



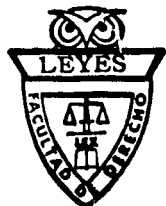
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES  
PUBLICOS: ANALISIS DEL DELITO DE  
ENRIQUECIMIENTO ILICITO"

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
GABRIELA CORTES RAMIREZ



ASESOR: LIC. JESUS UBANDO LOPEZ



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL



SECRETARÍA GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

La alumna CORTES RAMIREZ GABRIELA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JESUS UBANDO LOPEZ, la tesis profesional intitulada "RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS: ANALISIS DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILCITO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. JESUS UBANDO LOPEZ, 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 examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS: ANALISIS DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILCITO" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna CORTES RAMIREZ GABRIELA.

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 a 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., 5 de abril de 2002.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**A DIOS:**

Gracias Señor,  
por haberme dado la vida,  
por permitirme lograr esta meta  
y por compartirla con todos  
mis seres queridos.

**A MI ESPOSO:**

Gracias por compartir conmigo,  
mis triunfos y alegrías, mis fracasos y tristezas.  
Tengo tanto que agradecerle: el amor, la paciencia y el respeto  
que me has tenido y que hacen de nuestra relación algo muy especial.  
Pero sobre todo porque hoy, tenemos a alguien por quien vivir.

A ti te dedico este trabajo con todo mi amor.

**A MI HIA MARILINA SARAI**

Porque tu llegada, ha sido la más grande bendición  
que nos pudo haber dado Dios.

Porque tú representas el amor y la fortaleza  
para enfrentar la vida con valentía.

TE AMO

**A MI MADRE:**

Por que en tan pocas líneas,  
jamás podría expresar la gran admiración que siento por ti.  
Porque siempre nos inculcaste el espíritu de superación y lucha.  
Pero sobre todo, gracias por todo el apoyo, amor y cariño  
que me has brindado, para que hoy, pudiera alcanzar esta meta.

**A MI PADRE:**

Con cariño y agradecimiento.

**A MIS HERMANOS PATY, ALE Y CLAUDIA:**

Por que este logro también es suyo.  
Los quiero mucho.

**A MI ASESOR:**

Lic. Jesús Ubando López  
Por haberme brindado su valioso  
apoyo y colaboración,  
para realizar este trabajo.

# RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS: ANÁLISIS DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

Página

• INTRODUCCIÓN.....	III
---------------------	-----

## CAPÍTULO 1

### ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

1.1 RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857.....	1
1.1.1 En la Constitución de 1917.....	11
1.2 CÓDIGO PENAL DE 1929.....	18
1.2.1 Código Penal de 1931.....	21
1.3 REFORMAS AL TÍTULO IV DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA VIGENTE.....	27

## CAPÍTULO 2

### MARCO CONCEPTUAL

2.1 DEFINICIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS VIGENTE.....	32
2.1.1 En la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.....	38
2.1.2 En el Código Penal.....	39
2.2 DOCTRINA.....	41
2.2.1 Función Pública.....	42
2.2.2 Funcionario Público.....	45
2.2.3 Empleado Público.....	47
2.2.4 Obligaciones de los Servidores Públicos.....	48
2.2.5 Naturaleza Jurídica.....	62

### CAPÍTULO 3

#### TIPOS DE RESPONSABILIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS

3.1	RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.....	65
3.2	RESPONSABILIDAD PENAL.....	81
3.3	RESPONSABILIDAD LABORAL.....	85
3.4	RESPONSABILIDAD POLÍTICA.....	87
3.5	RESPONSABILIDAD CIVIL.....	91

### CAPÍTULO 4

#### EL ÁMBITO PENAL Y LA TEORÍA DEL DELITO APLICADA A LOS SERVIDORES PÚBLICOS POR ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

4.1	NOCIONES GENERALES.....	94
4.2	RÉGIMEN JURÍDICO.....	97
4.3	CONDUCTA.....	101
4.3.1	Clasificación en orden a la conducta.....	105
4.3.2	Clasificación en orden al resultado.....	109
4.4	TIPO, TÍPICIDAD Y ATÍPICIDAD.....	110
4.5	BIEN JURÍDICO TUTELADO.....	117
4.6	ANTI JURIDICIDAD.....	118
4.7	CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO.....	121
4.8	IMPUTABILIDAD.....	127
4.9	CULPABILIDAD.....	129
4.10	PUNIBILIDAD.....	135
4.11	PROPUESTA DE REFORMA.....	138
•	CONCLUSIONES.....	142
•	BIBLIOGRAFÍA.....	148

## INTRODUCCIÓN

Dentro de un Estado de Derecho como en el que hoy vivimos, cobra especial importancia, reiterar la igualdad jurídica que nuestra Carta Magna, consagra como un principio rector a todos los miembros de la sociedad.

Así entendida, la aplicación irrestricta de la ley alcanza a todos los mexicanos en igualdad de circunstancias, por lo tanto, para su aplicación, no existe cabida para fueros ni tribunales especiales.

En tal virtud, los Servidores Públicos que incurran en la comisión de algún delito con motivo de su encargo, comisión o trabajo, tendrán que ser juzgados con sujeción a la Ley Penal, aplicable al caso concreto, como cualquier ciudadano, sin más requisito, cuando se trate de Servidores Públicos con fuero, que la declaración de procedencia que emita la Cámara de Diputados.

Así entonces, el Servidor Público, está obligado a responder de sus actos, cuando estos ya sea por acción u omisión, constituyan la comisión de un delito.

Expuesto lo anterior, consideramos que a lo largo de la historia, y sobre todo en la actualidad, el delito de enriquecimiento ilícito por parte de los Servidores Públicos, ha constituido y constituye uno de los vicios de la Administración Pública que urge erradicar de su práctica, con la intención de lograr una Administración Pública sana, eficiente, justa y equitativa dada la

importante encomienda que la función pública exige en nuestro Estado de Derecho.

Dentro de este ámbito de actuación, creemos que nuestro sistema jurídico penal, tiene que responder eficazmente en la prevención de los delitos, con un marco normativo acorde a la problemática que los mismos experimentan en la actualidad.

En este sentido, se vuelve necesario, desde nuestro punto de vista, realizar un estudio metodológico del ámbito penal que se aplica a los Servidores Públicos, por la comisión del delito de enriquecimiento ilícito, mismo que consideramos, no responde en su aspecto punitivo a la realidad social.

Para tener éxito en nuestro trabajo de investigación, el *Primer Capítulo*, está estructurado para realizar un estudio metodológico respecto de los antecedentes legislativos que a lo largo de la historia han regulado la actividad de los Servidores Públicos, lo que nos permitirá comprender el proceso evolutivo del marco de regulación que a lo largo de la historia ha servido como base para sancionar el mal desempeño del servicio público, así como los parámetros de sanción por la comisión de algún delito.

Con la intención de conceptualizar y definir específicamente nuestro tema de investigación, el *Segundo Capítulo* abordará el estudio de los conceptos jurídico-doctrinales de mayor incidencia, con lo que tendremos la posibilidad



de enmarcar globalmente la vasta gama de términos utilizados y comprender claramente su naturaleza jurídica.

El *Tercer Capítulo*, se estructura con la intención de delimitar específicamente los diversos tipos de responsabilidad en la que pueden incurrir los Servidores Públicos con motivo de su trabajo, encargo o comisión, a efecto de particularizar en cada una de las ramas del Derecho en las que incide directamente el quehacer del Servidor Público. Esto nos permitirá ubicar claramente los tipos de responsabilidad en la que pueden incurrir los servidores públicos, así como las áreas del Derecho que las regula.

Finalmente, nuestro trabajo de investigación en su *Capítulo Cuarto*, realizará un estudio específico del ámbito penal que regula la actividad de los Servidores Públicos, basándonos estrictamente a la teoría del delito, aplicada para el caso de la comisión del delito de enriquecimiento ilícito. Mismo que tenemos la firme creencia, necesita ser revalorado jurídicamente, a efecto de responder a la realidad. Así entonces, estudiaremos el delito en comento, atendiendo a los criterios y elementos que la teoría del delito establece y reputa como necesarios para la integración jurídica del delito.

## CAPÍTULO 1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

### 1.1 RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857.

Dentro del mundo contemporáneo, existen dos grandes sistemas jurídicos, uno se basa en el sistema anglosajón que se fundamenta en reglas del derecho consuetudinario y el otro, que se fundamenta en el sistema románico, es decir, derecho escrito.

En este orden de ideas, nuestro Estado mexicano dentro de su sistema jurídico, contiene un conjunto de disposiciones, tendientes a regular la conducta del hombre con los demás miembros de la colectividad, así como de sus relaciones con el Estado mismo.

Dentro de este sistema jurídico, es necesario precisar que, también se norman y reglamentan todos los actos que los servidores públicos, con motivo de su encargo, realizan en el desempeño de sus funciones públicas.

Así entonces, en el desempeño de su cargo el servidor público, puede incurrir en faltas u omisiones de carácter administrativo, laboral, civil y penal, que deben de ser sancionadas por nuestro sistema jurídico para mantener una

eficaz y equitativa administración de justicia, en atención a la importante encomienda de la función pública.

En este sentido, consideramos que el alto grado de responsabilidad e importancia que reviste la función pública y el buen desempeño de ésta, por parte de los servidores públicos, que tienen bajo su encargo la administración de los bienes e intereses de la nación, resulta de suma importancia para que todos los que conformamos la nación mexicana, conozcamos, comprendamos y hagamos uso en su momento, de los medios de control que existen en los diferentes ordenamientos jurídicos que conforman la extensa legislación mexicana.

Ahora bien, los antecedentes legislativos que se encuentran dentro de la Constitución Política de 1857, relacionados con la responsabilidad de los servidores públicos, los podemos estudiar de la siguiente manera.

La Constitución de 1857, se conformaba por 8 títulos y 128 artículos, además de uno transitorio. Haciendo un breve extracto de estos artículos el maestro Oscar Cruz, nos dice:

**“TÍTULO I.-** Está dedicado a los derechos del hombre, los mexicanos, los extranjeros y los ciudadanos mexicanos. Destaca el reconocimiento en 29 artículos a los derechos del hombre como la base y el objeto de las

instituciones sociales. Declara igualmente que en la República todos nacen libres y los esclavos que pisen el territorio nacional por ese hecho recobran su libertad y tienen derecho a la protección de las leyes. Consagra las garantías de libertad de trabajo, enseñanza, expresión de las ideas, imprenta, petición, asociación, tránsito, posesión y portación de armas para seguridad y defensa legítima del individuo. Se establece que nadie puede ser juzgado por leyes privativas o tribunales especiales, la irretroactividad de la ley, la imposibilidad de celebrar tratados para la extradición de reos políticos o delincuentes del orden común que hayan tenido en el país en donde cometieren el delito la condición de esclavos.

También se establece, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Nadie puede ser encarcelado por deudas de carácter civil y sólo podrá hacerlo por delito que merezca pena corporal. Se establecen las garantías del acusado en los juicios penales y la prohibición de las penas de azotes, mutilación, infamia, marca, palos, el tormento, la multa excesiva, la confiscación de bienes y las penas inusitadas o trascendentales.

Se abolió la pena de muerte para los delitos políticos, que no podía extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al saltador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía,

premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería.

Se prohibieron los monopolios y los estancos, excepto los de acuñación de moneda, correos y privilegios concedidos por tiempo determinado a inventores perfeccionadores de alguna mejora.

Las garantías podían ser suspendidas por tiempo limitado sólo en caso de invasión, perturbación grave de la paz pública u otra situación que pusiera en grave peligro a la sociedad.

**TÍTULO II.-** Trata de la soberanía nacional forma de gobierno, partes integrantes de la Federación y del territorio nacional. Destaca la declaración, en el artículo 39 que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, ejercida mediante los Poderes de la Unión, así como el que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio, el cual cuenta con el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Por forma de gobierno se adopta la de República, representativa, democrática, federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación.

**TÍTULO III.-** Trata de la división de poderes en Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial. El Legislativo quedó depositado en una asamblea denominada Congreso de la Unión, compuesto por representantes electos en su totalidad cada dos años por los ciudadanos mexicanos. Con ello desapareció la Cámara de Senadores, que no se restableció sino hasta el 13 de noviembre de 1874 mediante reforma al artículo 57.

La iniciativa para la formación de las leyes competía al Presidente de la Unión, a los diputados, al Congreso Federal y a las Legislaturas de los Estados.

En cuanto al Poder Ejecutivo, éste se depositó en un solo individuo denominado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, cuya elección debía ser indirecta en primer grado y en escrutinio secreto.

En lo que se refiere al Poder Judicial de la Federación, éste se depositó en una Corte Suprema de Justicia compuesta por 11 ministros propietarios, cuatro supernumerarios, un fiscal y un Procurador General, y en los Tribunales de Distrito y de Circuito.

**TÍTULO IV.-** Trata de la responsabilidad de los funcionarios públicos; serían responsables por los delitos comunes y faltas u omisiones que cometieren o incurrieren durante su encargo los Diputados al Congreso de la

Unión, los miembros de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del Despacho. Se fijó igualmente el procedimiento en los casos de delitos del orden común, así como de los oficiales.

**TÍTULO V.-** Trata de los Estados de la Federación, que para su régimen interior había de adoptar la forma de gobierno republicano, representativo popular. Se establecieron sus limitaciones y facultades, así como la obligación por parte de la Unión de protegerlos contra toda invasión o violencia exterior.

**TÍTULO VI.-** Contiene las prevenciones generales que establecen que las facultades que no estuvieren expresamente concedidas por la *Constitución* a los funcionarios federales se entenderán reservadas a los Estados.

**TÍTULO VII.-** Trata de las reformas a la *Constitución*, éstas podían hacerse mediante el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes en el Congreso de la Unión, además de la aprobación de la mayoría de las legislaturas estatales.

**TÍTULO VIII.-** Establece la inviolabilidad de la *Constitución* en su artículo 128.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Cfr. CRUZ BARNEY, OSCAR. *Historia del Derecho en México*, Universidad Iberoamericana. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Oxford University Press, México, 1999, págs. 541-544.

Así entonces, se puede notar que la Constitución de 1857, no contiene disposición alguna en el sentido de imponer al Congreso de la Unión el deber de expedir una ley a efecto de tipificar los delitos que se han denominado delitos oficiales cometidos por los funcionarios públicos, pero si determina claramente que los funcionarios de la Federación son responsables de los delitos comunes que cometan en el desempeño de su cargo, por lo que al ser desaforados los deja a disposición de los jueces competentes, toda vez que en esta Constitución no se da al Ministerio Público la facultad de ejercer la acción penal.

Dentro de este contexto, el maestro Humberto Delgadillo, precisa más al respecto y establece:

*“Con base en la Constitución de 1857 y sus leyes reglamentarias en materia de responsabilidades tampoco fue posible el desarrollo de la responsabilidad disciplinaria ya que sus disposiciones sólo establecieron las responsabilidades de una minúscula parte del total de los servidores del Estado con enfoque fundamentalmente de naturaleza penal y política dejando de lado la responsabilidad administrativa de los trabajadores al servicio del Estado.”<sup>2</sup>*

---

<sup>2</sup> DELGADILLO GUTIÉRREZ, HUMBERTO. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 43.



Sin embargo, se pueden precisar los artículos de la Constitución en comento que se relacionan con la regulación de la responsabilidad de los funcionarios públicos en la época; siendo éstos:

*“Artículo 103.- Los Diputados al Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los Secretarios de Despacho, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tipo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo. Los gobernadores de los Estados lo son igualmente por infracción a la Constitución y leyes federales. Lo es también el presidente de la República; pero durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la constitución, ataques a la libertad electoral y los delitos graves del orden común.*

*Artículo 104.- Si el delito fuere común, el Congreso erigido en Gran Jurado declarará a mayoría absoluta de votos, si ha lugar o no a proceder contra el acusado. En caso negativo no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior. En el afirmativo, el acusado queda por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes.*

*Artículo 105.- De los delitos oficiales conocerán como Jurado de Acusación el Congreso de la Unión, y la*

*Suprema Corte de Justicia como Jurado de Sentencia...<sup>3</sup>*

A este respecto, conviene precisar que el jurado de acusación tenía que declarar por mayoría absoluta de votos, si el acusado es o no culpable. Si la declaración fuere absolutoria, el funcionario continuará en el ejercicio de su encargo. Si fuese condenatoria, quedará inmediatamente separado de dicho encargo, y será puesto a disposición de la Suprema Corte de Justicia. Ésta en Tribunal Pleno, y erigida en Jurado de Sentencia, con audiencia del reo, del fiscal y del acusador, si lo hubiere, procederá a aplicar a mayoría absoluta de votos la pena que la ley designe.

*Artículo 106.- Pronunciada una sentencia de responsabilidad por delitos oficiales, no puede concederse al reo la gracia del indulto.*

*Artículo 107.- La responsabilidad por delitos y faltas oficiales sólo podrá exigirse durante el periodo en que el funcionario ejerza su encargo y un año después.*

*Artículo 108.- En las demandas del orden civil no hay fuero ni inmunidad para ningún funcionario público.<sup>4</sup>*

<sup>3</sup> *Las Constituciones de México*, México, H. Congreso de la Unión, 1980, págs. 209 y 210.

<sup>4</sup> *Ibidem*, págs. 210-212.

Posteriormente, los tres primeros artículos de este capítulo fueron reformados el 13 de noviembre de 1874, en virtud de que se restableció el sistema bicameral en nuestra Constitución. En este sentido, la reforma planteada se dio en los siguientes términos:

Al primer párrafo del artículo 103, se agregó que los Senadores serían sujetos de responsabilidad en los mismos términos que los Diputados, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los Secretarios de Despacho. Además se le adicionó un segundo párrafo el cual a la letra dice:

*"No gozan de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de su empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el periodo en que, conforme a la ley, se disfrute de aquel fuero. Lo mismo sucederá con respecto a los delitos comunes que cometan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya ruelto a ejercer sus funciones propias, deberá proceder con arreglo a lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución."*<sup>5</sup>

Por lo que corresponde al artículo 104, este se reforma en lo referente a la declaración de procedencia, que en el texto original correspondía al Congreso erigido en Gran Jurado; pero como consecuencia del

---

<sup>5</sup> Idem.

restablecimiento del sistema bicameral, se estableció que tal declaración correspondería en adelante a la Cámara de representantes.

Dentro del artículo 105 reformado, se estableció que conocería como Jurado de acusación la Cámara de Diputados y la de senadores como jurado de sentencia. En la reforma, también se estableció que en caso de que el acusado resultare culpable, éste sería puesto a disposición de la Cámara de Senadores erigida en jurado de sentencia, con audiencia del reo y del acusador. Asimismo, desapareció lo referente al fiscal.

