultural o jurídicamente.

Por su ordenación metodológica, es fundamental o básico, ya que tiene plena independencia.

Por su autonomía o independencia, es autónomo, tiene vida propia ya que en su realización no requiere de ningún otro tipo penal para su configuración.

Por su formulación, es casuístico, ya que el legislador señala diversas formas de ejecutar el delito, el tipo en estudio contiene cinco hipótesis, este se integrará incurriendo en cualquiera de ellas.

Por el daño que causa, es de peligro, ya que únicamente se pone en peligro el bien jurídico tutelado por la ley, la función pública, no se causa un menoscabo al mismo.

ATIPICIDAD

Esta se presenta cuando existe la descripción legal (tipo), sin embargo no hay adecuación de la conducta al tipo.

Es una causa de exclusión del delito, que la propia ley fija en el artículo 15 fracción II, cuando falte alguno de los elementos del tipo penal del delito que se trate.

En el caso a estudio, hay Atipicidad:

Por falta de calidad exigida por la ley en cuanto al sujeto activo, cuando no sea cometido por un servidor público.

Por falta del objeto jurídico, cuando no se haya colocado en estado de peligro el buen servicio público (objeto jurídico).

Por falta del objeto material, cuando no se trate de un servicio público, esto es cuando el servidor público ejerce indebidamente funciones, pero no revisten la de servicio público.

Ya ha quedado claro, que el sujeto activo, se dice es el servidor público, esto es se requiere calidad en el sujeto activo. En estricto sentido no estamos frente a un individuo que se le pueda considerar servidor público, para nosotros hay una atipicidad, por que no hay tal calidad en el sujeto activo, recordemos que las

consecuencias de la atipicidad son la no integración del tipo, la existencia de otro delito o bien la existencia de un delito imposible.

Cabe mencionar al respecto la siguiente tesis jurisprudencial:

FUNCIONARIO O EMPLEADO PUBLICO, NOMBRAMIENTO Y FACULTADES.

El título que da la legitimación al ejercicio de las actividades del empleado al servicio del Estado, es el acto de designación constituido por la declaración de voluntad de la Administración Pública que recae sobre persona determinada para que asuma el cargo, empleo o comisión que se le confiere. Este requisito que jamás debe faltar en los servidores públicos, lo señala el artículo 12 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, al expresar que los trabajadores prestarán sus servicios en virtud de nombramiento expedido por el funcionario facultado para extenderlo. El funcionario o empleado en su carácter de titular de un cargo público tiene las facultades específicas que la ley señala como inherentes, formativas o integrantes de ese cargo, por lo que esas facultades constituyen la esfera de competencia que delimita el ejercicio del cargo por parte de su titular, el cual tiene únicamente en el desempeño de sus atribuciones el poder o autoridad que derivan de esas facultades. Por ende, si el cargo no otorga al titular el poder o autoridad para realizar determinado acto concreto, su ejecución, no obstante llevada a cabo, no puede válidamente considerarse como emanada del cargo.

Tribunal Colegiado en materia penal del Primer Circuito.

7ª época. Semanario Judicial de la Federación Volúmen: 109-114 sexta parte página, 84.

En este caso, y de acuerdo a nuestro entendimiento, hay una existencia de otro delito, y este es el de Usurpación de Funciones Públicas, que se encuentra ubicado en nuestra legislación penal local en el artículo 250 concretamente en su fracción I, y dice:

Artículo 250. Se sancionará con prisión de uno a seis años y multa de cien a trescientos días a quien:

I Al que, sin ser servidor público, se atribuya ese carácter y ejerza alguna de las funciones de tal;

5.3. ANTIJURICIDAD Y CASUSAS DE JUSTIFICACION

Una conducta, puede perfectamente encuadrar en el tipo penal descrito por la ley, pero, para que esa conducta adquiriera el carácter de antijurídico no debe mediar alguna causa de justificación.

La antijuricidad va a radicar, en la violación del valor o bien protegido que se contrae al tipo penal respectivo. La antijuricidad es la valoración de un acto, que en esencia es contrario a las normas o valores de la sociedad. Así, para algunos causalistas se da la antijuricidad con la existencia una conducta típica, una norma jurídica y un juicio valorativo de carácter objetivo, esto es de la conducta típica para *determinar la antijuricidad, quien hace ese juicio valorativo es el juzgador.*

En nuestro delito, si ese individuo llevo a cabo una conducta de acción, que se adecuó a lo establecido en tipo penal, esto es, si ese individuo continuó ejerciendo funciones que tenia en razón de su empleo, cargo o comisión, después de saber que se le ha revocado su nombramiento, o se le suspendido o destituido, tenemos ya una conducta, típica y por tanto antijurídica.

