

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

Con reconocimiento de validez oficial de estudios ante la
S.E.P. con número de acuerdo 944893 de fecha 24-III-94.

“EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO”

**Tesis que para obtener el título de LICENCIADO EN
DERECHO presenta:**

IGNACIO PINTO LEÓN

Director de tesis:

DR. RAFAEL MÁRQUEZ PIÑERO

Ciudad de México.

Año 2000.

“Los funcionarios públicos no pueden disponer de las rentas sin responsabilidad; no pueden gobernar a impulsos de una voluntad caprichosa, sino con sujeción a las Leyes; no pueden improvisar fortunas ni entregarse al ocio y a la disipación, sino consagrarse asiduamente al trabajo, disponiéndose a vivir en la honrada medianía que proporciona la retribución que la Ley señala.”

Benito Juárez (1806–1872).

Presidente de la República.

“Qui accusare volunt, probationes habere debent.”

Los que quieren acusar, han de tener pruebas.

(Ley de las XII Tablas. Libro II, Título I, Ley 4ª.)

Dedicatorias:

A mi Verdadero Dios, por darme, más que en Justicia, en Misericordia. Gracias Señor por no ser proporcional conmigo. Te debo todo.

A Clemencia, mi esposa, amiga y cómplice, por su amor y larga espera. Eternamente comprometido con la nueva familia que somos.

A la Luchy y al Nacho –mis padres–, por su ejemplo constante, el amor recibido y el apoyo permanente.

A mis cuatro abuelos: los dos presentes y los dos ausentes, por su parte insustituible en mi historia. Un beso para cada uno.

A la Ana, el Jesús Rodolfo y el Diego, compañeros de tantos años y socios en esa empresa que es la familia.

A Marco Antonio Del Toro Carazo, por la confianza, la calidad humana y la muestra de excelencia jurídica.

Agradecimientos:

A mi querida **Universidad Panamericana**, por la formación académica y humana que regala. Votos por larga vida a mi *Alma Mater*.

A su **Facultad de Derecho**, con su estructura directiva y administrativa; a su Director y a mi Coordinadora. Recibí de ella siempre comprensión y apoyo.

Al **Doctor Don Rafael Márquez Piñero**, extraordinario jurista y maestro, por sus enseñanzas en la Universidad, por su conducción en los cursos de Derecho penal, en los trabajos de investigación jurídica, y especialmente en esta Tesis que presento. Mi sincera gratitud.

Al también **Doctor Don Salvador Cárdenas Gutiérrez**, por las lecciones de historia, teoría del Estado, ciencia política y humildad.

A mis **maestros y maestras** en la Facultad, por la vocación de servicio.

A la **Dirección de Actividades Deportivas** y a su equipo de baloncesto, en donde encontré el privilegio de luchar en otros frentes por el nombre de la Universidad. Con especial cariño al **Doctor Manuel Aceves Rubio**, Director y Entrenador, y al **Ingeniero Antonio Castro D'Francis**. Además de una oportunidad de enamorarse con la UP, el apoyo humano permanente en la etapa de licenciatura. Gracias también a **Lulú**, por la incesante ayuda en estos años.

A mis compañeros de **equipo de baloncesto**, por todas las alegrías, tristezas, disgustos y convivencia que nos regalamos. Vínculos profundos con ellos, forjados a base de sudor, lágrimas y sangre. Muchas victorias y menos derrotas; dos campeonatos importantes y la satisfacción de haber dejado siempre el esfuerzo máximo.

A la querida **Residencia Universitaria Panamericana**, la RUP, por haber brindado un ambiente de amor para los de fuera. También a los Directores de entonces y a los de ahora.

A **Rodrigo Martínez Acebes**, gran Director y gran amigo. La paciencia y sus enseñanzas quedan en mi memoria. Celebro su vocación y su cercanía con Dios.

A mis **grandes amigos que en ella vivieron**, a las Tertulias, las Parripolladas y las reuniones en Palomar. En especial al Osho, PG, Juanito, Guaymas, Cruz, Tato y muchos más.

A mis **compañeros de trabajo**: Everardo, Jorge, Joaquín, Luis y Alejandro, por las afinidades y las diferencias.

A mi **familia** en **Ciudad Obregón**, en **Guaymas** y en **Guadalajara**, por la facilidad para dar amor.

Mención aparte merecen mis **Tías de Guadalajara**, que desde antes de mi aventura universitaria y aun ahora, me siguen llenando de atenciones y cariño.