Por lo que podemos concluir que en la Constitución Política de 1857, los antecedentes directos de la responsabilidad de los servidores Públicos, se encontraban en los artículos, 103, 104, 105, 106, 107 y 108, tipificándose hasta el Código Penal de 1872, los delitos comunes por los que deberían de responder los altos funcionarios de la federación, como lo estudiaremos más adelante.

### **1.1.1 En la Constitución de 1917.**

La Constitución de 1917, como todos sabemos emana de un Congreso Constituyente, que surgió de una revolución triunfadora. Así, se consagran en su texto, conquistas sociales, se consolida el sistema federal, así como la división de poderes. En el mismo sentido, se introducen grandes reformas en

el aspecto agrario y laboral. Se modifican notablemente los aspectos de la relación Iglesia-Estado y se consolida la permanencia del juicio de amparo.

Así entonces, dentro de nuestro máximo ordenamiento jurídico de 1917, en su Título Cuarto, denominado "*De la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos*" se establecía en sus artículos del 108 al 114 lo siguiente:

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

*Los Gobernadores de los Estados y los Diputados a las Legislaturas locales, son responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales.*

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

*Artículo 109.- Si el delito fuere común, la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, declarará por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la formen, si ha o no lugar a proceder contra el acusado.*

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

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

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

**Artículo 111.-** *De los delitos oficiales conocerá el Senado, erigido en Gran Jurado; pero no podrá abrir la averiguación correspondiente sin previa acusación de la Cámara de Diputados.*

*Si la Cámara de Senadores declarase, por mayoría de las dos terceras partes del total de sus miembros,*

*después de oír al acusado y de practicar las diligencias que estime convenientes, que éste es culpable, quedará privado de supuesto, por virtud de tal declaración es inhabilitado para obtener otro, por el tiempo que determinare la ley.*

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

*En los casos de este artículo y en los del anterior, las resoluciones del Gran Jurado y la declaración, en su caso, de la Cámara de Diputados, son inatacables.*

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

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

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

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

*Artículo 114.- En demandas del orden Civil no hay suero ni inmunidad para ningún funcionario público.”<sup>6</sup>*

En términos generales, de los artículos transcritos se pueden realizar las siguientes precisiones:

#### **GOZAN DE INMUNIDAD:**

- El Presidente de la República por cualquier delito que cometa durante el tiempo de su encargo; pero no quedan comprendidos en ello los delitos graves del orden común, ni la traición a la patria.
- Los Diputados y Senadores por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos; y
- Los ministros de la Corte, al establecer o fijar la interpretación de los conceptos constitucionales, en las resoluciones que se dicten; la inmunidad desaparece en los casos de mala fe.

<sup>6</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Compilación de Leyes Federales, Nueva versión, Informática Jurídica, México, 2001.



### **SON SUJETOS DE RESPONSABILIDAD PENAL:**

- El Presidente de la República por delitos graves del orden común y por traición a la patria, exclusivamente.
- Los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, el Procurador General de la República, los Gobernadores de los Estados y los Diputados a las Legislaturas Locales, por delitos oficiales.

### **GOZAN DE FUERO CONSTITUCIONAL:**

- El Presidente de la República, por los delitos que no abarca su inmunidad.
- Los Gobernadores de los Estados y los Diputados a las Legislaturas Locales.

### **NO GOZAN DE FUERO CONSTITUCIONAL:**

- Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito.

### ALCANCE DEL FUERO:

- Incluso los ministros de la Suprema Corte de Justicia pueden ser destituidos por el Congreso de la Unión a petición del Presidente de la República, en caso de mala fe o mala conducta.

Finalmente, podemos observar que el artículo 108 de la Constitución de 1917 en comento, siguió el modelo del artículo 103 de la Constitución del 57, con ciertas modificaciones, se aceptó la responsabilidad de los altos funcionarios de la Federación por los llamados delitos comunes que cometan durante el desempeño de su función y por faltas y omisiones en el ejercicio de ese mismo encargo.

Así, entre los altos funcionarios de la Federación se agregó al Procurador General de la República, al igual que a los Diputados de las Legislaturas Locales, responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales. Por lo que toca al Presidente de la República, se limitó su responsabilidad a la comisión de delitos por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Con lo que los altos funcionarios que se reputan en la Constitución, están sujetos a un mismo sistema de enjuiciamiento por razón de competencia, pero con diferencias fundamentales, como lo estudiaremos más adelante.

## 1.2 CÓDIGO PENAL DE 1929.

Como ya lo establecimos, en la Constitución de 1917 la responsabilidad de funcionarios quedó fijada en los artículos del 108 al 114, y por lo que se refiere a disposiciones secundarias que la reglamentaron, el Código Penal de 1929 derogó el de 1872 y en el título Noveno del Libro Segundo denominado "*De los Delitos cometidos por funcionarios públicos*" se tipificaron en cinco capítulos los hechos delictivos de cualquier funcionario. Los cuatro primeros capítulos de este Código comprenden actos que se pueden imputar a cualquier funcionario o empleado público; son actos que podemos calificar como delitos comunes, los cuales pueden ser cometidos por un Secretario de Estado o por uno de mayor jerarquía. El capítulo V, que derogó al VII del Código de 1872, se refiere a los delitos que sólo pueden cometerse por los altos funcionarios de la Federación; y en los que se dispone lo siguiente:

*Artículo 593.- Son altos funcionarios de la Federación aquéllos a que se refiere el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

*Artículo 594.- Son delitos oficiales de los altos funcionarios a que se refiere el artículo anterior el ataque a las instituciones democráticas, el ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal el ataque a la libertad de sufragio, la usurpación de atribuciones, la*

*violación de garantías individuales y cualquier violación de la Constitución y leyes Federales en punto de gravedad.*

**Artículo 595.-** *La infracción de la Constitución y de las leyes federales en materia de poca importancia, constituye una falta oficial en los funcionarios a que se refiere el artículo 593.*

**Artículo 596.-** *Los mismos funcionarios incurrn en omisión punible, por negligencia o inexactitud en el desempeño de sus funciones anexas a sus respectivos cargos. Esto es, tratándose de los Gobernadores, sólo se entiende en lo relativo a los deberes que les impone la Constitución o las leyes federales.*

**Artículo 597.-** *Las sanciones del delito oficial son: las señaladas en las fracciones IX X y XI del artículo 73 de este Código, por un tiempo que no baje de cinco y que no exceda de diez años, (artículo 73 señala que las sanciones complementarias, cuando no constituyan sanción por sí mismas son: IX.- Sustitución de determinado cargo u honor, X.- Inhabilitación para obtener determinado empleo, cargo u honor; XI.- Inhabilitación para toda clase de empleo, cargo u honor).*

**Artículo 598.-** *La falta oficial se sancionará con la suspensión del cargo en cuyo desempeño hubiere sido cometida, con la privación consiguiente de los emolumentos anexas y con la inhabilitación para desempeñar tal cargo, lo mismo de cualquier otro cargo*

*de la Federación, por un tiempo que no baje de seis meses ni exceda de un año.*

*Artículo 599.- La omisión en el desempeño de funciones oficiales, tendrá como sanción la suspensión, tanto del cargo como de su remuneración, y la inhabilitación para desempeñar éste, lo mismo que cualquier otro cargo o empleo del orden Federal en un tiempo que no baje de seis meses ni exceda de un año.*

*Artículo 600.- Los delitos u omisiones a que se refiere este capítulo producen acción popular.*

*Artículo 601.- Cualquier otro delito de los funcionarios a que se refiere el artículo 593 se sancionarán conforme a las disposiciones de este código.”<sup>7</sup>*

Además, el título XXI, capítulo I, se refiere a los delitos de peculado y a la concusión, sólo que no considera como autores a los funcionarios, sino a los empleados del servicio público, salvo en la concusión que en los términos del artículo 1227, se suponen puede cometerse por funcionarios públicos.

Por último, en estos artículos se precisa que los altos funcionarios públicos son también responsables de los delitos definidos en el título IX, y

<sup>7</sup> CARDENAS, RAÚL F., *Responsabilidad de los Funcionarios Públicos. Antecedentes y Leyes Vigentes en México*, Editorial Porrúa, México, 1980, pág. 322.

así como en todos los delitos definidos en el Código Penal, que sean cometidos por un funcionario.

### **1.2.1 Código Penal de 1931.**

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 212, al igual que nuestra Constitución Federal en su artículo 108 define a los servidores públicos como:

*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 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 delitos previstos en este título en materia federal.*

Ahora bien, la responsabilidad penal en que incurren los servidores públicos se encuentra prevista en el título décimo del Código Penal Federal, establece, once delitos en los que pueden incurrir los servidores públicos, los cuales 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.

En este sentido y para el caso de que algunos funcionarios tengan protección constitucional, anteriormente denominada "fuero", como requisito de procedencia para poder ser procesado, de acuerdo con lo establecido por los artículos 109 fracción II y III constitucional, así como el capítulo III del título segundo de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores

Públicos, será necesaria la declaratoria de procedencia que dicte la II. Cámara de Diputados, mismos que a continuación se transcriben:

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

*[...]*

- II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y*
- III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.*

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

*Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran*



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

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo.”<sup>8</sup>

**“Artículo 25.-** Cuando se presente denuncia o querrela por particulares o requerimiento del Ministerio Público cumplidos los requisitos procedimentales respectivos para el ejercicio de la acción penal a fin de que pueda proceder se penalmente en contra de algunos de los servidores públicos a que se refiere el primer párrafo del artículo 111 de la Constitución General de la República, se actuará, en lo pertinente, de acuerdo con el procedimiento previsto en el capítulo anterior en materia de juicio político ante la Cámara de Diputados. En este caso, la Sección Instructora practicará todas las diligencias conducentes a establecer la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado, así como la subsistencia del fuero constitucional cuya remoción se solicita. Concluida esta averiguación la sección dictaminará si a lugar a proceder penalmente en contra del inculpado.

<sup>8</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.

*Si a juicio de la Sección, la imputación fuese notoriamente improcedente, lo hará saber de inmediato a la Cámara, para que ésta resuelva si se continúa o desecha, sin perjuicio de reanudar el procedimiento si posteriormente aparecen motivos que lo justifiquen.*

*Para los efectos del primer párrafo de este artículo, la sección deberá rendir su dictamen en un plazo de sesenta días hábiles, salvo que fuese necesario disponer de más tiempo, a criterio de la sección. En este caso se observarán las normas acerca de ampliación de plazos para la recepción de pruebas en el procedimiento referente al juicio político.*

**Artículo 26.-** *Dada cuenta del dictamen correspondiente, el Presidente de la Cámara anunciará a ésta que debe erigirse en Jurado de Procedencia al día siguiente a la fecha en que se hubiese depositado el dictamen, haciéndolo saber al inculpado y a su defensor, así como al denunciante, al querellante o al Ministerio Público, en su caso.*

**Artículo 27.-** *El día designado, previa declaración al Presidente de la Cámara, ésta conocerá en asamblea del dictamen que la Sección le presente y actuará en los mismos términos previstos por el artículo 20 en materia de juicio político.*

**Artículo 28.-** *Si la Cámara de Diputados declara que ha lugar a proceder contra el inculpado éste quedará inmediatamente separado de su empleo, cargo o comisión y sujeto a la jurisdicción de los tribunales*

*competentes. En caso negativo no habrá lugar a procedimiento ulterior mientras subsista el suero pero tal declaración no será obstáculo para que el procedimiento continúe su curso cuando el servidor público haya concluido el desempeño de su empleo, cargo o comisión.*

*Por lo que toca a gobernadores, Diputados a las Legislaturas Locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados a quienes se les hubiere atribuido la comisión de delitos federales la declaración de procedencia que al efecto dicte la Cámara de Diputados se remitirá a la Legislatura Local respectiva para que en ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda y en su caso, ponga al inculpado a disposición del Ministerio Público Federal o del Órgano Jurisdiccional respectivo.*

**Artículo 29.-** *Cuando se siga proceso penal a un servidor público de los mencionados en el artículo 111 Constitucional sin haberse satisfecho el procedimiento al que se refieren los artículos anteriores la Secretaría de la misma Cámara o de la Comisión Permanente librará oficio al Juez o Tribunal que conozca de la causa, a fin de que suspenda el procedimiento en tanto se plantea y resuelve si ha lugar a proceder”<sup>9</sup>*

<sup>9</sup> Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Compilación de Leyes Federales, nueva versión, Informática Jurídica, México, 2001.

### 1.3 REFORMAS AL TÍTULO IV DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

#### VIGENTE.

Con fecha del 28 de diciembre de 1982, el Constituyente permanente, en decreto publicado en el Diario Oficial reformó integralmente el precepto en comento. Mismo que fue adicionado el 31 de diciembre de 1994 y 22 de agosto de 1996.

Tales adiciones fueron al primer párrafo, en donde se incluyen a los servidores públicos del Instituto Federal Electoral. (Consejero Presidente, los Consejeros Electorales y Secretario Ejecutivo).

En este sentido, cabe aclarar que los restantes funcionarios, empleados y trabajadores del Instituto Federal Electoral, no pueden ser considerados como servidores públicos, en atención a la naturaleza política y jurídica del Instituto, al no formar parte de la Administración Pública Federal ni de ningún otro órgano de gobierno.

A mayor abundamiento, al ser el Instituto Federal Electoral, la máxima autoridad en la materia, participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos y los ciudadanos. De tal suerte, que para efecto de nuestro estudio, se deben considerar como servidores públicos a aquéllos que guarden una relación laboral con los órganos de gobierno, por haberla formalizado

previamente al ostentar el carácter de representantes populares, exceptuando, a los integrantes de los partidos políticos y a los ciudadanos.

Por lo que respecta a la adición al tercer párrafo, ésta se refiere a la inclusión de los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales.

Para efectos de nuestro estudio, se puede establecer la siguiente concordancia del marco normativo de los servidores públicos.

El artículo 108 constitucional, guarda estrecha relación con los demás que forman parte del Título Cuarto de la Constitución, particularmente con el artículo 109, que regula las diversas clases de responsabilidades de servidores públicos que se pueden presentar; con el 110, que establece las bases, los sujetos y procedimientos del juicio político; con el 111, que consigna los requisitos para la declaración de procedencia de la acción penal en contra de aquéllos servidores públicos, que durante el tiempo del ejercicio de sus encargos estén provistos de cierta inmunidad procesal; con el 112, que prevé que no se requiere la declaración de procedencia respecto de aquéllos servidores públicos que se encuentren separados de su encargo, con el 113, en cuanto que establece las bases del procedimiento y aplicación de sanciones en los casos de responsabilidades administrativas, y con el 114, que regula los plazos en que prescriben las diversas responsabilidades.

Asimismo, el artículo 108, se relaciona, entre otros, con el 74, fracción V, que faculta a la Cámara de Diputados, exclusivamente, para declarar si ha lugar

o no a proceder penalmente contra los Servidores Públicos que hubieren incurrido en algún delito, así como para conocer de las imputaciones que se hagan a los servidores públicos que hubieren incurrido en alguna causal de juicio político, fungiendo como órgano de acusación en los mismos; con el 76 fracción VII, que otorga al Senado la facultad exclusiva de erigirse en jurado de sentencia o para conocer en juicio político de las faltas u omisiones que cometan los servidores públicos y que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho, con el 94, penúltimo párrafo, y 97, primer párrafo, así como artículo 122, apartado C, base cuarta, fracción I, que establecen que los ministros, así como los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito que hayan sido ratificados o promovidos del Poder Judicial de la Federación, al igual que los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, hubieren sido ratificados son responsables en los términos del Título Cuarto de la Constitución; y con el 134, que establece que los recursos económicos de que dispongan el gobierno Federal y el gobierno del Distrito Federal, así como sus respectivas Administraciones Públicas Paraestatales se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados, y que los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de las bases respectivas.

Por último, la regulación de las relaciones laborales entre la Administración Pública Federal y sus servidores, está integrada en varios sistemas como son:

1. *El establecido en el apartado "A" del artículo 123 constitucional y la Ley Federal del Trabajo.* En este sistema se encuentran reguladas las relaciones obrero-patronales entre los trabajadores y ciertos organismos descentralizados y empresas de participación estatal.

Entre lo organismos descentralizados, que se encuentran bajo este sistema están: Petróleos Mexicanos, Instituto Mexicano del Seguro Social, Ferrocarriles Nacionales de México, Comisión Federal de Electricidad.

2. *El regulado por el apartado "B" del artículo 123 Constitucional y la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado.* El artículo 1º de esta Ley establece las dependencias y los trabajadores que se encuentran bajo este régimen, en las que incluye a los trabajadores de los Poderes de la Unión y a ciertos organismos descentralizados que identifica de manera expresa.
3. *El de los trabajadores de confianza.* Estos trabajadores, al quedar excluidos en el régimen de la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado (artículo 8) su sistema jurídico laboral se integra por el apartado "B" del artículo 123 constitucional, los principios generales del derecho y los criterios y jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
4. *El de los miembros del servicio exterior mexicano.* El servicio exterior mexicano es el órgano permanente del Estado que se encarga de

representarlo en el extranjero y de ejecutar la política exterior del gobierno federal, así como de promover y salvaguardar los intereses nacionales ante los Estados extranjeros u organismos y reuniones internacionales, su personal de carrera estará integrado por quienes ingresen a las ramas diplomática consular y administrativa.

5. *El de los miembros de las fuerzas armadas (Ejército Mexicano y Marina Nacional).* También los miembros del Ejército y Armada Nacional, con excepción del personal civil de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, quedan excluidas de la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado (artículo 8), y por lo tanto su régimen quedará integrado por el apartado "B" del artículo 123 constitucional y las demás leyes que contiene la disciplina castrense, entre ellas, la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana, y la Ley Orgánica de la Armada de México, de acuerdo a lo señalado por la fracción XIII del artículo 123.

En este sentido, consideramos que ha quedado debidamente establecido el marco jurídico de regulación normativa de los servidores públicos.



## CAPÍTULO 2

### ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

#### 2.1 DEFINICIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS VIGENTE.

Dentro del marco conceptual de nuestro trabajo de investigación, consideramos necesario realizar un breve estudio del concepto de *Servidor Público*, a efecto de precisar sus características fundamentales, así como sus connotaciones doctrinarias con la intención de delimitar correctamente la naturaleza jurídica de estos sujetos dentro de nuestro actual sistema jurídico, independientemente de su jerarquía, rango, origen o lugar de empleo, cargo o comisión.

Así entonces, para el maestro Serra Rojas, el servidor público es:

*“La persona concreta que puede ir variando sin que se afecte la continuidad del órgano de la administración pública, quienes además de la voluntad que ejerce dentro de la esfera de competencias del órgano de la Administración Pública, posee una voluntad dirigida a la satisfacción de sus intereses personales.”<sup>10</sup>*

<sup>10</sup> SERRA ROJAS, ANDRÉS. *Derecho Administrativo*, vol. I, Editorial Porrúa, México, 1983, pág. 107.