Por ejemplo citemos aquel individuo que era servidor público, siendo el encargado de otorgar licencias de uso de suelo, sin embargo ese servidor público,

sabía que se le había suspendido por un período de tres meses, pero éste continuó en sus funciones normales. Claramente se observa la antijuricidad de su conducta.

Siguiendo nuestro muy particular punto de vista, en cuanto a considerar que el delito en estudio debería estar ubicado en el título Decimotercero, de Falsedad, capítulo VII, artículo 250 fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal en vigor, se trataría de Usurpación de Funciones Públicas, cuyo bien jurídico es la fe pública.

Aquí lo antijurídico radica precisamente, en la falsedad de la función pública por parte del sujeto activo, es contraria a la ley, causa un daño o perjuicio social.

CAUSAS DE JUSTIFICACION

Son conductas lícitas y por ello no resultan antijurídicas. Jiménez Huerta nos dice: “La conducta que no es antijurídica no necesita justificarse; quien no lesiona ningún interés jurídico al obrar conforme a derecho no efectúa una conducta antijurídica que deba ser legitimada”.¹¹⁶

Opinamos que en este tipo de delito no puede darse como causa de justificación ni la legítima defensa, ni el estado de necesidad. En cuanto al cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, consideramos que si puede operar esta justificante, sería dable el caso que el activo ejerza funciones de su cargo

¹¹⁶ JIMENEZ HUERTA, Mariano. La Antijuricidad. Imprenta Universitaria. México. 1952.p. 119.

y al no avisarle fehacientemente sobre su revocación, suspensión o destitución, cumple con su deber, ejerciendo un derecho.

5.4 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

Para que un sujeto se considere imputable, debe tener capacidad de querer y entender en el campo del Derecho, es de suma importancia ya que para que a este se le considere culpable, debe ser imputable.

En el caso concreto, el agente del delito, ex servidor público, al momento que realiza la conducta típica, debe tener capacidad plena de entender y querer. Lo que significa, que debe contar con la suficiente capacidad mental y biológica, así como aceptar la realización de la conducta voluntaria.

El artículo 212 del Código Penal para el Distrito Federal señala: "Para los efectos de este Título, y en general, para cualquier delito cometido por algún servidor público, es servidor público del Distrito Federal toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza dentro de la Administración Pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en los órganos que ejercen la función judicial del fuero común en el Distrito Federal".

Todo individuo para que desempeñe el empleo, cargo o comisión a que hace referencia el artículo anterior, debe cumplir con ciertos requisitos, ya que en algunos casos para desempeñar ciertos cargos que implican jerarquía, poder de decisión la ley,

exige determinada edad para desempeñar con mayor eficiencia, responsabilidad y honestidad su función, se entiende entonces, que el agente en este delito, posee la capacidad de querer y entender, es por tanto imputable, y puede valorar su conducta.

Esto sin dejar de tomar en cuenta, las denominadas acciones libres en su causa, por regla general el sujeto activo en este delito, es imputable, sin embargo él mismo puede llegar a colocarse en una situación de inimputabilidad, ya sea de manera voluntaria o culposamente, pero no por ese hecho deja de ser responsable penalmente.

Por lo que son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho están obligados a responder de él.

INIMPUTABILIDAD

Ya se ha mencionado, que dos son los presupuestos para que un individuo sea imputable, uno de carácter físico traducido como la edad mínima en la que el sujeto alcance un desarrollo mental y otro psíquico traducido como la capacidad de querer y entender.

Ahora bien, en el delito de ejercicio indebido de servicio público, si el individuo, no reúne las condiciones psíquicas que exige la ley, se le considerará inimputable.

De acuerdo a lo establecido en nuestra legislación penal del Distrito Federal, el artículo 15 fracción VII señala como excluyente del delito:

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

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

Así tenemos, que nuestra legislación toma como inimputabilidad, el trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

Es lógico que siempre el individuo en este delito por regla general será imputable, ya que no pondrán a un inimputable a prestar un servicio público. Sin embargo si se puede dar el caso en que ese sujeto se coloque por propios meritos en un estado de inimputabilidad, no operando la excluyente siendo reprochable su conducta.