ÍNDICE

	Pág.
ÍNDICE	5
INTRODUCCIÓN	6
 CAPÍTULO PRIMERO	
Generalidades del delito de enriquecimiento ilícito.....	11
Aspecto social y cultural del delito de enriquecimiento ilícito.....	17
Aspecto económico y político del delito de enriquecimiento ilícito.....	23
 CAPÍTULO SEGUNDO	
El servidor público como sujeto activo del delito de enriquecimiento ilícito.....	29
Legislaciones penales comparadas.....	69
Las garantías individuales de legalidad en materia penal y el delito de enriquecimiento ilícito. Contradicciones.....	84
 CAPÍTULO TERCERO	
Evolución en México de los tipos penales del delito de enriquecimiento ilícito.....	118
Marco normativo del delito de enriquecimiento ilícito en el Derecho positivo mexicano.....	123
Análisis de los tipos penales del delito de enriquecimiento ilícito vigentes en el Derecho positivo mexicano aplicando el modelo lógico matemático del Derecho penal.....	141
 CONCLUSIONES	179
 BIBLIOGRAFÍA	181

“Qui accusare volunt, probationes habere debent.”

Los que quieren acusar, han de tener pruebas.

(Ley de las XII Tablas. Libro II, Título I, Ley 4^a.)¹

INTRODUCCIÓN

Uno de los problemas principales que padece actualmente nuestro país, junto con la inseguridad pública, la violencia, el narcotráfico y la falta de seguridad jurídica, es sin duda la corrupción –que es también en buena medida causa de aquellos–.

Ante las alarmantes cifras de mexicanos que viven en condiciones infrahumanas –nos hablan de cuarenta millones de pobres, ocho de ellos en la extrema miseria– ofenden con razón las noticias de fortunas formadas por infieles servidores públicos, quienes valiéndose del cargo en el que han sido colocados para servir al País, a alguna Entidad Federativa o a un Municipio,

¹ Ley de las XII Tablas. Libro II, Título I, Ley 4^a.

traicionan la promesa de honestidad y rectitud hecha por ellos al protestar el desempeño del cargo correspondiente.

Las medidas que el legislador impuso a través de diversas leyes buscan frenar y combatir estas prácticas viciosas. El servidor público como tal está sujeto a una responsabilidad tetravalente por su actuación: civil, administrativa, política –en ciertos casos– y penal. Sin duda es esta última responsabilidad la más enérgica, pues las consecuencias negativas para el vulnerador de la norma pueden implicar incluso privación de la libertad. Estos supuestos en los que el servidor público incurre en responsabilidad penal se encuentran en el reformado Código Penal Federal –antes Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, y para toda la República en materia del Fuero Federal–, precisamente dentro del artículo 224, Capítulo XIII *Enriquecimiento Ilícito*, del Título Décimo *Delitos cometidos por servidores públicos*, en el Libro Segundo. Aquí se encuentra precisamente el delito que analizaremos dogmáticamente: **el enriquecimiento ilícito**.

La redacción que tiene actualmente el artículo 224 del Código Penal Federal que trata del enriquecimiento ilícito no es del todo adecuada para abordar este

gran problema. Señalaremos en este esfuerzo las deficiencias técnicas, dogmáticas y constitucionales que presenta.

Definimos desde ahora nuestra postura frente al problema que analizaremos: nos oponemos a que, en aras de una solución práctica ante este evento, se viole el Estado de Derecho en el que pretendemos vivir. Somos conscientes de la dificultad para la autoridad persecutora de los delitos para poder comprobar la comisión del ilícito en estudio; pero ello es precisamente la implicación de jugar con las reglas de la legalidad en nuestro sistema jurídico. La solución no será el vulnerar este estado de Derecho, sino respetándolo, eficientar a las autoridades correspondientes para que estén en aptitud de realizar con éxito su misión.

Definitivamente estamos en contra de que tenga el servidor público que demostrar la licitud de los bienes que integren su patrimonio cuando se le ha acusado de enriquecerse ilícitamente. La declaración que haga ministerialmente es un derecho de defensa, no una obligación a su cargo; históricamente es al acusador a quien corresponde probar la ilicitud de la conducta denunciada.

Pero criticar no es suficiente. Al final de esta tesis propondremos una nueva redacción para penar el enriquecimiento ilícito que supere a la actual y subsane las fallas que detectamos.