Por su parte el maestro Gabino Fraga, establece que existe una distinción entre funcionario y empleado consistente en que:

*“El primero supone un encargo especial transmitido en principio por ley, que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo, mientras que el segundo sólo supone una vinculación interna que hace que su titular sólo concorra a la formación de la función pública.”<sup>11</sup>*

De las anteriores citas, podemos inferir que el servidor público tiene un carácter representativo que lo coloca como intermediario entre el Estado y los particulares, mientras que el empleado es un agente que facilita, ayuda y permite con su actividad el ejercicio de las funciones públicas mencionadas primero.

Ahora bien, en la legislación vigente desaparece la distinción entre funcionarios, empleados y encargados de un servicio público, para dar lugar a un concepto unitario, el de servidor público.

En tal virtud, consideramos que la institución de un concepto único de sujeto vinculado al servicio público representa un avance significativo ya que elimina clasificaciones discutidas en el campo doctrinario, así como en la

---

<sup>11</sup> FRAGA GABINO, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México, 1994, pág. 158.

práctica que traían consigo dificultades de interpretación y aplicación de la ley a los casos concretos.

Así entonces, el artículo 108 constitucional define al servidor público de la siguiente manera:

*“Artículo 108.- Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del 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.*

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

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

*Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios.”<sup>12</sup>*

De las disposiciones enunciadas, se infiere que el concepto de servidor público abarca a todos los individuos que en una forma o en otra intervienen en las actividades que constituyen el servicio público.

Así, de acuerdo con el artículo 108 constitucional, son servidores públicos. *Los representantes de elección popular, los miembros de los poderes judicial federal y judicial del Distrito Federal, los funcionarios empleados, y en general, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal.*

Empero, aún cuando el concepto de servidor público es el que en forma general ha adoptado nuestra Constitución para referirse a los empleados del Estado, en nuestro sistema legal se sigue haciendo la distinción entre funcionarios y empleados, sin que se precise la diferencia entre uno y otro.

---

<sup>12</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.

En tal virtud, la doctrina ha pretendido diferenciar las calidades de funcionarios y empleados: *a)* a partir de la duración en el empleo; *b)* de su retribución; *c)* de la naturaleza del derecho que regula la relación; *d)* del tipo de sus funciones y *e)* del tipo de ordenamiento que regula su actuación.

A este respecto, y a efecto de precisar nuestro estudio, consideramos que estos criterios se pueden objetar, según lo siguientes argumentos:

*Primero.-* La duración en el empleo no puede ser considerada como elemento distintivo entre uno y otro concepto toda vez que puede haber funcionarios que tengan igual o mayor tiempo de permanencia que algún empleado.

*Segundo.-* La retribución tampoco es fundamento de distinción, ya que de acuerdo con el artículo 5º constitucional, a todo trabajo le corresponde su justa retribución, por lo que, tanto funcionarios como empleados deberán ser retribuidos económicamente por los servicios que presten a la Administración Pública, y sus presupuestos y tabuladores no hacen ninguna diferenciación al respecto.

*Tercero.-* No consideramos adecuada la tesis de la naturaleza del derecho que regula la relación de servicio, ya que todos los empleados se

encuentran sometidos al mismo régimen de Derecho Público, y por lo tanto no hay diferencias entre funcionarios y empleados.

*Cuarto.*- Por lo que atañe al tipo de funciones, tampoco es suficiente para hacer la distinción, ya que esta tesis sostiene que el funcionario es el que tiene la atribución para decidir y ordenar, y los empleados solo son ejecutores, lo que no es suficiente para diferenciarlos, ya que en la relación jerárquica siempre hay alguien que dirige y alguien que ejecuta aún entre funcionarios.

*Quinto.*- Respecto al ordenamiento que regula la actuación, se ha dicho que el funcionario tiene sus facultades previstas en la Constitución y en las leyes, y los empleados en los reglamentos. Lo anterior, es inconcebible y no demuestra las diferencias entre los conceptos que se analizan, ya que de acuerdo con nuestro sistema jurídico, los órganos administrativos obtienen sus facultades bajo los tres sistemas: *constitucional, legal y reglamentario*.

Así entonces, nosotros por nuestra parte podemos apuntar, que el funcionario público es aquél que ocupa un grado en la estructura orgánica y que asume funciones de representación, iniciativa, decisión y mando; mientras que el empleado, es la persona que presta sus servicios a la Administración Pública sin facultades de representación, decisión y mando. Es decir, el funcionario es aquél que ejerce las actividades, competencia u "oficios" del órgano, y no la persona que lo auxilia, ya sea en actividades materiales o técnicas.

### **2.1.1 En la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.**

La ley en cita, no hace especial pronunciamiento en definir a quienes se les puede considerar como servidores públicos, concretándose a preceptuar en sus artículos primero y segundo lo siguiente:

*"Artículo 1º.- Esta ley tiene por objeto reglamentar el Título Cuarto Constitucional en materia de:*

- I. Los sujetos de responsabilidad en el servicio público;*
- II. Las obligaciones en el servicio público;*
- III. Las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público, así como las que se deban resolver mediante juicio político;*
- IV. Las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar dichas sanciones;*
- V. Las autoridades competentes y los procedimientos para declarar la procedencia del procesamiento penal de los servidores públicos que gozan de fuero y,*
- VI. El registro patrimonial de los servidores públicos.*

*Artículo 2º.- Son sujetos de esta Ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 Constitucional y todas aquellas*

*personas que manejen o apliquen recursos económicos federales.*"<sup>13</sup>

De los artículos en cita, podemos precisar que, en virtud de que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se concreta a remitir al texto constitucional, será necesario que, a través de una interpretación constitucional idónea de los órganos competentes, se precisen los alcances de este título y se establezcan los criterios apropiados para determinar quiénes deben ser considerados como servidores públicos de la Federación o del Distrito Federal.

En este sentido, consideramos prudente reiterar los comentarios expuestos en el apartado 2.1 del presente capítulo, toda vez que desde nuestro punto de vista son perfectamente aplicables al tema en comento.

### **2.1.2 En el Código Penal.**

En concordancia con lo preceptuado en el artículo 108 Constitucional, el artículo 212 del Código Penal referente a los delitos cometidos por servidores públicos, define el mismo en los siguientes términos:

*"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*

<sup>13</sup> Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, op. cit.



*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.”<sup>14</sup>*

Como se puede apreciar, tanto el concepto constitucional, como el penal de servidor público, abarcan las tres órdenes de funciones del Estado, y por tanto a los sujetos, personas físicas que realizan actividades concretas dentro de alguna de estas tres funciones.

Ahora bien, el maestro Sergio Monserrat, nos dice:

*“En el caso de los servidores públicos, la responsabilidad penal se presenta cuando éste infringe lo dispuesto por alguno de los preceptos contenidos en los Títulos Décimo y Decimoprimer del Código Penal; no obstante es necesario estar atentos a la jerarquía del servidor público que cometió el ilícito a efecto de determinar el procedimiento que en primera instancia se aplicará, toda vez que los funcionarios que se mencionan en el artículo 111 constitucional gozan de inmunidad procesal, por lo que no pueden ser sujetos del*

<sup>14</sup> Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2001, pág. 153.

*procedimiento penal hasta que no haya sido declarada su procedencia por parte de la Cámara de Diputados, o la de Senadores cuando se trate de responsabilidad penal por delitos graves cometidos por el Presidente de la República.*<sup>15</sup>

Con lo que se desprende de la cita en comento, podemos concluir que por cuanto hace a la responsabilidad penal, tratándose de servidores públicos, es aquella en la que incurren cuando sus actos u omisiones son sancionados por las leyes penales. Cuando estos se dan en el empleo cargo o comisión que les son asignados, se debe remitir a los distintos tipos penales regulados en el título décimo y decimoprimer del Código Penal, relativo a los delitos cometidos por los servidores públicos en el desempeño de sus funciones.

## 2.2 DOCTRINA.

Como en todo marco conceptual, que se desarrolla para la debida ubicación terminológica de un tema, el aspecto doctrinario reviste especial significado, toda vez que éste deviene de la apreciación y razonamiento de una persona que es considerada como autorizada por sus conocimientos, para emitir un juicio acerca de un tema en específico.

Así entonces, para efectos de nuestro trabajo de investigación, es menester considerar el aspecto doctrinario de algunos elementos y términos

<sup>15</sup> ORTIZ SOLTERO, SERGIO MONSERRAT, Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos, Editorial Porrúa, México, 1999, págs. 195 y 196.

que se utilizan con marcada frecuencia dentro del ámbito jurídico de la responsabilidad de los servidores públicos, tales como función pública, funcionario público, empleado público, etc.

En tal virtud, el aspecto doctrinario, lo ubicaremos bajo las premisas establecidas por el maestro Rafael De Pina al decir:

*“Doctrina. Opinión autorizada y racional emitida por uno o varios juristas, sobre una cuestión controvertida de derecho (Couture, Vocabulario jurídico).”<sup>16</sup>*

Por lo tanto, la doctrina la ubicaremos, atendiendo a las tesis sostenidas por algunos notables juristas, por cuanto hace a nuestro tema.

### **2.2.1 Función Pública.**

*“Bajo el rubro función pública, los tratadistas de nuestra materia estudian las relaciones de la Administración Pública con sus funcionarios y empleados, lo cual puede dar lugar a confusiones, ya que el concepto función, denota acción, actividad y lo público*

---

<sup>16</sup> DE PINA VARA, RAFAEL. *Diccionario de Derecho*, 26ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 254.

*es lo relativo al Estado, de lo que se deriva que la función pública es la actividad que el Estado realiza a través de sus órganos y que se manifiesta por conducto de sus titulares.”<sup>17</sup>*

Por su parte, León Duguit considera que la función pública es:

*“La actividad que corresponde desarrollar únicamente a los gobernantes, con el fin de mantener la interdependencia social misma que debe prestarse de una manera regular, permanente y continua, sujetándola a un régimen jurídico especial.”<sup>18</sup>*

En este sentido, se puede considerar que existe función pública cuando se reúnen los siguientes elementos:

- a) Una actividad que el Estado considera como obligatoria, en un momento determinado.
- b) La certeza respecto del número de agentes jerarquizados para realizar la función.
- c) Una cierta cantidad de recursos para el cumplimiento de la misma.

<sup>17</sup> DELGADILLO GUTIÉRREZ, LUIS HUMBERTO. *Elementos de Derecho Administrativo*. Editorial Limusa, México, 1991.

<sup>18</sup> LEÓN DUGUIT. *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1985, pág. 55.

d) Un régimen jurídico especial, que debe comprender:

1. *La modificación en todo instante de la función pública.*
2. *El personal está sometido al régimen legal del servicio.*
3. *Los fondos son públicos.*
4. *Las obras, son obras públicas.*
5. *Los actos jurídicos son actos administrativos.*
6. *El servicio satisface una seguridad pública sin ánimo de lucro.*
7. *El servicio está a la orden de quien quiera servirse de él.*
8. *Ante el servicio, todos son iguales en aplicación de tarifas, condiciones, etc.*

En este sentido, la función pública, la podemos entender como la forma en la que el Estado realiza sus actividades, a efecto de cumplir con sus atribuciones.

Es preciso destacar, que las funciones no se diversifican entre sí, por el hecho de que cada una de ellas tenga contenido diferente, pues todas pueden servir para realizar una misma función.

Ahora bien, en la función pública, los trabajadores pueden incurrir en tres tipos de responsabilidades: civil, administrativa y penal. Las dos primeras han tenido una vida práctica normal; pero la tercera, que ha sido objeto de regulación de varias leyes, no ha tenido eficacia en el medio político del país; la

aplicación de éstas últimas ha sido nula, excepto para empleados públicos menores como carteros y mecanógrafas.

Con lo que se percibe, que la situación prevaleciente no se debe a la imperfección de la ley, sino a la imperfección del funcionario encargado de aplicarla.

Dentro de este contexto, podemos concluir que la función pública, es toda actividad dirigida, en la realización de alguno de los servicios correspondientes al Estado y en general a cualquier organismo público.

### 2.2.2 Funcionario Público.

El maestro Rafael De Pina lo define como:

*“Funcionario. Persona afecta, con carácter permanente, como profesional, a un servicio del Estado, del Municipio o de cualquier corporación de carácter público. // Quien ejerce cualquier función pública como titular de un cargo representativo gubernativo o político.”<sup>19</sup>*

<sup>19</sup> DE PINA VARA, RAFAEL, op. cit. pág. 296.

Ahora bien, como existen varias categorías del personal de la Administración Pública, se ha señalado, por algunos autores, que los funcionarios desempeñan las más importantes de esas categorías.

De lo que se desprende, que el Servidor Público y el Funcionario Público son aquéllas personas que por disposición inmediata de la Ley, por elección popular o por nombramiento de autoridad competente, participa en el ejercicio de una función pública.

Así entonces, en la doctrina se ha subrayado la tajante distinción entre funcionarios y empleados públicos. Esta distinción que recurre a ciertas características del trabajo que desempeñan unos y otros y a la legislación vigente, pone de relieve que por la naturaleza de sus funciones y debido a que la designación de los primeros y su revocación del cargo, corresponde al titular del Ejecutivo federal, pueden ser removidas por éste en cualquier tiempo y, por lo tanto, el ejercicio de sus funciones no es permanente; en cambio, tratándose de los empleados que son meros auxiliares y que únicamente ejecutan, el régimen jurídico de sus relaciones con el Estado les garantiza estabilidad en el empleo y su remoción o destitución se da en función de los supuestos de incumplimiento, a través de los cuales la ley considera que debe darse término a dicha relación y no de la confianza que se encuentra implícita en el acto del nombramiento.

La denominación de funcionario público, en consecuencia, no proviene de la naturaleza misma de la función pública, puesto que también ésta es desempeñada por la otra categoría de servidor público llamado empleado, tal como lo hemos precisado en el capítulo primero del presente trabajo de investigación.

### 2.2.3 Empleado Público.

Éste, es definido por la doctrina como:

*“Empleado Público. Órgano personal de la actividad administrativa, afecto a un servicio público determinado, en cuya realización participa, con carácter permanente y profesional, mediante una retribución (sueldo).”<sup>20</sup>*

Así entonces, son las personas físicas que prestan sus servicios en la realización de la función pública, de manera personal, bajo la subordinación del titular de una dependencia o de su representante y en virtud de nombramiento expedido por autoridad competente.

---

<sup>20</sup> Ibidem, pág. 263.



#### **2.2.4 Obligaciones de los Servidores Públicos.**

Las obligaciones impuestas a los servidores públicos de la administración, son numerosas y se encuentran tanto a nivel constitucional como legal y reglamentario.

Desde el punto de vista constitucional, los funcionarios, sin excepción alguna, antes de la toma de posesión, deberán presentar la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen (artículo 128).

Para todos los servidores públicos, sean funcionarios o empleados, la Constitución prevé ciertos valores que deberán salvaguardar en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos o comisiones. Estos valores tutelados son: la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

En cuanto a la descripción de estos valores, José Trinidad Lanz Cárdenas señala:

La Ley Federal de Responsabilidades, con el fin de garantizar los valores antes citados, establece en su artículo 47, las obligaciones del servidor público, cuya inobservancia dará lugar al establecimiento de responsabilidades administrativas. Además de estas obligaciones, la ley (artículo 80) establece para los servidores públicos, de nivel de jefe de departamento hacia los niveles

superiores, la obligación de presentar anualmente su declaración de situación patrimonial, resulta oportuno destacar la obligación que también se prevé en esta ley, de que los servidores públicos se abstengan de recibir dádivas, obsequios o beneficios para él, su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, que proceda de personas que se encuentren vinculadas directamente con las facultades de que está investido.”<sup>21</sup>

Dentro de este orden de ideas, el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, establece:

*Artículo 47.- Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben 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 en el servicio de las fuerzas armadas:*

- I. *Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de*

<sup>21</sup> Cfr. LANZ CÁRDENAS, JOSÉ TRINIDAD, citado por DELGADILLO GUTIÉRREZ, LUIS HUMBERTO, op. cit. pág. 150.

*dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;*

La fracción anterior, se refiere a que en el caso de que el ejercicio del servicio no se cumpla con diligencia y que el acto u omisión implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión no solamente se infringe una disposición administrativa sino que incurre en un delito de abuso de autoridad previsto en el artículo 215 del Código Penal; con lo que dicha normatividad coincide con la preceptuada al trabajador por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado en su artículo 44 que establece: "*Son obligaciones de los Trabajadores: I. Desempeñar sus labores con la intensidad, cuidado y esmero, sujetándose a la dirección de sus jefes y a las leyes y reglamentos respectivos.*"<sup>22</sup>

*II. Formular y ejecutar legalmente, en su caso, los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y otras normas que determinen el manejo de recursos económicos públicos;*

De lo que se desprende, que la actividad tanto del sector público como privado, se lleva a cabo mediante la planeación, programación o

<sup>22</sup> Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. 4ª edición, Ediciones Delma, México, 2001, pág. 10.

presupuestación, y en caso de no realizarse de esta manera, se estará en el supuesto de poder tipificar tal conducta como un mal manejo de fondos y valores.

*III. Utilizar los recursos que tengan asignados para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, las facultades que le sean atribuidas o la información reservada a que tenga acceso por su función exclusivamente para los fines a que están afectos;*

La aplicación de la fracción en comento, permite utilizar los recursos que se tengan asignados para el mejor desempeño del empleo, cargo o comisión utilizar las facultades atribuidas así como la información a que se tenga acceso exclusivamente para los fines para los que fueron hechos.

*IV. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, impidiendo o evitando el uso, la sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidas de aquéllas;*

De esto se desprende, que la documentación oficial, y la información en ella contenida y más aún cuando forma parte del Patrimonio Nacional y constituye la fuente a que se puede recurrir para efectos estadísticos, jurídicos, etc., su incumplimiento puede venir aparejado de una infracción

administrativa, por lo que se puede demandar la terminación de los efectos del nombramiento conforme a lo establecido en el artículo 46, Fracción V, inciso E de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

*V. Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste.*

Esta obligación también se encuentra contenida en lo establecido por el artículo 44 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, anteriormente citada, misma que establece la obligatoriedad de observar buen trato durante el servicio. Siendo el caso contrario, se podrá incurrir en el delito de Abuso de Autoridad.

*VI. Observar en la dirección de sus inferiores jerárquicos las debidas reglas del trato y abstenerse de incurrir en agravio, desviación o abuso de autoridad;*

A este respecto, la fracción segunda, del artículo 215, del Código Penal, establece que el Servidor Público incurre en abuso de autoridad cuando en ejercicio de sus funciones con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima y la vejare o insultare.