Puede que en el ejercicio indebido de servicio público, el individuo se encuentre ante un miedo grave, son circunstancias subjetivas que le causen terror, y por ello se conduce de manera distinta, cometiendo tal ilícito.

5.5. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

Se ha mencionado como primer elemento del delito, a la conducta, formada por resultado y nexo causal, esa conducta contiene dos elementos uno psíquico (voluntad de la conducta) y otro físico (acción u omisión, actividad o inactividad humana), y esta debe ser sujeta a una valoración normativa (reproche), para que al individuo se le pueda considerar culpable.

Tal reproche, radica en la ley, es el juzgador quien va a reconocerla, al sujeto activo se le exige el conocimiento de que su conducta es ilícita, no un exacto conocimiento del tipo penal.

Por lo tanto es culpable el sujeto activo que ejerza funciones públicas, después de saber que se ha revocado su nombramiento, o que se le ha suspendido o destituido de su empleo, cargo o comisión.

En resumen, la conducta que efectúa el sujeto activo en el delito a estudio, es culpable, por su naturaleza reprobable, por la causa voluntaria y consciente del acto.

Es una conducta culpable con la forma de dolo, por que hay de por medio una voluntad consciente encaminada a la ejecución de un hecho de carácter delictivo, o simplemente con la intención de ejecutar un hecho delictuoso y a sabiendas que ha sido revocado su nombramiento, destituido o suspendido de su empleo cargo o comisión sigue realizando las funciones que, por ese hecho, ya le son prohibidas, y a pesar de ello quiso el resultado.

Hay voluntad (intención) manifiesta por parte del activo, en querer tanto la conducta (elemento objetivo) como el resultado (elemento subjetivo).

Para finalizar, el sistema causalista ubica al dolo en el terreno de la culpabilidad, mientras que el sistema finalista lo ubica en la tipicidad.

INCULPABILIDAD

Dentro de este aspecto negativo de la culpabilidad, encontramos al error y la no exigibilidad de otra conducta.

La legislación penal vigente, en su artículo 15 fracción VIII menciona como una causa de exclusión del delito: “Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

- a) sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea por que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o por que crea que esta justificada su conducta.

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

Artículo 66. En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del Artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el

inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate”.

La no exigibilidad de otra conducta se refiere a la realización de una conducta que se amolda a un tipo legal pero, debido a excepciones y especiales circunstancias que rodea a tal conducta se reputa excusable esa forma de conducir. La no exigibilidad de otra conducta con el error esencial de hecho elimina la culpabilidad. Se encuentra en el estado de necesidad tratándose de bienes de igual jerarquía. Ya que si son desiguales estaremos frente a una causa de justificación.

Por lo anteriormente expuesto, consideramos que únicamente si el ejercicio indebido de servicio público se comete por un error de naturaleza invencible, podrá ser causa de inculpabilidad.

5.6 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y AUSENCIA DE ESTAS

Nos referimos a las condiciones objetivas de punibilidad, sólo por mero orden lógico en el estudio de los elementos del delito, pero no se consideran como elementos en sí del mismo. Son circunstancias que en determinados tipos penales se exigen para que la pena se pueda aplicar. No son por lo tanto esenciales para la estructura del delito. Nosotros quisimos hacer referencia a ellas para analizar si en el delito en comento, se exigen o no.

En el delito de ejercicio indebido de servicio público, no se contemplan.

5.7 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

La punibilidad, consiste en el merecimiento de una pena en razón de la realización de cierta conducta. Es entonces, una consecuencia del delito.

La pena para el delito de Ejercicio Indebido de Servicio Público esta señalada en el artículo 214 en el penúltimo párrafo:

“Al que cometa alguno de los delitos a que se refieren las fracciones I y II de este artículo, se le impondrán de uno a tres años de prisión, multa de treinta a trescientos días multa y destitución en su caso, e inhabilitación de uno a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos”.

Atento a nuestro criterio, en relación a este delito, como se analizado, realmente ese individuo que tenía la característica de servidor público, y que ya no lo es, toda vez que se le ha revocado su nombramiento, se le ha suspendido o destituido de un empleo cargo o comisión y continúe ejerciendo sus funciones, después de tener conocimiento de esa situación.