Este trabajo no es en forma alguna apologético del enriquecimiento ilícito o cualquier otro delito. Lejos de ello, nos sumamos al interés colectivo por erradicar este vicio, y propugnamos por la correcta procuración e impartición de justicia que dé a quienes no actúen con respeto a las leyes lo que éstas prevén.

El derecho busca regular la convivencia del hombre en sociedad mediante la creación de normas generales de conducta; el derecho penal en concreto tutela aquellos bienes jurídicos más caros al hombre: su vida, su libertad, su integridad corporal, su salud mental, su propiedad. Desde la Constitución, norma máxima, hasta sus leyes reglamentarias y orgánicas, materializan la protección de estos valores sociales.

México merece servidores públicos honestos y respetuosos de la Ley; aquellos que no lo hicieron así deben enfrentar los diversos tipos de responsabilidad a los que están sujetos, según corresponda. Pero merece también nuestro país

que las autoridades encargadas de la administración e impartición de justicia, así como las leyes secundarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos **respeten** los principios elementales que este cuerpo de leyes, el de mayor jerarquía en nuestro territorio, consagra en favor de sus habitantes en las Garantías Individuales, al sujetar a reglas claras el proceso penal.

Cuando se logre crear en las autoridades de los tres poderes –Ejecutivo, Legislativo y Judicial– una conciencia verdadera de respeto a la Constitución y su observancia en este tema concreto del delito de enriquecimiento ilícito, tendremos un Estado de Derecho más cierto y avanzado.

CAPÍTULO PRIMERO

Generalidades en el delito de enriquecimiento ilícito, Pág. 11. Aspecto social y cultural del delito de enriquecimiento lícito, Pág.. 17. Aspecto económico y político del delito de enriquecimiento lícito, Pág.. 23.

GENERALIDADES EN EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

El ejercicio del poder ha significado siempre al hombre una tentación grande de beneficiarse patrimonialmente de manera indebida; esta tentación no pocas veces ha logrado seducir al gobernante.

La historiografía es prolija en ejemplos presentes en gran variedad de culturas: los griegos, los romanos –sobre todo en la etapa final de la República, en el Principado y durante el Imperio–, las monarquías europeas de los siglos XVII y XVIII, nuestros propios gobernantes decimonónicos y del presente siglo en nuestro México.

México en particular se ha destacado –lamentablemente– por los altos índices de corrupción de sus servidores públicos; esta tendencia, por fortuna, comienza a revertirse en años recientes y se proyecta a una disminución significativa. Pero lo cierto es que nos encontramos ante los ojos del mundo como un país en donde las diversas formas que reviste la corrupción son práctica ordinaria.

Una realidad dolorosa es que en buena medida esta corrupción es fomentada por una gran parte de los peritos en Derecho; sí, por nosotros los abogados. Nada justifica la ilegalidad e inmoralidad intrínsecas que representan, verbigracia, las dádivas otorgadas a las autoridades administrativas y judiciales para el despacho de nuestros asuntos.

Desde una perspectiva general, la corrupción es “... *la violación de una obligación por parte de alguien con capacidad de decisión, para obtener un beneficio individual que no se deriva funcionalmente de la posición que ocupa. Como se desprende de esta definición, formas de corrupción pueden*

*tener lugar en cualquier esfera de la sociedad, así sea pública o privada: en prácticas académicas, deportivas, religiosas, etcétera.”*²

Como toda acción humana, la corrupción se le presenta al individuo como una forma de acceder a algo que le representa un bien. Este aparente beneficio que proporciona, a individuos o grupos, se obtienen a cambio de engañar a la sociedad, que es quien paga. Por eso los titulares de los bienes jurídico penales tutelados en los delitos cometidos por servidores públicos que entrañan actos de corrupción lo somos siempre los miembros de la sociedad, esa colectividad que sufre el resultado dañoso de las conductas antisociales respecto de las cuales se hace el juicio de reproche. Es así, con una visión global, como mejor se aprecia el problema.

Entonces tenemos varias formas de corrupción:

1. Privada.
2. Pública. a) Política.
b) Administrativa.

² LÓPEZ PRESA, José Octavio (coord.). *Corrupción y Cambio*. México, 1998, Fondo de Cultura Económica–Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

La corrupción política es la más grave, pues compromete afectaciones de todos los miembros de la comunidad, a veces incluso en las grandes decisiones. La corrupción administrativa no debe verse como poca cosa: daña también pilares sobre los que está construido el tramado jurídico-administrativo.