*VII. Observar respeto y subordinación legítimas con respecto a sus superiores jerárquicos inmediatos o mediatos, cumpliendo las disposiciones que éstos dicten en el ejercicio de sus atribuciones;*

Con el incumplimiento de la referida obligación, el servidor público incurrirá en sanción relativa al cese de los efectos de su nombramiento, tal y como lo establece el artículo 46, fracción V, inciso G, de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

*VIII. Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que presten sus servicios, las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba;*

La mencionada fracción se refiere a la honradez del trabajador y la posibilidad de que una vez enterado de su incumplimiento a las disposiciones legales, el mismo, lo haga del conocimiento del Titular, dándole facultad al subordinado a que plantee las dudas que tuviere para el cumplimiento de sus actividades, siempre y cuando sean fundadas.

*IX. Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión después de concluido el período para el cual se le designó o de haber cesado, por cualquier otra causa, en el ejercicio de sus funciones;*

Al incumplir el precepto anterior, se puede configurar el delito de Ejercicio Indebido de Servicio Público, previsto en el artículo 214 del Código Penal.

*X. Abstenerse de disponer o autorizar a un subordinado a no asistir sin causa justificada a sus labores por más de quince días continuos o treinta discontinuos en un año, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones, cuando las necesidades del servicio público no lo exijan;*

La fracción anterior, nos señala que el Servidor Público, deberá abstenerse de disponer o autorizar a un subordinado a no asistir sin causa justificada a sus labores por más de quince días continuos o treinta discontinuos en un año.

Para el desempeño de los puestos de confianza, cargos de elección popular, Comisiones Oficiales Federales y Comisiones Sindicales. Para el arreglo de asuntos particulares a solicitud del interesado, una vez dentro de cada año natural y siempre que no tengan notas desfavorables en su expediente: hasta de treinta días a los que tengan un año de servicio; hasta noventa días a los que tengan de uno a cinco años y hasta ciento ochenta días a los que tengan más de cinco años.

Tales disposiciones, las encontramos en el artículo 50 del Reglamento de las Condiciones Generales de Trabajo del Personal de la Secretaría de Educación Pública, por lo que toca al personal de la mencionada Secretaría, el Reglamento de las Condiciones Generales de Trabajo, previsto en el artículo 87 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, sólo establece dos tipos de licencias: sin goce y con goce de sueldo, y observamos que el tiempo máximo que puede conceder por licencias con goce de sueldo, siempre que no sea por enfermedad, son de tres días.

*XI. Abstenerse de desempeñar algún otro empleo, cargo o comisión oficial o particular que la Ley le prohíba.*

A este respecto, el artículo 125 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos hace referencia de que ningún individuo podrá desempeñar a la vez, dos cargos federales de elección popular, ni uno de la federación y otro de un estado que sea también de elección, pero el nombrado puede elegir entre ambos, el que quiere desempeñar, esta disposición es indispensable, ya que no se puede admitir que un mismo ciudadano posea más de una representación popular, en virtud de que esa circunstancia traería como resultado una confusión de poderes que tan cuidadosamente ha evitado la ley.



*XII. Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de la autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público.*

Cuando el servidor público infringe la fracción anterior, puede incurrir en delito de abuso de autoridad, previsto en el artículo 215 del Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción XI.

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

La anterior fracción, tiene como objetivo principal impedir la parcialidad del servidor público o que con su intervención se pudieran derivar beneficios de tipo económicos para él.

*XIV. Informar por escrito al jefe inmediato y en su caso, al superior jerárquico, sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia la fracción anterior y que sean de su conocimiento; y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos;*

En relación a la fracción en comento, cabe la posibilidad de que el servidor público no pueda abstenerse de intervenir; en este caso hará del conocimiento del jefe inmediato o superior, las causas con las que no pueda excusarse a fin de que se le instruya sobre procedimiento especial que para ese caso concreto deberá seguir.

*XV. Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, objetos mediante enajenación a su favor en precio notoriamente inferior al que el bien de que se trate y que tenga en el mercado ordinario, o cualquier donación, empleo, cargo o comisión para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XIII, y que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el*

*servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión;*

El incumplimiento a lo establecido en la fracción anterior, puede dar lugar a que el servidor público incurra en los delitos de abuso de autoridad o de cohecho.

*XVI. Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XIII;*

La presente disposición, ordena que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión, sin recibir otro tipo de remuneración que la que el Estado le otorga por el servicio que presta, por otra parte, si el servidor pretende obtener beneficios adicionales, se expondría a la terminación de los efectos de su nombramiento.

*XVII. Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción,*

*suspensión, remoción, cese o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XIII;*

Actualmente el incumplimiento de la fracción anteriormente transcrita, solamente se encuadran en las faltas cometidas que deriven en el tipo de responsabilidades administrativas.

*XVIII. Presentar con oportunidad y veracidad, las declaraciones de situación patrimonial, en los términos establecidos por esta ley;*

El mencionado precepto se refiere, a que todo servidor público tiene la obligación de declarar su situación patrimonial; y a falta de dicha obligación quedará sin efecto el nombramiento del servidor público.

*XIX. Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos y resoluciones que reciba de la Secretaría de la Contraloría, conforme a la competencia de ésta;*

Al respecto, la SECODAM puede aplicar como medidas de apremio, la sanción económica de hasta veinte veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, así como auxiliarse del uso de la fuerza pública.

*XX. Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo; y denunciar por escrito, ante el superior jerárquico o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda ser causa de responsabilidad administrativa en los términos de esta ley, y de las normas que al efecto se expidan;*

En concordancia al precepto que se comenta, el artículo 57 de la ley en comento, señala que todo servidor deberá denunciar por escrito a la Contraloría Interna de su dependencia, los hechos que a su juicio, sean causa de responsabilidad administrativa imputables a servidores públicos sujetos a su dirección.

*XXI. Proporcionar en forma oportuna y veraz, toda la información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, a efecto de que aquélla pueda cumplir con las facultades y atribuciones que le correspondan.*

*XXII. Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier*

*disposición jurídica relacionada con el servicio público, y*

Aparentemente, la prevención que realiza el precepto anterior carece de sentido, ya que es obvio de la infracción a otras disposiciones también serán sancionadas por éstas.

**XXIII.** *Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la autorización previa y específica de la Secretaría a propuesta razonada, conforme a las disposiciones legales aplicables, del titular de la dependencia o entidad de que se trate. Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, y*

**XXIV.** *La demás que le impongan las leyes y reglamentos.*

*Cuando el planteamiento que formule el servidor público a su superior jerárquico deba ser comunicado a*

*la Secretaría de la Contraloría General, el superior procederá a hacerlo sin demora, bajo su estricta responsabilidad, poniendo el trámite en conocimiento del subalterno interesado. Si el superior jerárquico omite la comunicación a la Secretaría de la Contraloría General, el subalterno podrá practicarla directamente informando a su superior acerca de este acto.*

La presente fracción complementa a la anterior, ya que además de estas obligaciones subsistirán las contenidas en otras leyes o reglamentos, como es el caso de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, los Reglamentos de las Comisiones Generales del Trabajo, los Reglamentos Internos de las Direcciones Generales, Unidades, etc., de cada una de las Secretarías de Estado.

### **2.2.5 Naturaleza Jurídica.**

Diversas corrientes, han pretendido explicar la naturaleza jurídica de la relación que se genera entre el servidor público y la administración. Una de ellas considera que se trata de una relación de Derecho Privado, ya que para ambas partes se establece derechos y obligaciones a través de la manifestación de su consentimiento, por lo que se trata de un contrato. Sin embargo, ya que el desempeño de la función exige lealtad, legalidad, imparcialidad, honradez y eficiencia, en razón del interés público, las normas pueden ser de Derecho Público.

Dentro de la concepción del Derecho Público, existen tres diferentes teorías que tratan de explicar esta relación. La primera de ellas, considera que la relación se desprende de un acto unilateral, ya que el servicio a prestar es impuesto unilateralmente por el poder público, lo cual resulta legalmente imposible, ya que la libertad de trabajo, es una garantía individual en los términos del artículo 5º constitucional. La segunda teoría, plantea la existencia de un contrato administrativo, en virtud del concurso de voluntades que se requiere, sin embargo, la naturaleza pública del interés materia de la relación, no puede quedar sujeta a la negociación, por lo que esta teoría, desde nuestro punto de vista se considera, es inaplicable.

La tercera teoría, que presenta mayor aceptación entre los tratadistas, dice que la concurrencia de voluntades es indispensable para la aplicación de un estatuto específico, predeterminado por la ley, que no puede ser modificado por el interés de las partes, ya que su consentimiento sólo genera la individualización de la disposición general al caso concreto. Esta teoría, es denominada como del acto-condición.

Así entonces, resulta indispensable señalar, que en el caso de los servidores públicos de la administración centralizada, la relación nace en virtud de un nombramiento. Cuando la relación se genera por el concurso de más voluntades, el acto recibe el nombre de elección.



### CAPÍTULO 3

#### TIPOS DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Dentro del ámbito de estudio que hemos venido desarrollando en nuestro trabajo de investigación, hemos podido establecer que nuestro sistema jurídico, regula diversos tipos de responsabilidad en la que pueden incurrir todos aquellos funcionarios que con motivo de su trabajo, encargo o comisión prestan un servicio público, realizan una función pública o bien trabajan dentro de la Administración Pública, sea ésta, federal, local, o municipal.

Dentro de este contexto, se puede establecer que nuestro sistema jurídico reconoce como tipos de responsabilidad de los servidores públicos a las siguientes:

- a) Responsabilidad Administrativa.*
- b) Responsabilidad Penal.*
- c) Responsabilidad Laboral.*
- d) Responsabilidad Política.*
- e) Responsabilidad Civil.*

En tal virtud, consideramos menester, ubicar y definir concretamente el término de responsabilidad antes de estudiar específicamente cada una de ellas.

En este sentido, nuestro Diccionario Jurídico define a la responsabilidad como:

*"La voz "responsabilidad" proviene de "respondere" que significa, inter alia: "prometer", "merecer"; "pagar". Así responsalis significa: "el que responde" (fiador) en un sentido más restringido "responsum" (responsable) significa: "el obligado a responder de algo o de alguien.""*<sup>23</sup>

Como se desprende de la cita en comento, la responsabilidad es aquella en virtud de la cual, una persona es llamada a responder de sus actos u omisiones. En otras palabras, el término responsabilidad lo debemos entender como "la atribución de una persona, que la obliga a cumplir con el más estricto apego en la función que debe desempeñar con motivo de su trabajo, encargo o comisión dentro de la Administración Pública".

Así para el caso de que esta persona no de cabal cumplimiento a sus funciones, en la práctica jurídica, dentro de nuestro estado de derecho, será sujeto de responsabilidad, según la acción u omisión cometida.

### **3.1 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.**

Como lo hemos podido señalar anteriormente, el fundamento constitucional de la responsabilidad administrativa, se encuentra en el Título

<sup>23</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa-UNAM, México, 1998, págs. 2824 y 2825.

Cuarto de nuestro máximo ordenamiento jurídico, mismo que dentro de sus artículos conducentes establece que la Responsabilidad Administrativa, es aquella en la que incurren los Servidores Públicos por actos u omisiones que afecten los criterios de legalidad, honradez, imparcialidad, economía y eficacia, que orientan a la Administración Pública y que garantizan el buen servicio público, derivándose en el deber del Servidor Público para desempeñar sus funciones en esos términos. En tal virtud, el Procedimiento Administrativo es autónomo del político, del civil, del penal, y laboral, y su objetivo principal radica en sancionar las faltas administrativas, mismas que se encuentran plasmadas en las obligaciones transcritas en el artículo 47 de Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que a continuación se transcriben, y que al ser infringidas por algún servidor público, el mismo se hará acreedor de la sanción correspondiente, mismo que desde luego será de orden administrativo.

*"Artículo 47.- Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben 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 en el servicio de las fuerzas armadas:*

- I. *Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;*
- II. *Formular y ejecutar legalmente, en su caso, los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y otras normas que determinen el manejo de recursos económicos públicos;*
- III. *Utilizar los recursos que tengan asignados para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, las facultades que le sean atribuidas o la información reservada a que tenga acceso por su función exclusivamente para los fines a que están afectos;*
- IV. *Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, impidiendo o evitando el uso, la sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidas de aquéllas;*
- V. *Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste.*
- VI. *Observar en la dirección de sus inferiores jerárquicos las debidas reglas del trato y abstenerse de incurrir en agravio, desviación o abuso de autoridad;*

- VII. *Observar respeto y subordinación legítimas con respecto a sus superiores jerárquicos inmediatos o mediatos, cumpliendo las disposiciones que éstos dicten en el ejercicio de sus atribuciones;*
- VIII. *Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que presten sus servicios, las dudas fundadas que le susciten la procedencia de las órdenes que reciba;*
- IX. *Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión después de concluido el período para el cual se le designó o de haber cesado, por cualquier otra causa, en el ejercicio de sus funciones;*
- X. *Abstenerse de disponer o autorizar a un subordinado a no asistir sin causa justificada a sus labores por más de quince días continuos o treinta discontinuos en un año, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones, cuando las necesidades del servicio público no lo exijan;*
- XI. *Abstenerse de desempeñar algún otro empleo, cargo o comisión oficial o particular que la Ley le prohíba.*
- XII. *Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de la autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público.*

- XIII. *Excusarse de intervenir en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.*
- XIV. *Informar por escrito al jefe inmediato y en su caso, al superior jerárquico, sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia la fracción anterior y que sean de su conocimiento; y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos;*
- XV. *Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, objetos mediante enajenación a su favor en precio notoriamente inferior al que el bien de que se trate y que tenga en el mercado ordinario, o cualquier donación, empleo, cargo o comisión para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XIII, y que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren*

*directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión;*

XVI. *Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XIII;*

XVII. *Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XIII;*

XVIII. *Presentar con oportunidad y veracidad, las declaraciones de situación patrimonial, en los términos establecidos por esta ley;*

XIX. *Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos y resoluciones que reciba de la Secretaría de la Contraloría, conforme a la competencia de ésta;*

- XX. *Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo; y denunciar por escrito, ante el superior jerárquico o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda ser causa de responsabilidad administrativa en los términos de esta ley, y de las normas que al efecto se expidan;*
- XXI. *Proporcionar en forma oportuna y veraz, toda la información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le competa la vigilancia y defensa de los derechos humanos, a efecto de que aquélla pueda cumplir con las facultades y atribuciones que le correspondan.*
- XXII. *Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público, y*
- XXIII. *Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte, sin la*



*autorización previa y específica de la Secretaría a propuesta razonada, conforme a las disposiciones legales aplicables, del titular de la dependencia o entidad de que se trate. Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, y*

*XXIV. La demás que le impongan las leyes y reglamentos.*

*Cuando el planteamiento que formule el servidor público a su superior jerárquico deba ser comunicado a la Secretaría de la Contraloría General, el superior procederá a hacerlo sin demora, bajo su estricta responsabilidad, poniendo el trámite en conocimiento del subalterno interesado. Si el superior jerárquico omite la comunicación a la Secretaría de la Contraloría General, el subalterno podrá practicarla directamente informando a su superior acerca de este acto<sup>24</sup>.*

Ahora bien, si tomamos en cuenta lo anterior, es necesario apuntar también que no siempre se identifican las conductas infractoras en lo preceptuado por el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en comento, en virtud de que como lo señala el maestro Sergio Monserrit:

<sup>24</sup> Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, op. cit.

*En el caso de la responsabilidad administrativa, la identificación de las conductas infractoras no debe limitarse a la ley reglamentaria, en virtud de que podemos encontrar un sinnúmero de disposiciones, reglamentos y acuerdos que fijan obligaciones administrativas específicas para los servidores públicos de las dependencias o entidades como por ejemplo la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República que, para efectos de responsabilidad administrativa, es considerada como una dependencia centralizada del Poder Ejecutivo Federal y por ende los servidores públicos adscritos a ella son sujetos de la Ley Federal de Responsabilidades y sin embargo, su ley orgánica no sólo establece obligaciones específicas para ciertos funcionarios y empleados de confianza sino que también los sujeta a un procedimiento especial de carácter administrativo previsto en ese mismo ordenamiento.*

*Así también, en el caso del Poder Judicial de la Federación, cuyos funcionarios, empleados y trabajadores se rigen, en materia de responsabilidad administrativa, por su ley orgánica y no por la ley reglamentaria del título IV constitucional las obligaciones a cargo de sus servidores públicos se consignan en el primer ordenamiento referido y se fija un procedimiento administrativo de carácter disciplinario.<sup>125</sup>*

---

<sup>25</sup> ORTIZ SOLTERO, SERGIO MONSERRIT, op. cit. págs. 112 y 113.

Así entonces, la Ley Federal de Responsabilidades, no es el único ordenamiento jurídico aplicable para el caso de probable responsabilidad administrativa del servidor público, sino que atendiendo a la Ley Orgánica de la Dependencia Pública en particular, e incluso en reglamentos y acuerdos emitidos por cada una, es posible sancionar al servidor público que incumple con los deberes y obligaciones a su cargo.

Consecuentemente con lo anterior, la Responsabilidad administrativa, será competencia de las siguientes autoridades:

**PRIMERO.-** En materia de Responsabilidad administrativa a nivel federal:

- La Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión;
- La Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo;
- Las dependencias del Ejecutivo Federal;
- La Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- El Tribunal Fiscal de la Federación;
- Los tribunales del trabajo, en los términos de la legislación respectiva; y,
- Los demás órganos jurisdiccionales que determinen las leyes.

**SEGUNDO.-** En materia de responsabilidad administrativa en el Distrito Federal:

- El Órgano Ejecutivo del Gobierno del Distrito Federal;
- La Asamblea Legislativa del Distrito Federal;
- El consejo de la Judicatura del Distrito Federal; y,
- Los demás órganos jurisdiccionales que determinen las leyes.