Recordemos, que el nombramiento es el sistema de designación del servidor público, y desde el momento en el que se le revoca o anula, deja de ser por esto servidor público, y por lo tanto si continua ejerciendo la función pública comete el delito de Usurpación de Funciones Públicas y no el delito de Ejercicio Indebido de Servicio Público.

También se menciona en la fracción II del artículo 214 del Código Penal para el Distrito Federal, el que continúe ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o

comisión después de saber que se le ha suspendido o destituido, lo que quiere decir que el nombramiento de servidor público separa, interrumpe y deja de tener efecto, desde el momento en que se suspende o se destituye al empleado público, dejando con esto de ser considerado como servidor público, y si continúa ejerciendo las funciones públicas, comete el delito de Usurpación de Funciones Públicas, no así el delito de Ejercicio Indebido de Servicio Público.

Este delito de Usurpación de Funciones Públicas contemplado en el artículo 250 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal tiene como pena:

Artículo 250. Se sancionará con prisión de uno a seis años y multa de cien a trescientos días a quien:

I Al que, sin ser servidor público, se atribuya ese carácter y ejerza alguna de las funciones de tal;

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Son circunstancias, señaladas por la ley, que impiden se sancione al agente, el legislador deja impune la conducta.

La conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, permanecen intactos, sólo se excluye la posibilidad de sancionar.

En el delito a estudio se actualiza, la excusa absolutoria conocida como excusa en razón de los móviles afectivos revelados, en nuestra legislación penal vigente se contempla en el artículo 151, respecto a la evasión de presos se podría dar el caso del Director de algún Reclusorio, que tenga algún pariente interno, y propicie las condiciones necesarias para que se de a la fuga. A pesar que claramente se observe

su conducta típica, antijurídica y culpable, no podrá ser sancionado, porque existe en el Código Penal una contranorma que así lo señala.

5.8 NUESTRA OPINION

En el desarrollo de este capítulo, hemos analizado el delito previsto en la fracción II del artículo 214 del Código Penal para el Distrito Federal, siendo este, el delito de Ejercicio Indebido de Servicio Público.

Se analizó en primer término la Conducta, esta se presenta únicamente en una forma positiva la acción, ya que el sujeto activo realiza una serie de movimientos corporales que se traducen en la conducta consistente en continuar ejerciendo las funciones de un empleo cargo o comisión.

El causalismo, maneja una explicación de relaciones causa efecto, para explicar el delito. En ese primer elemento la acción, es una relación causa efecto, lo único que interesa es la manifestación de la voluntad para la ejecución de los movimientos corporales, no la finalidad de esa acción que, como proceso subjetivo le corresponde al estudio de la culpabilidad. Se coloca en plano objetivo a la acción, tipicidad y antijuricidad. La culpabilidad pertenece a lo subjetivo.

Por lo que hace a la tipicidad, aparece cuando la conducta encuadra en la norma. Ha quedado asentado en el punto respectivo, en que casos se puede presentar la atipicidad.

Ya hemos externado nuestra opinión, en relación a este delito, consideramos que la conducta que se encuentra tipificada en el artículo 214 fracción II, no es un Ejercicio Indebido de Servicio Público, sino una clara Usurpación de Funciones

Públicas, ya que el sujeto que lleva a cabo la conducta, esto es el que continúa ejerciendo las funciones de un empleo, cargo o comisión, después de saber que se le ha revocado su nombramiento, se le ha suspendido o destituido, por esas razones adquiere el carácter de particular.

Si por suspensión se entiende, la interrupción de los efectos del nombramiento, pudiendo ser una suspensión temporal o definitiva como ya se estudio en el capítulo II, entonces ese sujeto por ese hecho, ya no es considerado servidor público, por el contrario, es y debe ser considerado un particular.

Por otro lado si se habla de destitución, entendiéndola como la separación de una persona del cargo que desempeña como corrección o castigo. También en este caso ese sujeto que tenía la calidad de servidor público, si es destituido ya no tiene las facultades inherentes a su cargo, empleo o comisión públicos, convirtiéndose en un particular, y si continúa ejerciendo dichas funciones, esta incurriendo en un delito aun más grave a nuestro parecer, el de Usurpación de Funciones Públicas.

Esa conducta es notoriamente antijurídica, ya que si ese individuo llevó a cabo una conducta de acción, que se adecuó a lo establecido en tipo penal, esto es, si ese individuo continuó ejerciendo funciones que tenía en razón de su empleo, cargo o comisión, después de saber que se le ha revocado su nombramiento, o se le suspendido o destituido, tenemos ya una conducta, típica y por tanto antijurídica.