Queda entonces claro que este complejo problema de la corrupción hiere a la sociedad y al Estado de Derecho. Por ello el Derecho Penal tutela estos bienes jurídicos como son la honestidad en el desempeño de la función pública, el propio patrimonio del Estado, el cumplimiento de las disposiciones legales, entre otros.

Esta protección se concreta en la tipificación que de estas conductas antisociales hacen los diversos Códigos Penales de las entidades federativas, como lo hace también el propio Código Penal Federal. Para efecto de dar una visión de referencia válida para todo el país analizaremos en este trabajo la regulación del delito de enriquecimiento ilícito en este último ordenamiento.

El hecho de que una conducta antisocial se contenga en un código penal revela la intención definitiva del legislador por proteger los valores de la sociedad

que son vulnerados por el elemento violador del orden; en este caso, quien comete la conducta típica del enriquecimiento ilícito.

Un elemento a considerar en el fenómeno de la corrupción es que son los servidores públicos los que vulneran la norma. Precisamente los que protestaron al tomar sus cargos dirigirse con honradez; aquellos en los que la sociedad ha confiado la dirección y operación de las funciones públicas. Esto reviste de especial gravedad a los delitos que forman este espectro negativo que es la corrupción.

Así el enriquecimiento ilícito es un delito reflejo del cohecho y otros delitos relacionados con la corrupción. Es la manifestación de aumento en el patrimonio de los servidores públicos corruptos por causa de las dádivas y aprovechamientos ilegales que obtienen por su deshonestidad.

Por enriquecimiento ilícito entenderemos el ilegítimo incremento en el patrimonio de un servidor público o el ilegítimo origen de los bienes respecto de los cuales éste sea dueño o se conduzca como tal. Esta ilegítima procedencia y este ilegítimo incremento implican a la corrupción como fuente

y origen de los bienes de que se trate; por ello la importancia de los bienes jurídicos tutelados por la norma penal.

En estos términos, los delitos de cohecho, peculado, concusión y tráfico de influencia son delitos de primer grado o inmediatos –en tanto constituyen conductas antisociales típicas que causan directamente a la corrupción– dentro del espectro de la corrupción; mientras que el delito de enriquecimiento ilícito es un delito de segundo grado o mediato –al ser una conducta reprochada socialmente a su autor por ser consecuencia de la corrupción– . No es, entonces, *per se*, corrupción el enriquecimiento ilícito, sino efecto de ésta.

ASPECTO SOCIAL Y CULTURAL DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

La corrupción es una triste realidad en nuestra sociedad. Se halla presente además –en distinta medida– en todos los países del mundo. Se da, en términos generales, en cualquier grupo de interacción humana. Con frecuencia identificamos este problema con un fenómeno de gobiernos, pero es un hecho que la corrupción se presenta tanto entre particulares, como entre éstos y el gobierno, y también a nivel intragubernamental.

Pero sea cual fuere la especie de corrupción presente, contiene comunes denominadores, como lo pueden ser el relajamiento axiológico de sus participantes, así como también la esperanza de conseguir una ventaja fácil –o eliminar una desventaja presente–.

En este trabajo se analiza un delito que es producto de esta corrupción. Entonces, para los efectos del análisis dogmático propuesto importa esa corrupción desde el gobierno; aquella vista desde el lado de un actor que tiene una especial ubicación en la sociedad: el servidor público.

Quizás igual o más compleja que esta corrupción es la que se presenta entre particulares, exigiendo un profundo estudio multidisciplinario –psicológico, sociológico, antropológico–; por ahora nos circunscribiremos al estudio del primer tipo de corrupción enunciado: entre particular y servidor público. Teniendo entonces bien claro nuestro objeto, consideraremos a la clase de corrupción aludida, como *condictio sine qua non* para la presencia del delito que nos ocupa.

Según datos publicados recientemente por el organismo no gubernamental Transparencia Internacional, México se encuentra en el lugar 58 de corrupción entre los 100 países más importantes del mundo. Los delitos relacionados con el fenómeno de la corrupción se presentan en todos los niveles de gobierno. Aunque un respetable número de funcionarios públicos se conducen como es debido –teniendo en la honestidad norma de vida–, siempre existirán malos empleados y funcionarios que sucumben a la tentación del dinero mal habido.