Por cuanto hace al procedimiento disciplinario administrativo, éste se encuentra regulado dentro del artículo 64 de la Ley en estudio, mismo que a continuación se transcribe:

***“Artículo 64.-** La Secretaría impondrá las sanciones administrativas a que se refiere este Capítulo mediante el siguiente procedimiento:*

- I. *Citará al presunto responsable a una audiencia, haciéndole saber la responsabilidad o responsabilidades que se le imputen, el lugar, día y hora en que tendrá verificativo dicha audiencia y su derecho a ofrecer pruebas y alegar en la misma lo que a su derecho convenga, por sí o por medio de un defensor.*

*También asistirá a la audiencia el representante de la dependencia que para tal efecto se designe.*

*Entre la fecha de la citación y la de la audiencia deberá mediar un plazo no menor de cinco ni mayor de quince días hábiles;*

- II. Desahogadas las pruebas, si las hubiere, la Secretaría resolverá dentro de los treinta días hábiles siguientes, sobre la inexistencia de responsabilidad o imponiendo al infractor las sanciones administrativas correspondientes y notificará la resolución al interesado dentro de las setenta y dos horas, a su jefe inmediato, al representante designado por la dependencia y al superior jerárquico;*
- III. Si en la audiencia la Secretaría encontrara que no cuenta con elementos suficientes para resolver o advierta elementos que impliquen nueva responsabilidad administrativa a cargo del presunto responsable o de otras personas, podrá disponer la práctica de investigaciones y citar para otra u otras audiencias; y*
- IV. En cualquier momento, previa o posteriormente al citatorio al que se refiere la fracción I del presente artículo, la Secretaría podrá determinar la suspensión temporal de los presuntos responsables de sus cargos, empleos o comisiones, si a su juicio así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones. La suspensión temporal no prejuzga sobre la responsabilidad que se impute. La determinación de la Secretaría hará constar expresamente esta salvedad.*

*La suspensión temporal a que se refiere el párrafo anterior suspenderá los efectos del acto que haya dado origen a la ocupación del empleo, cargo o comisión, y regirá desde el momento en que sea notificada al interesado o éste quede enterado de la resolución por cualquier medio. La suspensión cesará cuando así lo resuelva la Secretaría, independientemente de la iniciación, continuación o conclusión del procedimiento a que se refiere el presente artículo en relación con la presunta responsabilidad de los servidores públicos.*

*Si los servidores suspendidos temporalmente no resultaren responsables de la falta que se les imputa, serán restituidos en el goce de sus derechos y se les cubrirán las percepciones que debieran percibir durante el tiempo en que se hallaron suspendidos.*

*Se requerirá autorización del Presidente de la República para dicha suspensión si el nombramiento del servidor público de que se trate incumbe al titular del Poder Ejecutivo. Igualmente se requerirá autorización de la Cámara de Senadores, o en su caso de la Comisión Permanente, si dicho nombramiento requirió ratificación de éste en los términos de la Constitución General de la República.”<sup>26</sup>*

Para efectos didácticos, y en términos generales podemos ubicar el desarrollo del procedimiento de la siguiente manera:

<sup>26</sup> Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, op. cit.

- a) *Recepción de la Queja.*- Ésta debe ser presentada por escrito, con el nombre y domicilio del quejoso, haciendo mención de los presuntos conceptos de responsabilidad, así como los datos de la persona o personas denunciadas y su lugar de adscripción.
- b) *Admisión de la queja.*- Ésta consiste en que el órgano administrativo, debe integrar toda la documentación o información que tenga que ver con, la queja, a efecto de que el órgano competente, cuente con los elementos necesarios para determinar si ha lugar a dar inicio al procedimiento disciplinario.
- c) *Ratificación.*- Ésta se refiere a la necesidad de que la queja sea ratificada por el quejoso promovente, mismo que según el artículo 50 de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, gozará de la salvaguarda necesaria para que le sean evitadas molestias indebidas, por motivo de su queja.
- d) *Investigación de la queja o denuncia.* Consiste en los actos mediante los cuáles, el órgano de control interno de la dependencia que se trate, reunirá todos los elementos necesarios a encuadrar la conducta del servidor público denunciado.
- e) *Citatorio.*- Es aquél que una vez agotadas todas las investigaciones derivadas de las cuales, el órgano de control, considera que se reúnen los elementos básicos para instruir el procedimiento. Así, cita

al presunto responsable a la audiencia a que hace referencia el artículo 64 fracción I de la Ley en comento. Dentro del citatorio, se le señala al servidor público, el día y la hora en que habrá de comparecer, así como su derecho a ofrecer pruebas y formular alegatos, sea por sí, o mediante un defensor.

Es pertinente aclarar que el día de la audiencia, deben estar presentes un representante de la dependencia, así como un representante del sindicato.

- f) **Notificación.**- Es la obligatoriedad que tiene el órgano competente de hacer saber al servidor público del citatorio, a efecto de que comparezca a la audiencia.
- g) **Audiencia.**- Dentro de ésta, el servidor público tiene la posibilidad de que por él mismo o a través de su defensor, presentar las pruebas necesarias a efecto de desvanecer la denuncia en su contra y formular alegatos. La audiencia solamente faculta al órgano competente a ventilarla sobre los supuestos de responsabilidad que se especifican en el citatorio.
- h) **Resolución.**- En el momento en que la Secretaría de la Contraloría o la Contraloría Interna, según el caso, cuenten con todos los elementos que les permitan encuadrar la conducta irregular como violatoria de los ordenamientos legales que regulan las obligaciones



de los servidores públicos, procederán a dictar la resolución definitiva que deberá estar motivada y fundada en la cual deben expresarse las razones que les permitieron llegar a la conclusión de que la comisión irregular del servidor público se enmarca en las prevenciones de determinados preceptos legales.

Si la conducta del servidor público reviste tal gravedad que pueda tipificarse como delito penal, se dará parte a la agencia investigadora del Ministerio Público Federal y a la Secretaría de la Contraloría, en caso de que sea Contraloría Interna quien conozca en principio de la infracción, ésta tomará todas las medidas conducentes, independientemente de la sanción administrativa o sanciones administrativas que amerite.

Por cuanto hace a las sanciones a las que se pueden hacer acreedores los servidores públicos, las mismas son:

- *Apercibimiento Privado o Público;*
- *Amonestación Privada o Pública;*
- *Suspensión Temporal;*
- *Destitución del puesto;*
- *Sanciones económicas, e*

- *Inhabilitación temporal para desempeñar empleos o cargos o comisiones en los órganos de gobierno.*

De lo que se puede concluir, que de conformidad con lo establecido por el artículo 109 constitucional, las leyes que reglamenten las responsabilidades administrativas de los Servidores Públicos, determinarán sus obligaciones a fin de asegurar y salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos o comisiones; donde además ordenarán, las sanciones correspondientes por los actos u omisiones en que aquéllos incurran; de igual forma, determinarán los procedimientos, así como las autoridades competentes para conocer y aplicar los mismos.

### **3.2 RESPONSABILIDAD PENAL.**

Con respecto a la Responsabilidad Penal, y a reserva de que la misma será objeto de estudio específico en el siguiente capítulo, solo haremos algunas manifestaciones de tipo ilustrativo que nos permitan ubicar las formas y servidores públicos a quienes se les puede instruir una responsabilidad penal.

En mérito de lo anterior, haremos a continuación una división de los servidores públicos que señala nuestra Carta Magna y de los requisitos de procedencia para el caso de responsabilidad penal.

*Primer supuesto.*- Esta integrado por los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, quienes son responsables penalmente por los delitos que cometan durante el tiempo de su encargo. Así entonces, para exigirles responsabilidad penal a los funcionarios mencionados, es menester que la Cámara de Diputados, por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, declare si ha o no lugar a proceder en contra del inculpado; si la declaración es afirmativa, el funcionario será separado de su encargo y quedará a disposición de las autoridades competentes para los efectos del proceso penal relativo, que si culmina en sentencia absolutoria, permitirá, al inculpado reasumir su función.

Por otra parte, si la resolución de la Cámara de Diputados fuese negativa, se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no debe prejuzgar los fundamentos de la imputación, tal y como lo establece el artículo 111 de nuestra Constitución Política.

Por lo que atañe, a los Diputados y Senadores, incluidos también en este primer supuesto, además del fuero, gozan de otro privilegio distinto, en

relación con las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, pues son inatacables por ellas y jamás podrán ser reconvenidos, según lo dispone el artículo 61 constitucional. En este caso no es procedente el desafuero, porque las opiniones emitidas por los legisladores en el desempeño de sus cargos, no pueden constituir delito, por disposición expresa de nuestra Carta Magna; toda vez que la conducta se encuentra justificada *ex lege*, para asegurar la libertad de expresión de los legisladores.

**Segundo Supuesto.-** Está integrado por los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, quienes son penalmente responsables por delitos federales. Respecto de estos servidores públicos se sigue el mismo procedimiento señalado para los del primer supuesto, con la salvedad de que la declaratoria de procedencia sólo produce el efecto de que se comunique a las Legislaturas locales, para que procedan como correspondan en ejercicio de sus atribuciones.

**Tercer Supuesto.-** Dentro de éste, únicamente incluimos al Presidente de la República, quien durante el tiempo de su encargo sólo puede ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común, pues así lo establece la Constitución en el segundo párrafo del artículo 108. Asimismo, el artículo 111 preceptúa que en cuanto al Presidente de la República sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, en los términos del artículo 110

(Juicio Político). Siendo el Senado el que resolverá con base en la legislación penal aplicable.

En tal virtud, el Presidente de la República, por la comisión de delitos distintos a los señalados, en ningún caso, durante su encargo, puede ser perseguido. Concretamente es dable decir que el Primer Magistrado, por traición a la patria y delitos graves del orden común cometidos durante su encargo, sólo puede ser sancionado por el Senado, previa acusación de la Cámara de Diputados y hay imposibilidad legal de perseguirlo durante su encargo, por infracciones penales diversas a las enunciadas.

Ahora bien, algunos funcionarios del Distrito Federal, gozan también de una especie de fuero. Tal y como lo establece el artículo 672 del Código de Procedimientos Penales al decir: *“Cuando un Magistrado, Juez o Agente del Ministerio Público, fuese acusado por delito del orden común, el juez que conozca del proceso respectivo, pedirá al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que reúnan los requisitos que para dictar una orden de aprehensión exige el artículo 16 de la Constitución General de la República”*.

Según la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, cuando los agentes del Ministerio Público Federal fueren acusados por un delito, no serán detenidos por autoridad alguna, sino hasta en tanto el juez competente pida al Procurador que los ponga a su disposición, y este funcionario lo resuelva así, tal y como lo establece el artículo 31 de la Ley en comento, el mismo precepto

dispone que al funcionario o empleado ejecutor de una detención contraviniendo esas disposiciones, se le impondrá prisión de 3 días a 6 meses, y destitución de cargo o empleo.

Finalmente, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su artículo 12, fracción XXXIII, establece como facultad de la Suprema Corte de Justicia, suspender en su cargo a los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, a solicitud de la autoridad judicial que conozca de la averiguación penal seguida en su contra, cuando está plenamente comprobado el cuerpo del delito y existan datos suficientes para hacer probable la responsabilidad del funcionario acusado. En el último párrafo de la fracción, se establece que la suspensión en sus cargos de los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, constituye un requisito previo e indispensable para la aprehensión o enjuiciamiento de aquellos; y si con desacato de este precepto llegare a ordenarse o efectuarse alguna detención, se impondrá al responsable prisión de quince días a un año y destitución del cargo o empleo.

### **3.3 RESPONSABILIDAD LABORAL.**

En materia laboral, la Responsabilidad de los Servidores Públicos, estará sujeta a lo dispuesto por el apartado "B" del artículo 123 de nuestra Carta Magna, misma que establece los derechos que existen entre los poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores. En este contexto,

Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores. En este contexto, el artículo 44 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, regula las obligaciones de los trabajadores del Estado, mismas que son:

- I. Desempeñar sus labores con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, sujetándose a la dirección de sus jefes y a las leyes y Reglamentos respectivos;
- II. Observar buenas costumbres dentro del servicio;
- III. Cumplir con las obligaciones que le impongan las condiciones generales de trabajo;
- IV. Guardar reserva de los asuntos que lleguen a su conocimiento con motivo de su trabajo;
- V. Evitar la ejecución de actos que pongan en peligro su seguridad y la de sus compañeros;
- VI. Asistir puntualmente a sus labores;
- VII. No hacer propaganda de ninguna clase dentro de los edificios o lugares de trabajo; y
- VIII. Asistir a los Institutos de Capacitación, para mejorar su preparación y eficiencia.

Para efectos de sancionar al trabajador por el incumplimiento de las obligaciones anteriormente enunciadas, se sujetarán a lo establecido por la propia Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

### 3.4 RESPONSABILIDAD POLÍTICA.

De conformidad con lo dispuesto en la fracción I, del artículo 109 de nuestra Constitución Política, se sancionará, mediante juicio político, a los servidores públicos a que se contrae el precepto siguiente, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. Conforme al artículo 110 de la Carta Fundamental, podrán ser sujetos a juicio político, los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamentos Administrativos, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Directores Generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas, a éstas y fideicomisos públicos. El mismo dispositivo señala que los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político por violaciones graves a la Carta Fundamental, a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.



El procedimiento para llevar a cabo el Juicio Político lo encontramos plasmado en los artículos 5 al 45 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Ahora bien, procede el Juicio Político cuando los actos u omisiones de los servidores públicos redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. El Congreso de la Unión, valorará la existencia y gravedad de los actos u omisiones cuando aquéllos 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. Si la resolución que se dicta en el Juicio Político es condenatoria, se sancionará al servidor público con destitución, también se podrá inhabilitarlo para el ejercicio de empleos, cargos o comisiones en el servicio público, lo cual puede ir desde uno hasta veinte años.

En tal virtud, para iniciar el procedimiento en el Juicio Político cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad, podrá formular por escrito denuncia contra un servidor público ante la Cámara de Diputados por las conductas a las que se refiere el artículo 7º de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y por las conductas que determine el párrafo segundo del artículo 5º de ese mismo ordenamiento, dicha denuncia deberá estar apoyada en pruebas documentales o elementos probatorios suficientes para establecer la existencia de la infracción y estar en

condiciones de presumir la responsabilidad del denunciado; el Juicio político sólo podrá iniciarse durante el tiempo en que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión y dentro de un año después de la conclusión de sus funciones, inclusive.

Así entonces, le corresponde a la Cámara de Diputados sustanciar el procedimiento relativo al Juicio Político actuando como órgano instructor y de acusación, y a la Cámara de Senadores fungir como Jurado de Sentencia dentro de los 30 días siguientes a la ratificación de la denuncia, la sección instructora informará al denunciado sobre la materia de la denuncia, haciéndolo saber su garantía de defensa y que deberá a su elección comparecer o informar por escrito dentro de los siete días naturales siguientes a la notificación.

Una vez recibida la acusación en la Cámara de Senadores, la turnará a la Sección materia de Enjuiciamiento, la que emplazará a la Cámara de Diputados, al acusado y a su defensor con el objeto de que presenten por escrito sus alegatos dentro de los cinco días naturales siguientes a su emplazamiento; una vez transcurrido dicho plazo, la sección materia de enjuiciamiento de la Cámara de Senadores formulará sus conclusiones en vista de las consideraciones hechas en la acusación y en los alegatos formulados, proponiendo la sanción que en su concepto deba de imponerse al servidor público y los preceptos legales en que se funde.

Una vez recibidas las conclusiones, el presidente de la Cámara, anunciará que debe erigirse en jurado de sentencia dentro de las 24 horas siguientes a la entrega de dichas conclusiones.

Si la Cámara de Diputados declara que ha lugar a proceder contra el inculpado, éste quedará inmediatamente separado de su empleo, cargo o comisión y sujeto a la Jurisdicción de los Tribunales Competentes; las Cámaras no podrán erigirse en órgano de acusación o Jurado de Sentencia, sin que antes se compruebe fehacientemente que el Servidor público, su defensor, el denunciante o el querellante y en su caso el Ministerio Público han sido debidamente citados.

Se debe de señalar que el artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidades, establece que las declaraciones y resoluciones definitivas de las Cámaras son inatacables, de lo que se desprende que ningún órgano de autoridad puede reemplazarse a las Cámaras en posterior conocimiento por lo que hacen a la decisión que tomen.

Resulta evidente que el procedimiento de Juicio Político, instaurado por el sistema de Responsabilidades, se sujeta a las garantías que se consagran en el artículo 16 Constitucional, el cual preceptúa: todo acto de molestia a un particular hecho por la autoridad debe de realizarse dentro del procedimiento previsto en una ley, aplicable al caso concreto. Por lo que el Congreso de la

Unión, autoridad competente para sustanciar el Juicio Político deberá de actuar a lo que expresamente le faculta la Constitución y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Las sanciones aplicables sobre la responsabilidad política están preceptuadas en el artículo 110 Constitucional, párrafo tercero, y en el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades, y consistirán en la destitución del Servidor Público y/o su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público desde uno hasta veinte años.

### 3.5 RESPONSABILIDAD CIVIL.

La Responsabilidad Civil, se considera como: el daño que causen los funcionarios a los particulares, cuando obren en el ejercicio de sus funciones. Este daño puede ser económico, y consistir en la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio; o bien, daño moral. Entendiéndose por éste la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, configuración, vida privada y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás. La responsabilidad civil se exigirá de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1916 y 1928 del Código Civil Federal.

En el mismo sentido, existe la responsabilidad de naturaleza civil para con el Estado, que es aquélla en la que incurren los funcionarios y empleados, por sus actos u omisiones de los que resulte un daño o perjuicio, estimable en dinero, que afecten a la Hacienda Pública Federal al Distrito Federal, o el patrimonio de los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria y de los fideicomisos públicos, éste tipo de responsabilidad tiene su base en la Ley sobre el Servicio y Vigilancia de Fondos y Valores de la Federación y su Reglamento, en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, o bien en la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda.

En efecto, la delimitación de la Responsabilidad Civil de los Servidores Públicos, se construye a señalar en este aspecto, que los servidores públicos pueden ser sujetos a lo dispuesto por la legislación común, al igual que los particulares, en los casos y bajo las mismas condiciones que este ordenamiento establece.

A este respecto, el maestro Serra Rojas nos dice:

*"La responsabilidad civil de los servidores públicos, se origina siempre que la falta de éstos ha causado perjuicio a la administración o a los particulares. El propio maestro igualmente señala que, la responsabilidad civil de los funcionarios no*

*puede ser tan absoluta como la de los simples particulares, ya que este último, obra por su cuenta y aquéllos en ejercicio de sus funciones.*"<sup>27</sup>

Así entonces, se puede precisar que los servidores públicos son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen en los bienes estatales, así como los ocasionados al patrimonio de los particulares, cuando estos tengan derecho a protestar en contra del Estado por los actos de sus servidores. De lo que resulta, la obligación del Estado, de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores, cuando se trate de actos ilícitos dolosos, la responsabilidad será solidaria, y subsidiaria en los demás casos, sólo podrá hacerse efectiva en los supuestos en que el servidor no tenga bienes con que responder, o los que tenga resulten insuficientes para ello. Cabe señalar, en este apartado, que la responsabilidad de lesión al patrimonio del Estado se traduce por lo regular en la indemnización de daños o perjuicios, aunque con frecuencia se dispersa en la jerarquía administrativa o se reduce a meras sanciones disciplinarias.

---

<sup>27</sup> SERRA ROJAS, ANDRÉS. op. cit. pág. 457.