La imputabilidad, se considera como un presupuesto de la culpabilidad, y dentro de la culpabilidad encontramos el dolo y la culpa. El delito en comento, es de

naturaleza dolosa ya que su actuar es consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

La pena de este delito se contempla en el artículo 214 penúltimo párrafo y es de uno a tres años de prisión, multa de treinta a trescientos días multa y destitución en su caso, e inhabilitación de uno a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Siguiendo nuestra opinión, la pena contemplada para el delito de Usurpación de Funciones Públicas, se ubica en el artículo 250, y es con prisión de un año a seis años y multa de cien a trescientos días.

Por lo que se debería reformar el artículo 214 del Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción II, por razones ya expuestas, derogándose esta, y trasladando dicha hipótesis al artículo 250 aumentándose así, la fracción I del citado artículo.

Por último mencionaremos que, la fracción I del artículo 214, también puede encuadrar en el artículo 250 fracción I, ya que se refiere a aquella persona que sin haber tomado posesión legítima, o no ha satisfecho los requisitos legales, ejerza las funciones de un empleo, cargo, o comisión. Es de obvio entendimiento, que a esa persona tampoco se le puede dar la calidad de servidor público, como malamente lo hace el legislador al plantear esas dos hipótesis.

Incluso, se considera que el delito de Usurpación de Funciones Públicas, es aún más grave, que el ejercicio indebido de servicio público y la pena que se observa

para ese delito es mínima ya que pueden salir en libertad provisional bajo caución, debido a que el término medio aritmético no excede de cinco años de prisión, alcanzando con ello dicho beneficio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Desde la época de los romanos, ya se encontraban reguladas las figuras delictivas, como el crimen repetundarum, o crimen de prevaricación.

SEGUNDA.- El crimen repetundarum, fue el tronco del cual surgen todas las demás figuras que revisten abusos de un funcionario público, como el peculado y el cohecho.

TERCERA.- En la época de los Aztecas, también se regulaban los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos, siendo castigados hasta con pena de muerte, como era el caso del juez que cometía cohecho o era imparcial.

CUARTA.- Con la conquista los españoles, introdujeron instituciones como la Visita y el Juicio de Residencia, para castigar a todos aquellos servidores públicos que abusaban de los conquistados.

QUINTA.- Es en el Código de 1871 o Código de Martínez de Castro, bajo el Título Undécimo de los delitos de funcionarios públicos, donde se contenía en el capítulo I, artículo 994 la "Prolongación de Funciones Públicas", hoy día conocido como delito de "Ejercicio Indevido de Servicio Público", localizado en el artículo 214 del Código Penal para el Distrito Federal.

SEXTA.- Acorde a lo establecido tanto en el Artículo 212 del Código Penal para el Distrito Federal, como en el Artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es servidor Público aquel individuo, que desempeñe un empleo, cargo o comisión, de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa así como en los Organos que ejercen la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

SEPTIMA.- Los servidores Públicos, pueden incurrir en responsabilidad de tipo civil, administrativa, política y penal. La Responsabilidad Civil, se encuentra regulada en el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal.

La responsabilidad administrativa se origina por actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar los servidores públicos en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

La responsabilidad política, surge cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones, que redundan en perjuicio de los intereses públicos o de su buen despacho, dando lugar al juicio político.

La responsabilidad penal, se actualiza cuando los servidores públicos, realizan alguna irregularidad, que es tipificada como un delito de acuerdo al Código Sustantivo de la materia.

OCTAVA.- Esas diversas responsabilidades, dan lugar a la imposición de tres tipos de sanciones, mediante diferentes procedimientos: un procedimiento penal ante el Poder Judicial; un juicio político ante el Poder Legislativo y un procedimiento administrativo ante el superior jerárquico del servidor público. Por otra parte, frente a los particulares, la responsabilidad será de carácter civil, y deberá ser tramitada conforme a las leyes civiles y ante los jueces de esa materia.

NOVENA.- Deja de ser servidor público el sujeto, al que se le ha revocado su nombramiento, se le haya suspendido o destituido de la función pública, y por ese hecho adquiere el carácter de particular.