La tipificación del delito de enriquecimiento ilícito nos habla de la determinación del Estado por contener estas conductas antisociales. Duele en un país con índices de pobreza alarmantes el ver que servidores públicos forjen fortunas con dinero mal habido; que ante la endeble situación

presupuestaria de las distintas entidades gubernamentales, éstas vean mermada su capacidad económica por los infieles funcionarios y empleados.

El enriquecimiento ilícito es un fenómeno que incumbe a todos: gobierno y sociedad son afectados, y a ambos interesa darle fin. Es común oír que tal o cual funcionario o exfuncionario público formó inexplicablemente una fortuna a partir del desempeño de un cargo público. Esto, reiteramos, lastima a la sociedad.

Pero esta indignación generalizada por el fenómeno como conjunto, que está bien definida y consensada, no encuentra eco en lo particular. Así, si bien a todos nos molesta y hierde que los funcionarios públicos a través de conductas deshonestas se enriquezcan ilícitamente, no censuramos en la escala individual estas muestras de irregularidad: es socialmente aceptado el mal servidor público que ha obtenido provechos ilegítimos por conductas corruptas, sin que el malestar general se patentice en el caso concreto.

Esta situación es similar a la vivida en años pasados con otro flagelo de la vida nacional: el narcotráfico. A mediados de la década de los ochentas se tomaba como ejemplo de prosperidad a los narcotraficantes y se convirtieron en

algunos círculos sociales como ejemplo a seguir. Eran protagonistas de la vida social de muchas ciudades del país –tendencia especialmente marcada en el norte– y se generó toda una cultura respecto a ellos, con manifestaciones varias tales como canciones, películas, etcétera.

Sin embargo, poco a poco la sociedad se concientizó y fue rechazando la intervención de estas personas en la vida social. Se establecieron reglas para acceder a posiciones honorarias dentro de organismos e instituciones representativas de esta vida cultural y social.

Algo parecido habrá que hacer con los malos servidores públicos: cuando sea evidente que la solvencia económica de uno de ellos esté en función del dinero mal habido que ha obtenido, se deberá evitar su contacto con el resto de la sociedad. Así como el gobierno ha instrumentado en estos años campañas efectivas en contra de la aceptación del narcotráfico como parte normal de nuestra realidad, algo similar debería de hacerse con los servidores públicos corruptos en todos sus niveles. El aceptarlos socialmente implica una responsabilidad moral.

La cartilla de entrada que tienen en la vida social estos individuos, tal y como aconteció con los narcotraficantes, es la derrama económica que de ese dinero mal habido hacen. Pero no es válido sucumbir nosotros como sociedad en esa tentación. Más bien debemos denunciar estas situaciones para que esos recursos retornen a las arcas hacendarias.

Somos nosotros los miembros de la sociedad garantes también del honesto desempeño de las funciones públicas por cuanto está a nuestro alcance. Para que funcione la lacra de la corrupción se necesita del gobernado y del gobernante. Comenzando con nuestra determinación por no contribuir con la corrupción, como se explicará, disminuirá sensiblemente este fenómeno antisocial.

En primer lugar tenemos una obligación de no hacer, consistente en evitar bajo cualquier circunstancia el ofrecer o dar dádivas a servidores públicos para que hagan o dejen de hacer la función pública que tienen encomendada. Aquí debemos ser contundentes: esta inercia no es en absoluto positiva, y las exigencias para desarrollar la actitud correcta nos comprometen con funcionarios mayores y medios, pero más directamente con los que forman la gran mayoría de burócratas y se encuentran en el primer nivel dentro de la

jerarquización gubernamental: el policía, el agente de vialidad, la empleada de ventanilla encargada de recibir documentación para la tramitación de servicios, el inspector municipal de licencias. Entender que en muy buena medida depende de nosotros el fin de estos flagelos de la sociedad mexicana, nos ayudará a actuar correctamente.

También tenemos como gobernados una obligación de hacer: si la autoridad nos invita a la corrupción, esto es, si solicita de nosotros alguna dádiva, debemos inmediatamente denunciarlos ante las autoridades correspondientes, para que se sancione al mal servidor público. El resultado final de esta denuncia no es ya responsabilidad de nosotros, como sí lo es el dar la *notitia criminis* de los hechos probablemente constitutivos de delito que nos constan.