## CAPÍTULO 4

### EL ÁMBITO PENAL Y LA TEORÍA DEL DELITO APLICADA A LOS SERVIDORES PÚBLICOS POR ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

#### 4.1 NOCIONES GENERALES.

Como es de suponerse, la teoría del delito se basa en el estudio específico de sus elementos, mismos que comprenden tanto su aspecto positivo como su aspecto negativo, así como sus diversas formas de manifestación. En consecuencia, la teoría se enfoca hacia los siguientes aspectos centrales:

- a) La existencia del delito.*
- b) La aparición del delito.*
- c) La inexistencia del delito.*

De esto tenemos que, la doctrina jurídica a efecto de conocer la composición del mismo, se ha fundamentado a lo largo de su historia principalmente en dos concepciones, a saber:

- 1) La concepción unitaria o totalizadora, y*
- 2) La analítica o atomizadora.*

Dentro de este contexto, tenemos que para los expositores de la teoría unitaria, el delito es una entidad que no permite su división en varios elementos, es decir, como lo explica el maestro Porte Petit:

*"El delito es un todo orgánico, es una especie de bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en algún modo fraccionable, y en su verdadera esencia la realidad del delito, no está en cada uno de sus componentes y tampoco en suma, sino es todo y en su intrínseca unidad. Sólo mirando el delito bajo este perfil es posible comprender su verdadero significado, no debiéndose olvidar que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánica homogénea."*<sup>28</sup>

De lo que tenemos, que dentro de la teoría unitaria no existe la posibilidad de estudiar al delito mediante su desintegración, dado que el carácter de **unidad** que la propia teoría le reconoce, así pues, no hay vuelta de hoja, para los unitarios el delito como tal es un todo inseparable y homogéneo.

Por lo que atañe a la concepción analítica, el propio maestro Porte Petit nos dice:

*"La concepción analítica, estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos, pero*

<sup>28</sup> PORTE PETIT, CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987, pág. 197.



*considerándolo en conexión íntima, al existir una vinculación indisoluble entre ellas, en razón de la unidad del delito.”<sup>29</sup>*

Por lo tanto, es menester precisar que dentro de la teoría analítica se considera que el delito es un todo, que si bien se puede desintegrar para el estudio de cada uno de sus elementos constitutivos, tal desintegración estará de manera inexcusable en íntima conexión entre cada uno de sus elementos. Con lo que desde nuestro particular punto de vista, consideramos que la concepción atomizadora o analítica, permite técnicamente hablando, que el delito pueda ser sujeto de estudio sin que su naturaleza de entidad unitaria se tergiverse, lo que nos lleva a sustentar que no puede existir negación de la unidad, en cuanto se pretende su estudio analítico.

Ahora bien, de acuerdo con la reforma al Código Penal, que se publicó en el Diario Oficial, el 5 de enero de 1983, *el enriquecimiento ilícito* fue tipificado como un delito de los servidores públicos. Así, el delito existe cuando un servidor público no puede acreditar el legítimo aumento en su patrimonio, así como la legítima procedencia de los bienes a su nombre, o bien de aquéllos respecto de los cuáles se conduzca u ostente como dueño, en los términos que preceptúa la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, así como el propio artículo 224 del Código Penal vigente.

---

<sup>29</sup> Idem.

Bajo estas premisas, en los subsecuentes puntos del presente capítulo, desarrollaremos un análisis específico de la teoría del delito aplicada directamente al tipo de enriquecimiento ilícito por parte de los servidores públicos, a efecto de delimitar específicamente si el tipo penal que regula nuestro actual Código Penal, es acorde a la problemática que hoy en día enfrenta el Estado y la Sociedad relacionada con la comisión del delito en comento.

#### 4.2 RÉGIMEN JURÍDICO.

Como lo hemos podido establecer, durante el desarrollo de nuestro trabajo de investigación, existe un régimen específico dentro de nuestro sistema jurídico, tendiente a sancionar la conducta de todo aquél servidor público que con motivo de su trabajo, encargo o comisión provoca en la esfera del gobernado e incluso al mismo Estado, un daño, pérdida, falta, delito, perjuicio, etcétera. En el mismo sentido, el maestro Delgadillo Gutiérrez nos dice:

*“La particular situación que presentan los trabajadores del Estado los sujeta a una regulación especial en razón de su participación en el ejercicio de la función pública, de tal forma que cuando en el desempeño de sus funciones incumplen con las*

*obligaciones que la ley les impone, generan responsabilidades en favor de los sujetos lesionados o del Estado, las cuales pueden presentar características diferentes, en razón del régimen legal aplicable, de los órganos que interviene, de los procedimientos para su aplicación, y de la jurisdicción a cuya competencia corresponde su crecimiento.*<sup>30</sup>

Por su parte, el maestro Gabino Fraga, establece:

*“La falta de cumplimiento en los deberes que impone la función pública da nacimiento a la responsabilidad del autor, responsabilidad que puede ser de orden civil de orden penal o de orden administrativo. Cualquiera falta cometida por el empleado en el desempeño de sus funciones lo hace responsable administrativamente, sin perjuicio de que puede originarse, además una responsabilidad civil o penal.”*<sup>31</sup>

Así entonces, y en el caso específico del régimen jurídico penal, cuando los servidores públicos lesionan valores protegidos por las leyes penales, su responsabilidad será sujeta, desde luego, a las disposiciones y procedimientos de esta naturaleza. En tal virtud, según se desprende de la fracción II del

<sup>30</sup> DELGADILLO GUTIÉRREZ, LUIS HUMBERTO, op. cit. pág. 22.

<sup>31</sup> FRAGA, GABINO. *Derecho Administrativo*, 23ª edición, Editorial Porrúa, México, 1984, pág. 169.

artículo 109 constitucional "*la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación pena.*"<sup>32</sup>

De lo que se infiere que, la fracción II del artículo, 109 se refiere a la responsabilidad penal de los servidores públicos por la comisión de delitos, la cual debe perseguirse y sancionarse en los términos de la legislación penal común, ya sea federal o local —esto es, sin distinciones, fueros o privilegios, acorde a lo dispuesto en el artículo 13 constitucional—.

Por otra parte, y a efecto de superar la presunta inconstitucionalidad de la sanción consistente en la privación de la propiedad prevista para el enriquecimiento inexplicable, en las anteriores leyes sobre responsabilidad de "*funcionarios públicos*"; el penúltimo párrafo del artículo 109 Constitucional ahora, establece que las leyes determinarán los casos y circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que, durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten sustancialmente su patrimonio sin que puedan justificar su procedencia lícita; disponiendo que, lo anterior, además de las penas que correspondan, se sancionará con el decomiso y la privación de la propiedad sobre dichos bienes, para cuyo efecto se reformó también el artículo 22 constitucional.

---

<sup>32</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, op. cit.

Por lo que respecta a la legislación local, dentro del Título Décimo del Código Penal que comprende los artículos 212 al 224, se regulan once figuras delictivas en donde el sujeto activo necesariamente deberá tener la calidad de servidor público. Sin embargo, la aplicación del delito, no es exclusivo del servidor público, toda vez que el artículo 212 en su último párrafo preceptúa:

*“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.”<sup>33</sup>*

Ahora bien, esta figura tiene como antecedente un procedimiento especial, contemplado en la anterior Ley de Responsabilidades de 1980, llamado investigación por enriquecimiento inexplicable. Como veremos, el Código Penal ya la considera un delito, con una doble modalidad, según que sea cometido directamente por el servidor público, adscribiendo a su nombre los bienes ilegítimamente obtenidos con motivo de su cargo o a nombre de terceras personas, o bien que sea cometido por terceras personas que, a sabiendas, permiten y consienten que les sean adscritos a sus respectivos nombres bienes del servidor.

Por lo que respecta, a la pena o las penas previstas son el decomiso de los bienes patrimoniales, cuya procedencia no logre acreditarse que sea legítima; la

<sup>33</sup> Código Penal para el Distrito Federal, op. cit. pág. 153.

desituación y la inhabilitación para volver a desempeñar cargos públicos hasta por un término de veinte años y la prisión hasta por catorce años, según que el enriquecimiento ilícito exceda o no del equivalente a cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito.

#### 4.3 CONDUCTA.

Una vez precisados los aspectos generales y el régimen jurídico del delito de enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, corresponde ahora realizar el análisis jurídico del delito en comento, para lo cual comenzaremos con el estudio de la conducta.

Así entonces, el Código Penal vigente, en el artículo 7º, señala que el *"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"*<sup>34</sup>.

Por lo tanto, el acto u omisión son las dos únicas formas de manifestación de la conducta humana que puede constituir ilícito penal.

Por su parte, el jurista Raúl Zaffaroni de igual manera hace referencia en el sentido de que el *"hecho es la conducta más el nexo causa y el resultado"*.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Ibidem, pág. 107.

<sup>35</sup> ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. *Manual de Derecho Penal*. Parte General. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª reimpresión, México, 1991, pág. 360.

Para el maestro Edmundo Mezger, "el hecho punible es la conducta humana la cual presenta un aspecto objetivo y otro subjetivo; toda vez que el hombre tiene una doble naturaleza material psíquica, por lo que en su conducta en la convivencia humana, presenta siempre, por consiguiente, un aspecto externo, perceptible físicamente y otro interno y psíquico."<sup>36</sup>

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos nos dice que:

*"La conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria."*<sup>37</sup>

En tal virtud, podemos inferir según lo expresa el maestro Jiménez Huerta.

*"Que toda conducta humana implica una voluntad, sin la cual no podamos hablar de la misma en un aspecto de trascendencia para el Derecho y mucho menos del delito. Por donde consideramos que un acto de voluntad manifestada lleva implícita en su contenido acto de conocimientos. Existe una conducta penalmente relevante siempre que la realizaron del*

<sup>36</sup> MEZGER, EDMUNDO. *Derecho Penal*. Parte General. 2ª edición, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1990, pág. 78.

<sup>37</sup> PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 7ª edición, Editorial Porrúa, México, pág. 176.

*comportamiento típico dependa de un acto de voluntad del agente.”<sup>38</sup>*

Así, la voluntad es ‘querer activo’, el querer que cambia algo, el que quiere –tiene voluntad–, se mueve hacia el resultado. El acto de *voluntad* es el que se dirige al objeto alterándolo.

Hans Welzel, en su teoría de la acción finalista, manifiesta que “esas condiciones u omisiones, son conductas dirigidas a un fin y a una meta impulsada por la voluntad. La acción es un suceso “finalista” y no solo un suceso “causal”.

De lo que se desprende, según Mezger la actividad finalista de la acción, tiene su fundamento en el hecho de que el hombre prevé, hasta cierto punto, en virtud de su conocimiento causal, las consecuencias posibles de su actuar futuro y puede fijarse, por lo tanto, distintas metas dirigiendo su actuar, de un modo sistemático hacia su consecución.”<sup>39</sup>

En este sentido, la conducta básicamente contiene dos aspectos, a saber:

- a) *Uno interno; y*
- b) *Uno externa.*

<sup>38</sup> JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. *Derecho Penal Mexicano. Introducción la Estudio de las Figuras Típicas*. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985, pág. 105.

<sup>39</sup> Cfr. MEZGER, EDMUNDO, op. cit. pág. 91.



En donde según el maestro Raúl Zaffaroni, el primero consiste en la *"proposición de un fin y la selección de medios para su obtención, abarcando también hasta el momento de representarnos los resultados concomitantes."*<sup>40</sup>

Sin embargo, no basta este elemento psíquico o interno para la integración de las conductas prohibidas descritas en las figuras típicas, sino que ese "querer" debe ser llevado al plano de la exteriorización material de la conducta (aspecto externo) con conocimiento del fin al cual va dirigida. Cualquier actividad del ser humano que no sea un movimiento o inercia del cuerpo, no es susceptible de ser considerado por una figura típica, puesto que el Derecho Penal no puede contemplar una conducta penalmente irrelevante, máxime si ésta resulta ser, por ejemplo, un simple movimiento, como podría ser un desmayo repentino. Así pues, en el delito que pretendemos estudiar, el elemento general no puede únicamente consistir en una conducta, sino muchas veces resulta ser un hecho en virtud de que este mismo representa un contenido compuesto por una conducta, un resultado y un nexo causal.

Luego entonces, en los delitos cometidos por los servidores públicos, y en especial en el delito en estudio, la conducta la abordaremos partiendo de que la conducta en su aspecto genérico implica que toda figura típica contiene un comportamiento humano.

---

<sup>40</sup> ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. *Tratado de Derecho Penal*. Parte general. Tomo III, 1ª edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988, pág. 83.

### 4.3.1 Clasificación en orden a la conducta.

A este respecto, podemos manifestar que esta clasificación se basa atendiendo a la actividad o inactividad del agente del delito independientemente del resultado material, en caso de que se produzca como resulta ser en el presente tipo delictivo en análisis.

Así, por lo que respecta al delito en estudio, se puede precisar que el tipo penal se consuma cuando *un servidor público no pueda acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquéllos respecto de los cuáles se conduzca como dueño*. Con lo que se afecta de inmediato el correcto ejercicio del servicio público, obteniéndose de manera ilegal un beneficio propio mediante la aceptación de cualquier tipo de dádiva para hacer o dejar de hacer algo relativo a sus funciones.

Ahora bien, existe por otro lado, lo relativo a la segunda forma de conducta por la cual se pueden cometer los delitos, esto es por medio de la diversa especie de conducta consistente en la omisión; así tenemos que en la doctrina se manejan dos formas de delito de omisión, es decir, los delitos de omisión propios o simples y los delitos impropios o de comisión por omisión, mismos que se estudiarán a continuación.

En este sentido, tenemos que la dogmática penal, se ha encontrado ante un singular problema respecto a las formas de conducta representada en forma de omisión propia o simple o respecto de la diversa especie consistente en el llamado delito de omisión impropia o de comisión por omisión; esto creemos que es la diversidad de posturas que sobre el tema sustentan los tratadistas, pero debemos precisar que el problema es más evidente respecto a los delitos de omisión impropios.

Hemos observado que dentro del Derecho Penal, la especie de la conducta relativa a la omisión simple o propia, contienen una conceptualización que versa sobre estos términos: en la omisión propia, importa básicamente una no realización voluntaria o involuntaria consciente o inconsciente de un precepto o mandamiento contenido en la norma, un hacer implica un resultado meramente formal o típico. Es relevante en cuanto a esta especie de conducta, determinar que la voluntad o culpa se encuentra orientada a la no realización de lo esperado o de lo exigido por la norma.

A este respecto, el jurista Enrique Bacigalupo refiere que los tipos omisivos son aquéllos *"en los cuales la realización del tipo no consiste en hacer algo positivo, sino en no hacer algo ordenado por la ley."*<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> BACIGALUPO, ENRIQUE. *Lineamientos de la Teoría del Delito*. Editorial Astreuda, Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1978, pág. 147.

Así entonces, para poder comprender mejor la omisión propia, consideramos necesario estudiar sus elementos básicos. Por lo que al respecto el maestro Celestino Porte Petit, considera como elementos de la omisión simple o propia los siguientes:

- a) *"Voluntad o culpa,*
- b) *Inactividad o no hacer;*
- c) *Deber jurídico o de obrar;* y
- d) *Resultado típico."*<sup>42</sup>

De lo que se desprende que la omisión propia, consiste en la no ejecución del fin fijado por el mandamiento o mandato ordenado por la norma que como presupuesto primordial dispone la ley.

Por otro lado, existe a su vez el delito de comisión por omisión o el delito de omisión impropia el cual reviste una característica consistente en la concreción en el mundo de un resultado material a la vez que produce un resultado típico, siendo los elementos integrantes del delito de comisión por omisión o delitos de omisión impropia los siguientes:

- a) *"Una voluntad o culpa;*

---

<sup>42</sup> PORTE PETIT, CELESTINO, op. cit. pág. 240.

- b) *Deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de Abstenerse;*
- c) *Resultado Típico y material.*<sup>43</sup>

En torno a este tipo de delito, el Código Penal, debido a las reformas publicadas el 10 de enero de 1994, incorporó su regularización formal en el artículo 7º que dispone en su párrafo segundo:

*“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 estos 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 de su propio actuar precedente.”*<sup>44</sup>

Nosotros por nuestra parte, consideramos en relación a la forma sugerida por el ordenamiento penal, que este tipo de delito requería estar previsto adecuadamente en él, puesto que sólo lo prevenía la doctrina; así, podemos entrever que sólo puede ser agente de un delito de esta especie quienes se hallan dentro del supuesto de poder evitar un resultado material y con una

<sup>43</sup> *Ibidem*, pág. 244.

<sup>44</sup> *Código Penal para el Distrito Federal*, op. cit. pág. 107.

conducta omisiva no lo impiden, situación ésta conocida por los tratadistas como "*Posición de Garante*", la que debe entenderse como una situación especial de garantía de poder evitar el resultado material; la reciente reforma señala tres posibles fuentes de "*Posición de Garante*" siendo esta la ley, el contrato y el propio actuar procedente; mismos que se desprenden de la última parte del párrafo segundo del artículo 7° del Código Penal.

Dentro de este orden de ideas, la omisión propia en el delito de enriquecimiento ilícito la podemos perfectamente ejemplificar con lo que acontece en el pago de multas o infracciones de tránsito, en donde es práctica común que se expida constancia de *no* infracción sin recibo de pago, lo que explica la notoria opulencia de los servidores públicos de estas áreas.

#### **4.3.2 Clasificación en orden al resultado.**

Por lo que hace a esta clasificación, es necesario hacer mención que el texto punitivo legal (artículo 224 del Código Penal), señala tanto la conducta como el resultado, que es el correcto ejercicio del servicio público a través de la honradez, legalidad, imparcialidad, etcétera, es por ello que se concluye, que se trata de un delito de lesión o resultado material entendiéndolo éste como el que se agota cuando se viola el correcto despacho en el servicio público en perjuicio del Estado o de terceros.

En función a su duración, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 7° del Código Penal vigente, en el cual se contempla al delito en forma genérica, podemos establecer que los delitos cometidos por los servidores públicos reviste la característica de ser un delito instantáneo, sin embargo puede darse también la forma de delito continuado. Así, por lo que respecta a las diversas formas de Estado que implica un delito, es decir, por lo que hace al delito permanente o continuo, es evidente y debe recalarse que los delitos cometidos por los servidores públicos, pueden prolongarse en el tiempo.

#### 4.4 TIPO, TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

Dentro de su contexto jurídico, el tipo es usualmente utilizado por la doctrina para aludir a la descripción de una conducta prohibida realizada por una norma jurídico-penal. Tal es el caso, que en Derecho Penal, se considera que un comportamiento es típico cuando coincide con lo previsto en el tipo penal.

En este sentido, para el maestro Castellanos Tena:

*“No debe confundirse el tipo con la tipicidad el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta*

*concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Basta que el legislador suprima de la Ley Penal un tipo, para que el delito quede excluido.*

*[...] En concreto: El tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede en el homicidio, pues según el código, lo comete 'el que priva de la vida a otro'.<sup>45</sup>*

Por su parte, el maestro Porte Petit, establece:

*"La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido: Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no concorra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad."<sup>46</sup>*

Así entonces, el tipo legal del delito en estudio es el preceptuado en el artículo 224 del Código Penal vigente que establece:

**"Artículo 224.-** *Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio*

<sup>45</sup> CASTELLANOS TENA, FERNANDO. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Parte General. 40ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, págs. 167-168.