DÉCIMA.- Si se le ha revocado el nombramiento de Servidor Público, suspendido o destituido y ejerce el empleo, cargo o comisión público, el sujeto activo comete el delito de Usurpación de Funciones Públicas y no así el delito de Ejercicio Indebido de Servicio Público que establece el artículo 214 fracción II del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

UNDÉCIMA.- Debe derogarse la fracción II del artículo 214 del Código Penal para el Distrito Federal, porque no se trata del delito de Ejercicio Indebido de Servicio Público.

DUODÉCIMA.- Debe reformarse el artículo 250 del Código Penal para el Distrito Federal, contemplando lo establecido en las fracciones I y II del artículo 214 del Ordenamiento legal citado con antelación, por tratarse del delito de Usurpación de Funciones Públicas.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. 12ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 1995.

ALFONSO X. LAS SIETE PARTIDAS. 2ª. Edición. Editorial Antonio de San Martín. Madrid, España. 1872.

BELING ERNEST, Von. La Doctrina del Delito Tipo. Traducción de Sebastián Soler. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1944.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 1993.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. 10 a. Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1997.

CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Volumen V. 7ª. Edición. Editorial Temis, Bogotá, Colombia. 1986.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 37ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1997.

CASTRO ZAVALETA C. 75 Años de Jurisprudencia Penal. 1ª. Edición. Editorial Cárdenas. México. 1981.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. 8ª. Edición. Editorial Barcelona. 1947.

CHAVERO, Alfredo. México a través de los Siglos. Tomo II. Editorial Nacional. México. 1963.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1998.

DÍAZ DE LEÓN, Marco, Antonio. Código Penal con Comentarios. Editorial Porrúa. México. 1998.

FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal, Parte Especial. Tomo VII. 2ª. Edición. Editorial. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1983.

FERNANDEZ DOBLADO, Luis. Culpabilidad y Error. Editorial Porrúa. México. 1982.

GABINO, Fraga. Derecho Administrativo. 32ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 1993.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial. Impresores Unidos. México 1939.

HARO BELCHEZ, Guillermo. El Régimen Disciplinario en la Función Pública. Editorial INAP. México 1993.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Manuel. La Ley y el Delito. Ediciones A. Bello Caracas. 1992.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Manuel. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. A. Bello Caracas. 1992.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. La Antijuricidad. 1ª Edición. Editorial Imprenta Universitaria. México 1962.

LANZ CÁRDENAS, José. La Contraloría y el Control Interno en México. 2ª. Edición. Editorial. Fondo de Cultura Económica. México. 1993.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. 4ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998

MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal, Parte especial Volumen III. 2ª. Edición. Editorial Temis, S.A. Bogotá, Colombia 1989.

MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal, Parte especial Volumen I. Editorial Temis Bogotá, Colombia. 1971.

MEZGER, Edmundo. Tratado de Derecho Penal, Parte general. Tomo I. Cárdenas Editores y Distribuidores. Madrid, 1980.

MOMMSEN, Teodoro. Derecho Penal Romano. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1976

OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. 6ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1999.

ORTÍZ URQUÍDI, R. Derecho Civil. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1982.

PAVON VASCONCELO, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General. 11ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1994.

PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Tomo I. Editorial Porrúa, México, 1984.

SOTO ALVAREZ, Clemente. Selección de Términos Jurídicos y Sociológicos. 12ª. Edición. Editorial Limusa. México. 1989

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal, Parte General. 3ª. Edición. Editorial Porrúa México. 1997.

VIVES ANTON, T.S., et, al. Derecho Penal Parte Especial. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 1993

ZAFFARONI EUGENIO, Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte General. 4ª. Edición. Cárdenas Editor y Distribuidor. Buenos Aires, Argentina. 1985.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 20ª. Edición Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1981

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto De Investigaciones Jurídicas, UNAM. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.

Enciclopedia Jurídica Omeba Editorial Bibliográfica Argentina. 1968.

Palomar de Migue, Juan. Diccionario para Juristas. Editorial Mayo. México. 1981.

HEMEROGRAFÍA

Diario Oficial de la Federación. 5 de enero de 1983.

Diario Oficial de la Federación. 30 de septiembre de 1999.

González de la Vega. Responsabilidad Penal. Revista Praxis. Número 60. INAP. México. 1984.

Semanario Judicial de la Federación. XCIII.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México. 2000.

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial ISEF. México. 2000.

Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México. 2000.

Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, Editorial Porrúa. 1999.

Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal. Editorial Porrúa. México. 1999.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. 12ª. Edición. Editorial Delma. México. 2000.