Para que la corrupción exista, insistimos, se necesita de un corrupto del lado del gobierno y de un corrupto del lado de los gobernados. Esta suma nefasta produce como resultado la corrupción, que sabemos nos perjudica tanto a gobierno como a gobernados.

ASPECTO ECONÓMICO Y POLÍTICO DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

El problema de la corrupción –género–, así como el del enriquecimiento ilícito –especie– no son exclusivos de un partido político o de una ideología. El poder es una fuerte tentación que requiere para no sucumbir ante ella, una fortaleza moral para no corromperse. Es una situación real que tiene que ver con la soberbia que da el ejercicio del poder. Se necesita una formación rígida y cimentada en los valores para resistir el tomar o aceptar algo a lo que no se tiene derecho.

Se ha argumentado que esto de la corrupción, que es aplicable al enriquecimiento ilícito, es un tema complejo que encuentra su justificación en los bajos salarios recibidos por la mayoría de los integrantes del sector público. Esto podrá sonar lógico y válido, sobre todo si se piensa en niveles modestos de empleados públicos como policías, oficinistas, mecanógrafos. A esto habrá que decir que nada justifica el enriquecimiento ilícito, pues definitivamente cuando se acepta por parte de estos trabajadores las condiciones laborales bajo las que se contratan, prometen también dirigirse con honestidad.

Aquí hay que resaltar el valor que tiene la honestidad. No es válido pues argumentar lo bajo de los salarios; tampoco la generalización de estas conductas delictivas.

También se ha convertido a este tema en una bandera política enarbolada por quienes quieren acceder al poder público. El enriquecimiento ilícito ciertamente hiera al ciudadano común, quien tiene que cumplir con las cargas impositivas decretadas para el sustento del Estado, pero que observa cómo visiblemente se amasan fortunas desde el servicio público, sirviéndose para sí los malos funcionarios de lo que en justicia debe ser para el sostenimiento de los servicios públicos, entre otras cosas.

Sería simplista adoptar como solución definitiva el cambiar de oferta política en la elección de gobernantes; el principal problema de la corrupción como fenómeno general, más que en las ideologías –cada vez más tendientes a unificarse en torno al amplio centro democrático– o en los colores, está en el ejercicio del poder. Es entendible –no justificable– que los gobernantes, al verse de repente llenos de poder y recursos, por falta de una formación ética sucumban a las tentaciones ilegítimas.

La realidad es mucho más compleja: importa al momento de elegir a quien nos gobernará la persona humana que representa a cada opción política y su formación en los valores socialmente adoptados.

Desgraciadamente la experiencia reciente nos dice que se ha utilizado también la procuración y administración de la Justicia, sobre todo en delitos como los que son cometidos por servidores públicos, como un instrumento de represión disfrazada de legalidad, contra quienes rompen las inercias desde dentro. Así un exgobernador de un sureño estado se vio, días después de anunciar su cambio de orientación ideológica, perseguido por todo el aparato estatal, recluido y privado de su libertad varias semanas. Es indignante que tales extremos se permitan y se vean con naturalidad: tenemos interés en que se combatan los delitos –incluidos los cometidos por servidores públicos–, pero deseamos también que no se aplique selectivamente el rigor de la ley. Que los funcionarios infieles paguen, pero objetivamente por lo que hicieron y no por discrepar de la opinión del Príncipe.

La corrupción vulnera el Estado de Derecho, incluyendo las instituciones básicas de la sociedad; también desperdicia recursos escasos, infunde desconfianza entre particulares, frena la inversión económica, retarda el crecimiento económico de un país y vuelve más difícil la gobernabilidad.

Resulta muy difícil hacer una estimación económica de los efectos negativos que producen las conductas infieles de servidores públicos. Pero con seguridad le cuesta a la hacienda pública –y por consecuencia a nosotros los contribuyentes que hacemos las aportaciones al gasto público en la proporción que nos toca– varios miles de millones de Pesos al año. Vivimos en un país que requiere invertir en su infraestructura y en muchos aspectos de organización y educación enormemente; esto hace más doloroso el conocer de las fortunas ilícitamente amasadas desde el servicio público. Tenemos en México los instrumentos legales adecuados para frenar y sancionar estas actitudes; sin embargo, lo que no tenemos es la voluntad de así hacerlo.