<sup>46</sup> PORTE PETIT, CELESTINO, op. cit. pág. 332.



*público, haya incurrido en enriquecimiento ilícito. Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.*

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

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

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

*Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de uno a cuatro años de prisión, multa de treinta a trescientos días multa y destitución e inhabilitación de uno a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.*

*Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de cuatro a catorce*

*años de prisión, multa de trescientos a quinientos días multa y destitución e inhabilitación de diez a veinte años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.*"<sup>47</sup>

A este respecto, nuestro Diccionario Jurídico nos dice:

*"El tipo objetivo comprendería todos los elementos descriptivos y normativos previstos en la descripción legal. El subjetivo estaría integrado por el dolo y, en su caso, por los llamados elementos subjetivos del tipo.*

*Con lo que, el tipo incluye elementos descriptivos que son aquéllos que pueden ser captados por medio de los sentidos, y normativos respecto de los cuales es necesaria una valoración jurídica o cultural.*

*El más importante de los elementos descriptivos del tipo objetivo es la acción, usualmente denominada núcleo del tipo, y frecuentemente expresada por medio de un verbo consignado por el legislador (apoderarse, engañar, matar, etc.)*

*Es además frecuente, que el legislador exija la concurrencia de ciertas modalidades, entre las que pueden mencionarse algunas referencias, como por ejemplo:*

<sup>47</sup> Código Penal para el Distrito Federal, op. cit. pág. 161.

- a) *A la víctima, como es el caso del tipo estupro (artículo 262 del Código Penal) exige que la persona ofendida sea "mujer".*
- b) *Al lugar en que la acción debe ser realizada, como el artículo 381, fracción I, del Código Penal que describe el robo cometido en "lugar cerrado".*
- c) *Al objeto, como el tipo del artículo 367 del Código Penal según el cual es robo el apoderamiento de una "cosa mueble".*

[...]

*Algunos autores aluden a referencias al autor en el caso de tipos que sólo ciertas personas pueden cometer, como en el caso del peculado, que únicamente puede ser realizado por un "servidor público". La doctrina dominante aprecia, sin embargo, que la calidad de autor en los llamados delitos especiales no es una modalidad del tipo sino un elemento del deber jurídico.*<sup>48</sup>

Dentro de este orden de ideas, podemos concluir que en la realidad jurídica y social, el que uno no se pueda explicar el enriquecimiento de algún servidor público, no significa que sea culpable del delito. En cambio, *la ilicitud del enriquecimiento* si es delito, toda vez que el comportamiento encuadra perfectamente en la hipótesis normativa y por tanto en el ámbito del Derecho Penal.

<sup>48</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo IV, op. cit. pág. 3093.

Ahora bien, la tipicidad la describe el maestro Castellanos Tena como:

*“El encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.”<sup>49</sup>*

Por su parte, el maestro Celestino Porte Petit, infiere y considera necesario determinar el papel que se le ha asignado tipicidad dentro de la teoría del delito y preceptúa:

- a) *La tipicidad es una característica esencial del delito.*
- b) *La tipicidad es un requisito del hecho, según el Derecho positivo.*
- c) *La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito.*
- d) *La tipicidad es una condición, pero no elemento del delito.*

*Para nosotros, la tipicidad constituye una relación conceptual.*

*[...] Consecuentemente, la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo.”<sup>50</sup>*

<sup>49</sup> CASTELLANOS TENA, FERNANDO, op. cit. pág. 168.

<sup>50</sup> PORTE PETIT, CELESTINO, op. cit. pág. 174.

En tal virtud, dentro del delito en estudio, la tipicidad se materializará cuando el servidor público no pueda acreditar legítimamente el aumento de su patrimonio, ni la legítima procedencia de sus bienes o de aquéllos para los cuales se ostente como dueño, es decir, la tipicidad se consumará en el momento en que el servidor público, adecue su conducta al tipo penal establecido en la norma jurídica.

Por lo que respecta a la Atipicidad, de ésta podemos decir, es el aspecto negativo de la tipicidad, la cual en palabras del maestro Castellanos Tena es: *"La ausencia de la adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa."*<sup>51</sup>

Por lo que no se debe confundir, entre la ausencia de tipo y de tipicidad. La primera de las señaladas, se da cuando una conducta o hecho no están descritas en la norma penal y la segunda existe cuando no hay adecuación al mismo, es decir, no hay adecuación de la conducta delictiva en el tipo penal descrito; pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo, pero no a todos los que el mismo tipo requiere, convirtiéndose por tanto en una causa de exclusión del ilícito penal, tal y como lo prevé el artículo 15 fracción II del Código Penal.

---

<sup>51</sup> CASTELLANOS TENA, FERNANDO, op. cit. pág. 168.

Así, las causas de atipicidad en el delito de enriquecimiento ilícito pueden ser:

- > Se demuestre el legítimo aumento de su patrimonio;
- > La legítima procedencia de los bienes a su nombre;
- > La legítima procedencia de los bienes respecto de los cuáles se conduzca como dueño en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos;
- > La legítima procedencia de los bienes que haga figurar como suyos bienes; y
- > La legítima procedencia de los bienes que el servidor público adquiriera o haya adquirido.

#### **4.5 BIEN JURÍDICO TUTELADO.**

Para comprender de manera adecuada el bien jurídico protegido o tutelado por nuestra legislación penal, en el caso concreto del delito de enriquecimiento ilícito habremos de precisar que nuestra Carta Fundamental, consigna bienes jurídicos que el legislador consideró que deberían ser protegidos. Así, el artículo 14, indica que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino como la propia Constitución prescribe. El artículo 16 también consigna bienes

jurídicos que hay que proteger. En realidad, se puede decir que cada tipo delictivo consignado en el Código Penal protege un bien jurídico.

Con lo que, el legislador establece que cuando una persona comete un acto ilícito que consiste en violar los bienes jurídicos de otra (la vida, la libertad, el patrimonio, la seguridad, etc.) le será aplicada una sanción que consiste en causar coactivamente un mal, es decir, privarlo de un bien, de su libertad, de su propiedad, de su patrimonio, etcétera.

Por lo tanto, podemos concluir que el bien jurídicamente tutelado por la norma penal en el delito en estudio es el patrimonio del Estado, es decir, las sumas de dinero que por razón del cargo, deben ser manejadas por el servidor público en cuestión, para el cumplimiento de las metas y de los programas asignados en los respectivos planes de desarrollo aprobados por el Estado. Se castiga la falta de probidad, como decía la Ley de Responsabilidades de 1980 al hablar del enriquecimiento inexplicable; se castiga el aprovechamiento ilícito de esos recursos públicos para aumentar el propio patrimonio o los bienes del servidor público de que se trate.

#### 4. 6 ANTI JURICIDAD .

Siguiendo con nuestro estudio, podemos establecer que no toda conducta es delictiva, por lo tanto para serlo necesariamente debe ser típica, antijurídica y susceptible de ser reprochada al autor a título de culpabilidad; Así, la

tipicidad, antijuricidad y culpabilidad son los tres elementos que convierten una acción en delito, si se realiza la conducta descrita en el tipo de una norma prohibitiva, esta conducta real entra en contradicción con la exigencia de la norma. De ahí se deriva la antinormatividad de la conducta y por tanto su antijuricidad.

Dentro de este contexto, el maestro Hans Welzel, comenta: *"toda realización del tipo de una norma prohibitiva es antinormativa pero no es siempre antijurídica."*<sup>52</sup>

En efecto, el legislador no solo crea preceptos prohibitivos sino permisivos, los cuales en ciertos casos específicos permite la realización del tipo, sin que sea punible su conducta, es decir, la realización de un tipo de prohibición se encuentra amparada conforme a Derecho.

Así pues, el propio autor sostiene, que la antijuricidad es la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto. No hay tipos antijurídicos, sino solo realizaciones antijurídicas, dado que solamente la realización del tipo puede revestir tal característica en mención. Para el maestro Zaffaroni:

---

<sup>52</sup> WELZEL, HANS. *Derecho Penal Alemán*, Parte General. 3ª edición Castellana, Editorial Jurídica de Chile, 1987. Pág. 76.



*“La antijuricidad no surge del Derecho Penal, sino de todo el orden jurídico, porque la antinormatividad puede ser neutralizada por un permiso que puede provenir de cualquier parte del derecho. La antijuricidad es, pues, el choque de la conducta con el orden jurídico entendiendo no solo como un orden normativo (antinormatividad), sino como un orden normativo y de preceptos permisivos.”<sup>53</sup>*

El jurista Bacigalupo, por su parte refiere que la teoría de la antijuricidad tiene por objeto establecer bajo que condiciones y en que casos la realización de un tipo penal (en forma dolosa o no, activa u omisiva) no es contraria al derecho. Decir que un comportamiento está justificado equivale a afirmar que el autor de la acción típica dispuso de un permiso del orden jurídico para obrar como obró. Por lo tanto, una acción típica será antijurídica si no interviene a favor del autor una causa o fundamento de justificación.<sup>54</sup>

De lo que podemos concluir, que en el delito de enriquecimiento ilícito, la conducta desplegada por los servidores públicos que les allegue de más patrimonio o bienes de manera ilícita, con motivo de su trabajo, encargo o comisión, que no puedan comprobar, lógicamente será considerada como una acción típica y antijurídica, sancionada por la ley penal.

<sup>53</sup> ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, op. cit. pág. 168.

#### 4.7 CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO.

Si pretendemos demostrar que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, resulta indiscutible que en ausencia de la antijuricidad no existirá la infracción penal; luego entonces, las causas de exclusión, cuya virtud es justificar la antijuricidad de una conducta típica, representan uno de los aspectos negativos del delito. Así, el acto o la omisión penalmente relevante a pesar de las apariencias no será punible acorde a lo establecido en el derecho, por encontrarse amparada por una norma permisiva.

Ahora bien, si lo antijurídico es la transgresión de la ley, evidentemente que sólo otra disposición de la misma naturaleza podrá borrar la ilicitud creada o reconocida por la norma. En tal virtud, las causas de exclusión deben estar expresamente determinadas en la ley, y por tanto, no existe posibilidad de admitir excluyentes supralegales de naturaleza justificada.

En este sentido, las causas de exclusión se encuentran contempladas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, que preceptúa:

***“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:***

- I. *El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;*

<sup>54</sup> Cfr. BACIGALUPO, ENRIQUE, op. cit. pág. 117.

- II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate;
- III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se llenen los siguientes requisitos:
- a) Que el bien jurídico sea disponible;
  - b) Que el titular o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien, y
  - c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento;
- 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, racionalidad en 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;*

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

*VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista 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;*

*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 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.*

*VIII. 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 porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está 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;*

*IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o*

*X. El resultado típico se produce por caso fortuito.<sup>55</sup>*

<sup>55</sup> *Código Penal para el Distrito Federal*, op. cit. págs. 109 y 110.

Del artículo en cita, se desprende que contienen elementos tanto objetivos (que se refieren al hecho, los que atañen a la realización externa), así como subjetivos (que importan el aspecto personal del autor. Visto lo cual y haciendo un análisis crítico de aplicación al delito de enriquecimiento ilícito, tenemos que, por lo que respecta a la fracción primera no es posible actualizar la hipótesis con el delito en estudio. La fracción segunda podría actualizarse si se demostrara que el enriquecimiento ilícito no fue producto del trabajo, encargo o comisión del servidor público. Lo que no obstante ser ilícito no reunirá los extremos que preceptúa el artículo 224. Lo que dará origen a otro delito, pero no al de enriquecimiento ilícito.

La hipótesis contenida en la fracción tercera del artículo 15 en estudio, tampoco se puede actualizar como excluyente del delito de enriquecimiento ilícito, en virtud de que no basta el consentimiento del titular, del bien jurídico afectado, ya que si fuese el caso de que el titular lo pretenda entregar en supuesta "*gratitud*" por haber recibido alguna atención o prestación de un servicio, tal entrega deberá de realizarla a la dependencia o institución de que se trate y no al servidor público.

A mayor abundamiento, no es aplicable la fracción en comento, toda vez que fuera de los servicios que el Gobierno Federal presta al público y que mediante recibo de pago, implican una contraprestación por parte del usuario, se entiende que los demás servicios son gratuitos.

Las fracciones cuarta, quinta, sexta y séptima, no pueden ser aplicables al delito en estudio bajo ningún presupuesto.

Por lo que respecta a la fracción octava del artículo 15 en estudio, consideramos que puede ser una causa de exclusión totalmente aplicable al delito de enriquecimiento ilícito, sin embargo, lo será desde el punto de vista de la realidad social, para servidores públicos de bajo nivel que por sus especiales características, (poca experiencia en el cargo, novatez, ignorancia) puedan ser sujetos de error. Pero no creemos que pueda ser aplicable a servidores públicos de nivel medio y alto, en virtud de que por sus propias características personales dudamos mucho que logren demostrar error invencible, máxime si atendemos a que estos tienen la obligación de presentar su declaración patrimonial o de incremento patrimonial debidamente justificado, según lo establece la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Dada la especial naturaleza del delito que estudiamos, creemos que las fracciones nueve y diez del artículo 15 en comento, tampoco reúnen los extremos para ser aplicables como causas de exclusión del enriquecimiento ilícito.

En tal virtud, podemos concluir que fuera de los casos analizados anteriormente y a guisa de equívocos, poco probable resultara el que algún

servidor público en la actualidad pueda aducir como excluyentes de delito alguna de las diez fracciones que contempla el artículo 15 del Código Penal, para el caso de que se le impute penalmente el delito de enriquecimiento ilícito.

#### 4.8 IMPUTABILIDAD.

En términos generales podría decirse que la imputabilidad *“es un modo de ser de la persona, que influye en su comportamiento y del cual ser derivan determinadas consecuencias jurídicas.”*<sup>56</sup>

Dentro de este contexto, para los autores enmarcados dentro de la corriente finalista, la imputabilidad es tanto como capacidad de culpabilidad, entendida como capacidad del autor, *a)* para comprender lo injusto del hecho (antijuricidad) y, *b)* para determinar su voluntad conforme a esa comprensión (autodeterminarse conforme a la comprensión de la antijuricidad). Welzel, explica que:

*“La capacidad de culpabilidad tiene un momento cognoscitivo y uno de voluntad; la capacidad de comprensión de lo injusto y de determinación de la voluntad. Sólo ambos momentos conjuntamente constituyen la capacidad de culpabilidad.”*<sup>57</sup>

<sup>56</sup> REYES ECHANDÍA, ALFONSO. Imputabilidad 4ª edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, pág. 6.

<sup>57</sup> WELZEL, HANS, op. cit. pág. 216.



*“Para el momento intelectual es decisiva la capacidad de comprensión de lo injusto del hecho (la referencia se hace a lo injusto en sentido material): no es necesario que el autor pueda reconocer el hecho como contrario a la ley o, en general como punible, ni es suficiente la conciencia de perpetrar una simple inmoralidad, sino que el autor tiene que poder reconocer que su hecho es una transgresión de aquellas normas sociales que son indispensables para la vida en común. Sino se da esta capacidad, entonces se excluye también la posibilidad concreta de comprensión del injusto. De ahí que la culpabilidad se excluya por desconocimiento inevitable de la antijuricidad (error de prohibición inevitable).”<sup>58</sup>*

Así, la inimputabilidad supone en la persona de quien se imputa incapacidad para conocer y comprender la ilicitud (antijuricidad) de su conducta o para determinarse de acuerdo con esa comprensión.

Ahora bien, mientras algunos autores separan la imputabilidad de la culpabilidad, estimando ambas como elementos autónomos del delito, hay quienes dan amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ellos a la imputabilidad. Una tercera posición, a la cual nos sumamos, sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, tal y como se puede inferir de la siguiente cita:

<sup>58</sup> ECHIANDÍA REYES, ALFONSO, op. cit. pág. 47.

*"Imputabilidad.- Es la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal."*<sup>59</sup>

De lo anteriormente expuesto, debe concluirse que los servidores públicos al desplegar su conducta dolosa, típica y antijurídica y que actualicen la hipótesis prevista en el artículo 224 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, indefectiblemente, actuaran con conocimiento de causa, motivo por el cual se considera que su conducta será punible, precisamente y como ya se dijo porque conoce el carácter del injusto de su conducta.

#### 4.9 CULPABILIDAD.

Según las palabras de Hans Welzel: *"La antijuricidad es una relación entre acción y ordenamiento jurídico que expresa la disconformidad de la primera con la segunda; la culpabilidad no se agota en esta relación de disconformidad sustancial entre acción y ordenamiento jurídico."*<sup>60</sup>

Es decir, la comprobación de la realización de una acción típica y antijurídica, no es suficiente para responsabilizar plenamente al autor de la conducta, sino que además se necesita acreditar que el autor no omitió la acción típica, antijurídica aún cuando tenía la posibilidad de hacerlo.

<sup>59</sup> CASTELLANOS, TENA, FERNANDO. op. cit. pág. 218.

<sup>60</sup> WELZEL, HANS, op. cit. pág. 197.

En este sentido, se debe precisar que no deben confundirse los términos de culpabilidad con lo relativo al de la culpa, pues, este último, de acuerdo a lo establecido por el artículo 9º del Código Penal, en su párrafo segundo define que obra "*culposamente*" el que produce el resultado típico que no se previó siendo previsible 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; y el cual forma parte del aspecto del delito correspondiente a la tipicidad.

Así entonces, tenemos que a través del desarrollo de la Teoría del Delito, y en específico respecto del estudio de la culpabilidad, existen tres importantes posturas que tratan de explicar el contenido del último elemento constitutivo del delito, mismas que trataremos brevemente en la siguiente secuencia:

1. *Teoría Psicológica.*
2. *Teoría Normativa, y*
3. *Teoría eminentemente normativista.*

1. La primera de las teorías mencionadas, es la predecesora de la vieja concepción de la responsabilidad objetiva, teniendo el mérito de haber enfocado la responsabilidad hacia el hombre más que al resultado de su comportamiento. Los autores pertenecientes a esta corriente consideraban que la culpabilidad era la relación psicológica entre la conducta y el resultado o en la consciencia y

voluntad del acto realizado, es decir, *"no es más que una descripción de algo, concretamente una relación psicológica, pero no contiene nada de normativo, nada de valorativo, sino la pura descripción de una relación"*.<sup>61</sup>

La voluntad era causal del hecho ilícito en dos casos: el dolo y la culpa, ambos son especies de la culpabilidad y presuponen la imputabilidad del autor.

Con el devenir del tiempo, y ante las deficiencias en las que se vio involucrada la teoría psicológica de la culpabilidad, se iniciaron una serie de investigaciones jurídicas las cuales fueron gestando la concepción de la culpabilidad como la reprochabilidad del injusto.

No obstante este planteamiento, se fue desarrollando con el paso del tiempo, cediendo su lugar a una nueva corriente que en el caso resultó ser la teoría normativa.