No se trata aquí de hacer una soñadora propuesta de que ese dinero que es desviado de las arcas públicas, que es obtenido por funcionarios públicos como consecuencia de cohechos, esos ilegales aumentos patrimoniales que no encuentran explicación más que en el delito, fuera de una vez repartido entre

los que menos tienen. No, eso es irreal. Simplemente se trata de asegurarnos que los recursos lleguen a su destino, que desaparezcan las dádivas indebidas, que los servidores públicos vivan exclusivamente de su sueldo legalmente percibido.

Es exigir la aplicación de la ley. No cabe aquí distinción partidista o de cualquier especie. Democratizarnos implica también este tema.

El secreto está en la educación: si logramos formar entre los estudiantes de todos los niveles, la firme idea de que la honestidad, más que un simple valor, debe ser elevado a forma de vida. Es presupuesto de la verdadera democracia y medio para la justicia. Buena parte del problema es cultural, y es mediante la inversión en la educación como mejoraremos.

La participación ciudadana juega aquí un papel importante: se debe también continuar en el largo camino de perfeccionar los órganos gubernamentales de control y vigilancia hacia los servidores públicos y la aplicación correcta que de los recursos públicos hagan; estas y otras medidas se necesitan. Sólo así lograremos disminuir este fenómeno antisocial.

Lo que los mexicanos debemos esperar es la difusión de una cultura de honestidad en donde no se vea como normal el cohecho; donde nuestros gobernantes no tengan qué avergonzarse ni negar las proporciones de sus patrimonios, sino que sean el reflejo de la justa retribución que la ley les dé a cada uno.

CAPÍTULO SEGUNDO

El servidor público como sujeto activo del delito de enriquecimiento ilícito, Pág. 29. Legislaciones penales comparadas, Pág. 68. Las garantías individuales de legalidad en materia penal y el delito de enriquecimiento ilícito. Contradicciones, Pág. 83.

EL SERVIDOR PÚBLICO COMO SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

El delito de enriquecimiento ilícito –en principio– sólo puede ser cometido por un servidor público. Aquí es necesario detenerse para definir qué es el servidor público y cuáles las distintas responsabilidades a las que está sujeto.

Ahora analizaremos lo que entiende por servidor público nuestra doctrina. En palabras del Maestro Acosta Romero, el servidor público es *“aquel ciudadano investido de un cargo, empleo o función pública, ligado por un vínculo de régimen jurídico, por tanto al cuadro de personal del poder público. Tal vinculación puede ser directa (servidor de la Administración Pública Centralizada) o indirecta (Trabajador de la Administración Pública*

Paraestatal).”³ Así entonces se requiere una especial circunstancia que la constituye lo que el Maestro Acosta Romero ve como un vínculo jurídico con el poder público.

En palabras del maestro Arroyo Herrera, Constitucionalmente, “... *bajo la denominación de servidor público, se engloba absolutamente a todos los trabajadores empleados y funcionarios de la Administración Pública, y por consecuencia todos son sin distinción, sujetos a la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos*”.⁴

El Maestro Gabino Fraga, citando a Bielsa, considera que de existir una diferencia entre el concepto de funcionario o servidor y empleado este sería por cuanto a que “*el primero supone un encargo especial transmitido en principio por la 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[...]*estimamos que de hecho sí pueden separarse los servidores públicos que tienen ese carácter representativo de todos los que son

³ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Derecho Burocrático Mexicano*. México, 1995, Porrúa. P.106

⁴ ARROYO HERRERA, Juan Francisco; *Régimen Jurídico del Servidor Público*. México, 1995, Porrúa. P.6

*simplemente auxiliares de ellos”*⁵. Para los efectos de nuestro estudio nos referiremos al servidor público, en los términos que más adelante se definirán por los distintos ordenamientos legales que se invoquen.

Un punto importante a dilucidar en este trabajo es el de determinar qué personas se pueden colocar en el supuesto que describe el artículo 224 del Código Sustantivo Federal en la materia penal con la calidad de sujetos activos, esto es, como autores de la conducta típica.

El Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, denominado *De las responsabilidades de los servidores públicos*, en su artículo 108 señala:

“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 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.”