2. Esta teoría Normativa de la Culpabilidad, expone que el dolo y la culpa no necesitan ser especies de la culpabilidad y cada uno de aquéllos no debe contener los elementos que caracterizan al concepto genérico una conducta culpable es conducta reprochable.

<sup>61</sup> ZAFFARONI, EUGENIO, RAÚL, op. cit. pág. 545.

Para Edmundo Mezger, la culpabilidad debe entenderse desde dos puntos de vista: "como el conjunto de aquéllos presupuestos de la pena que fundamenta, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de su conducta antijurídica, y también y en todo caso como juicio valorativo sobre la situación fáctica a que tal fenómeno se refiere pero como tal juicio es de reproche, en últimas consecuencias, culpabilidad es reprochabilidad."<sup>62</sup>

Derivado de la cita anterior, podemos establecer, y de acuerdo con los límites determinados por esta postura, un comportamiento antijurídico es reprochable si el autor:

*a) Tiene capacidad de imputación;*

*b) Que exista una cierta relación concreta al hecho o la posibilidad de tenerla (dolo o culpa), y*

*c) Que el sujeto ha obrado en circunstancias normales.*

3. Ahora bien, la teoría de la acción finalista, tiene el mérito de haber introducido el concepto final de la acción humana en el ámbito del Derecho Penal y el de haber intentado dar una explicación sistemática de una teoría del delito.

<sup>62</sup> Cfr. MEZGER, EDMUNDO, op. cit. pág. 33.

Para los partidarios de esta teoría, la culpabilidad es un puro juicio valorativo de reproche que se le hace a un individuo por haber actuado antijurídicamente, teniendo la posibilidad de conocer lo injusto de su hecho, es decir, como hemos visto a lo largo del presente trabajo, uno de los elementos importantes de la conducta es la voluntad del autor, por lo tanto, es a través de ésta por medio de la cual, la persona decide si dirige su actuar externo a contrariar lo establecido por el Derecho o de motivarse de acuerdo a ella; por lo tanto, el que realizó una acción típica y antijurídica será culpable si podría motivarse por la norma, esto es, de obrar de manera diferente a lo realizado, de conformidad con la capacidad de autodeterminarse.

“Siguiendo con este elemento relativo a la culpabilidad, es importante determinar que el mismo representa una reprochabilidad fundada en la disposición interna contraria a la norma que revela el individuo, puesto que, pese a haberse podido comportar de modo adecuado a la norma y motivado en ella, no lo hizo.”<sup>63</sup>

De lo que se puede inferir, que la reprochabilidad consiste en el reproche que se le formula al autor de un injusto porque (teniendo la capacidad para hacerlo) no se motivó en la norma penal establecida por el Estado, cuando le era exigible hacerlo, y podía hacerlo porque tenía autodeterminación, así este reproche tiene dos premisas:

---

<sup>63</sup> Cfr. ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. *Tratado de Derecho Penal*, Tomo IV, op. cit. pág. 73.

- 1) *Que el autor es capaz, atendidas sus fuerzas psíquicas, de motivarse de acuerdo a la norma (los presupuestos existenciales de la reprochabilidad: la imputabilidad).*
- 2) *Que el mismo autor esté en situaciones de motivarse de acuerdo a la norma en virtud de la comprensión posible de la antijuricidad de su propósito concreto (los presupuestos especiales de la reprochabilidad: la posibilidad de comprensión de lo injusto).<sup>64</sup>*

Este reproche, por lo tanto, es la misión y el contenido de la sentencia judicial que aplica una pena.

A este respecto, el maestro Enrique Bacigalupo, refiere que:

*“Es culpable el que pudiendo, no se ha motivado ni por la norma ni por la amenaza penal dirigida contra la violación de aquélla.”<sup>65</sup>*

De acuerdo con esta teoría, son elementos de la culpabilidad: la imputabilidad, la posibilidad concreta de conocer el carácter ilícito del hecho realizado y la exigibilidad de una conducta conforme a la ley.

<sup>64</sup> BACIGALUPO, ENRIQUE, op. cit. pág. 151.

<sup>65</sup> Idem.

Finalmente, podemos concluir, que respecto al delito en estudio, la conducta que despliega el activo del delito, servidor público en el caso concreto, y de acuerdo nuestro tipo penal estudio, debe decirse que éste tiene la capacidad para entender que su conducta es ilícita, reprochable y por ende culpable.

#### **4.10 PUNIBILIDAD.**

A lo largo del desarrollo del presente trabajo de investigación, hemos sustentado la idea relativa a que el Derecho Penal fue creado con el fin de establecer un castigo correspondiente a aquella conducta transgresora de la norma, es decir, busca castigar al culpable de una conducta que lesiona un bien jurídico, protegido penalmente, siendo el elemento de la dogmática penal encargado para efectuar tal castigo, precisamente la punibilidad. A este respecto, es importante señalar que dentro de la evolución de la doctrina penal, muchos tratadistas han pretendido ubicar dentro de los elementos del delito a la punibilidad sin que nosotros en el desarrollo de esta investigación compartamos dicha idea, pues como se ha plasmado en apartados anteriores, consideramos que el delito únicamente representa una conducta típica, antijurídica y culpable, únicos elementos integrantes del mismo.

Ahora bien, en relación al presente elemento, (punibilidad) es importante señalar que surge cuando se ha establecido o comprobado en forma plena una



conducta como delito, y que en base a la operatividad misma del Derecho Penal, significa la aplicación de determinada pena, sanción o castigo para tal conducta culpable.

En el mismo sentido, también es importante señalar que para la aplicación de una pena determinada, se requiere de que dicha pena se encuentre señalada en una disposición típica legal, es decir, que se halle regulada por el Derecho Penal, plasmada como tipo, porque de lo contrario estará el Derecho Penal impedido para sancionar la conducta y de hacerlo se violentaría el principio jurídico de *nulla poena sine lege*, mismo que pretende establecer en forma por demás relevante, que no puede ser castigada una conducta que carece de una descripción típica, como así expresamente lo establece nuestra Carta Magna en el artículo 14 párrafo tercero que a la letra expresa:

*"[...] En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate."*<sup>66</sup>

Ahora bien, debemos precisar que nuestro ordenamiento legal penal, presenta en su contenido un capítulo correspondiente a la aplicación de

<sup>66</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Compilación de Leyes Federales, op.cit.

sanciones; siendo por tanto necesario exponer que el Órgano Jurisdiccional, al efectuar tal actividad deberá observar lo establecido en los artículos relativos a la aplicación de sanciones, tal es el caso de considerar lo previsto en los dispositivos 51 y 52 del Código Punitivo, en donde entre otras cuestiones se deberá atender para sancionar a los límites mínimos y máximos fijados por la ley, así como las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, esto en relación al artículo 51 del Código Penal. En concordancia a lo que se deberá observar por lo que hace al artículo 52 del mismo ordenamiento, serán: *“la fijación de las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, pero además deberá tener en cuenta entre otras cosas, lo siguiente:*

- I. *La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;*
- II. *La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;*
- III. *Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;*
- IV. *La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;*
- V. *La edad, el nivel de educación, las costumbres, las condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo*

*impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico o pueblo indígenas, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;*

- VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y*
- VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.<sup>67</sup>*

En tal virtud, de acuerdo al tipo penal en comento, podemos concluir que una vez que se hallan agotado todas y cada una de las diligencias que acrediten los elementos del tipo legal, así como la presunta responsabilidad del sujeto activo, se dice que la pena varía de acuerdo al servidor público que la ha cometido, luego entonces, el tipo de sujeción a proceso será diferente, ya sea penal, político o administrativo, según lo hemos manifestado.

#### **4.11 PROPUESTA DE REFORMA.**

Dado el carácter de nuestro trabajo de investigación, corresponde ahora formular nuestra propuesta de reforma al artículo 224 del Código Penal para el Distrito Federal misma que formulamos en los siguientes términos:

<sup>67</sup> Código Penal para el Distrito Federal, op.cit. pág. 118.

Respecto a la hipótesis normativa contenida en el artículo en comento, podemos precisar que la misma tal y como se encuentra redactada, no delimita específicamente sus contornos. Así, da la impresión de que se toman como punibles los resultados de la acción (*el monto del enriquecimiento*), no la acción misma, (*la utilización del empleo, cargo o comisión para obtener un beneficio ilícito*), en donde no se castiga dicho acto como lo marca la dogmática y doctrina jurídica, sino sólo los resultados de tal actividad y esto último, en la medida en que se ve incrementado el patrimonio del servidor público.

Dentro de este contexto, de la redacción del artículo en comento, parece que se castigará el enriquecimiento que tenga como causa directa un acto ilícito, pero no se castigará el enriquecimiento cuando el servidor público obtenga el beneficio por medio de actos que no estén considerados como ilícitos (simulación de actos jurídicos, donaciones, legados, etc.)

En este sentido, se tiene la percepción de que con la actual redacción del artículo 224 del Código Penal para el Distrito Federal, no se hace referencia *al acto mismo*, sino al hecho del acrecentamiento del patrimonio del servidor público o de una tercera persona.

En tal virtud, consideramos que el artículo 224 del Código Penal en comento, se debe reformar para quedar como sigue:

**ARTÍCULO 224.- Comete el delito de enriquecimiento ilícito, todo servidor público que valiéndose de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, obtenga de manera ilícita, incremento no justificado de su patrimonio, independientemente de su cuantía.**

Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre independientemente de su cuantía o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

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

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

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

Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de uno a cuatro años de prisión, multa de treinta a trescientos días multa y

*destitución e inhabilitación de uno a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.*

*Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de cuatro a catorce años de prisión, multa de trescientos a quinientos días multa y destitución e inhabilitación de diez a veinte años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.*

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Podemos concluir, que nuestro país encuentra su génesis dentro de una ley fundamental denominada Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma en la que se establece dentro de su parte dogmática todas y cada una de las garantías que tiene todo ciudadano en este país mientras que en su parte orgánica se regula el funcionamiento del Estado, delimitándose de esta manera las actividades que habrá de realizar para el debido cumplimiento de sus funciones. Dentro de estas, y para su mejor manejo y entendimiento se encuentra contenido el concepto de servidores públicos. Así, estos de acuerdo a las normas constitucionales, independientemente de su jerarquía o investidura ostentan y representan un poder público al servicio y en beneficio de la sociedad.

**SEGUNDA.-** Es importante que para la selección de los servidores públicos, que no sean elegidos mediante voto universal y secreto los programas y reglamentos que atiendan a cumplimentar el requisito de ingreso al servicio público se adecuen a efecto de que los nuevos servidores públicos tengan un grado de escolaridad cuando menos de preparatoria, comprendan y sobre todo crean la alta encomienda que sus funciones le demandan con la intención de que desempeñen su trabajo con honradez, lealtad y probidad en beneficio tanto del Estado y sobre todo de la sociedad.

**TERCERA.-** Dentro del desarrollo del presente trabajo de investigación, se pudo observar que tanto para el legislador y para la sociedad una de sus más grandes preocupaciones lo es sin duda, la conducta con que se conducen los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. En virtud de que en la actualidad, y dado el reclamo de la sociedad, se observan regulados dentro de nuestro Código Penal nuevos tipos penales tendientes a sancionar la conducta de los servidores públicos.

**CUARTA.-** Podemos concluir, que la legislación actual sobre la Responsabilidad de los Servidores Públicos, tanto en las reformas al Título Cuarto de nuestra Carta fundamental, así como la promulgación de la actual Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y las últimas reformas al Código Penal para el Distrito Federal, constituyen un avance significativo con respecto a la anterior regulación existente en la materia.

**QUINTA.-** Relacionada con la anterior, no obstante no ser del todo suficientes, se puede concluir que el sistema jurídico que regula el ámbito de aplicación de las funciones de los servidores públicos, básicamente tiende a eliminar la distinción de delitos oficiales y delitos comunes, eliminar el catálogo de delitos, eliminar el jurado popular y sobre todo, eliminar la distinción entre funcionarios y empleados públicos. Sin embargo y como ya se mencionó, estas adecuaciones no han sido del todo suficientes para poder eliminar la mala actuación de los servidores públicos como la corrupción, el abuso de autoridad, el enriquecimiento ilícito, etcétera.



**SEXTA.-** Después de haber adecuado el tipo legal descrito en el artículo 224 del Código Penal para el Distrito Federal a la Teoría del Delito, tanto en su aspecto positivo como negativo podemos concluir que esta clase de delito, según se encuentra regulado actualmente, resulta de difícil comprobación dadas las pautas y posibilidades que el propio artículo permite, en virtud de que de su lectura se desprende que necesariamente tiene que haber un incremento tan notorio en el patrimonio del servidor público que haga posible la presunción de que su incremento ha sido de manera ilícita, no previendo nada al respecto de lo que podríamos considerar enriquecimiento ilícito pasivo, es decir, el que consideramos se puede desarrollar de tal manera que se disfrace o simule a efecto de no ser notorio.

**SÉPTIMA.-** Por lo tanto, podemos concluir que el bien jurídicamente tutelado por la norma penal en el delito en estudio es el patrimonio del Estado, es decir, las sumas de dinero o bienes que por razón del cargo, trabajo o comisión, deben ser manejadas por el servidor público en cuestión, para el cumplimiento de las metas y de los programas asignados en los respectivos planes de desarrollo aprobados por el Estado. Así, se castiga la falta de probidad, como decía la Ley de Responsabilidades de 1980 al hablar del enriquecimiento inexplicable; se castiga el aprovechamiento ilícito de esos recursos públicos para aumentar el propio patrimonio o los bienes del servidor público de que se trate.

**OCTAVA.-** En el delito de enriquecimiento ilícito, la conducta desplegada por los servidores públicos que les allegue de más patrimonio o bienes de manera ilícita, con motivo de su trabajo, encargo o comisión, que no puedan comprobar, lógicamente será considerada como una acción típica y antijurídica, sancionada por la ley penal.

**NOVENA.-** En tal virtud, podemos concluir que fuera de los casos analizados en el presente trabajo de investigación, y a guisa de equivocamos, poco probable resultara el que algún servidor público, en la actualidad, pueda aducir como excluyentes de delito alguna de las diez fracciones que contempla el artículo 15 del Código Penal, para el caso de que se le impute penalmente el delito de enriquecimiento ilícito.

**DÉCIMA.-** Podemos concluir, que técnicamente el delito de enriquecimiento ilícito, no se encuentra dirigido al monto o incremento que sufra el patrimonio del servidor público, sino más bien, a la conducta desplegada por éste. Es decir, el tipo penal que se encuentra contenido dentro del artículo 224 del Código Penal para el Distrito Federal, no obstante no especificarlo está dirigido a sancionar la utilización de un empleo, cargo o comisión para obtener lucros indebidos de manera ilícita.

**DECIMAPRIMERA.-** Consideramos importante que el artículo 224 del Código Penal para el Distrito Federal se reforme para quedar como sigue:

**ARTÍCULO 224.-** *Comete el delito de enriquecimiento ilícito, todo servidor público que valiéndose de su empleo, cargo o comisión en el servicio público, obtenga de manera ilícita, incremento no justificado de su patrimonio, independientemente de su cuantía.*

*Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre independientemente de su cuantía o de aquellos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.*

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

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

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

*Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito no exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de uno a cuatro años de prisión, multa de treinta a trescientos días multa y*

*destitución e inhabilitación de uno a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.*

*Cuando el monto a que ascienda el enriquecimiento ilícito exceda del equivalente de cinco mil veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, se impondrán de cuatro a catorce años de prisión, multa de trescientos a quinientos días multa y destitución e inhabilitación de diez a veinte años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.*

**DECIMASEGUNDA.-** Se puede concluir que dado el aspecto y los principios morales que el desempeño de la función y servicio público requiere, las normas jurídicas, administrativas, civiles y penales, se deben de actualizar a efecto de sancionar más severamente el indebido ejercicio de la administración pública, y como lo es para el caso que nos ocupa el enriquecimiento ilícito que no solo lesiona los intereses del Estado, sino que de manera directa transgrede y lesiona los intereses de toda la colectividad.

**DECIMATERCERA.-** Finalmente, podemos concluir, que respecto al delito en estudio, la conducta que despliega el activo del delito, servidor público en el caso concreto, y de acuerdo nuestro tipo penal estudio, debe decirse que éste tiene la capacidad para entender que su conducta es ilícita, reprochable y por ende culpable.

## BIBLIOGRAFÍA

1. BACIGALUPO, ENRIQUE. Lineamientos de la Teoría del Delito. Editorial Astreda, Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1978.
2. CÁRDENAS, RAÚL F., Responsabilidad de los Funcionarios Públicos. Antecedentes y Leyes Vigentes en México, Editorial Porrúa, México, 1980.
3. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 40ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
4. CRUZ BARNEY, OSCAR. Historia del Derecho en México, Universidad Iberoamericana. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Oxford University Press, México, 1999.
5. DELGADILLO GUTIÉRREZ, HUMBERTO. El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
6. DELGADILLO GUTIÉRREZ, LUIS HUMBERTO. Elementos de Derecho Administrativo. Editorial Limusa, México, 1991.
7. DE PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho, 26ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
8. FRAGA, GABINO, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1994.

9. FRAGA, GABINO. Derecho Administrativo, 23ª edición, Editorial Porrúa, México, 1984.
10. JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Introducción la Estudio de las Figuras Típicas. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
11. LEÓN DUGUIT. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo II, Editorial Porrúa, México, 1985.
12. MEZGER, EDMUNDO. Derecho Penal. Parte General. 2ª edición, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1990, pág. 78.
13. ORTÍZ SOLTERO, SERGIO MONSERRAT, Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos, Editorial Porrúa, México, 1999.
14. PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO, Manual de Derecho Penal Mexicano, 7ª edición, Editorial Porrúa, México.
15. PORTE PETIT, CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987.
16. REYES ECHIANDÍA, ALFONSO. Imputabilidad 4ª edición, Editorial Temis, Bogotá, Colombia.
17. SERRA ROJAS, ANDRÉS. Derecho Administrativo, vol. I, Editorial Porrúa, México, 1983.

18. WEIZEL, HANS. Derecho Penal Alemán. Parte General. 3ª edición Castellana, Editorial Jurídica de Chile, 1987.
19. ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. Manual de Derecho Penal. Parte General. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª reimpresión, México, 1991.
20. ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo III, IV, 1ª edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988.

#### LEGISLACIÓN CONSULTADA

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Compilación de Leyes Federales, Nueva versión, Suprema. Corte de Justicia de la Nación, México, 2001.
2. Código Penal para el Distrito Federal, Compilación de Leyes del Distrito Federal. Informática Jurídica, México, 2000.
3. Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. 4ª edición, Ediciones Delma, México, 2001, pág. 10.
4. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, 31ª edición, Editorial Delma, México, 2001, pág. 341.

## OTROS TEXTOS

1. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa-UNAM, México, 1998.
2. Las Constituciones de México, México, H. Congreso de la Unión, 1980.