⁵ FRAGA, Gabino; *Derecho Administrativo*. 33ª Ed. México, 1994, Porrúa. P. 130

El artículo 2° de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos hace extensiva su aplicación, además de los indicados en el precitado artículo constitucional, a “*todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales.*”

La Ley Federal de Responsabilidad de Servidores Públicos precisa –de modo discutible según el Doctor José Luis Soberanes– que es servidor público todo aquel que maneje o aplique recursos económicos federales:⁶

- 1) Los Representantes de elección popular.
- 2) Integrantes del Poder Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal.
- 3) Toda persona que desempeñe empleo cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal.
- 4) Gobernadores
- 5) Diputados locales
- 6) Magistrados en los Tribunales Superiores de Justicia

⁶ “Servidor público”. SOBERANES FERNANDEZ, José Luis. *Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*. Tomo P – Z. 6ª Edición. México, 1996, Porrúa. Págs. 2831-2832

Finalmente es el propio Código Penal Federal quien precisa con claridad quiénes deberán ser considerados como servidores públicos para los efectos de la responsabilidad penal únicamente.

El artículo 212 de este ordenamiento señala:

“Para los efectos de este Título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal Centralizada o en la del Distrito Federal, Organismos Descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en este Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este Título, en materia federal. Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente.”

Estas personas son las que pueden considerarse para los efectos penales como servidores públicos –hablando del fuero federal–; viene a ser una simbiosis de lo dicho por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, con algunas adiciones.

Como el propio Título Décimo del Libro Segundo del Código Penal Federal lo indica, los delitos en él comprendidos pueden –en principio– únicamente ser cometidos por quienes tienen el carácter de servidores públicos, en términos del numeral 212 del código de marras. En concreto, el delito de enriquecimiento ilícito puede ser cometido solamente por quien reúna esa calidad específica de ser servidor público, siendo tales los enumerados en ese precitado artículo.

Pero también aquellos que colaboren a la comisión del ilícito en estudio, como el propio artículo 224 del Código Penal Federal, en su segundo párrafo nos indica, haciendo figurar como suyos los bienes a que alude el párrafo primero, a sabiendas de la contravención que se está haciendo a lo preceptuado por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, incurren en responsabilidad penal.

Así tenemos entonces que el delito de enriquecimiento ilícito lo comete en primera instancia un servidor público; sin esta calidad específica no puede hablarse de este delito. Ahora bien, una vez que un servidor público actualiza la verbalización descriptiva que se contiene en el primer párrafo del artículo

224 del Código Penal Federal, es posible, en los términos que el propio artículo 212 del mismo ordenamiento legal señala, que quien no sea servidor público se haga merecedor de las mismas penas reservadas para aquellos.

Se puede entonces enfrentar una responsabilidad penal cuando se ha cometido el delito de enriquecimiento ilícito aun sin ser servidor público, pero únicamente como copartícipe y teniendo como requisito indispensable, la existencia de quien sí reúna esa calidad específica y con tal carácter cometa el ilícito. Para que quien no es servidor público enfrentara responsabilidad penal por el delito de enriquecimiento ilícito será *condictio sine qua non* que un servidor público observe la conducta descrita en el primer párrafo del 224.

Ahora es menester explicar la tetradimensión de la responsabilidad del servidor público.

La responsabilidad de los Servidores Públicos tal como lo mencionamos tiene una característica trascendental: un funcionario público puede ser sancionado por responsabilidades de distintas naturalezas a partir de la comisión de una conducta. Dicho de otro modo, aquél servidor público que sea responsable

políticamente, lo puede igualmente ser administrativa, civil y quizás hasta penalmente, dependiendo de su indebida conducta.

Por ello, primero sirve lo que comenta el Constitucionalista Sánchez Bringas, únicamente para dar un cauce justo a las formas de sancionar al Servidor Público, al referirse a una clasificación en el que diversos sistemas de responsabilidades son llevados, y que se diferencian, sin estudiar, aún la naturaleza de la responsabilidad *“atendiendo al órgano que conoce y resuelve la responsabilidad del ejecutivo y el que se refiere a las causas que generan el procedimientos respectivo”*.⁷

Originalmente el servidor público está sujeto a los siguientes tipos de responsabilidades:

1) RESPONSABILIDAD POLÍTICA.

2) RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

⁷ SÁNCHEZ BRINGAS, Eduardo. *Derecho Constitucional*. México, 1995, Porrúa. Págs. 678-679.

3) **RESPONSABILIDAD CIVIL.**

4) **RESPONSABILIDAD PENAL.**

Explicamos cada una de ellas:

1) **RESPONSABILIDAD POLÍTICA.**

Este tipo de responsabilidad se impone, a través del Juicio Político, a algunos servidores públicos y queda establecida en el artículo 109 de la Constitución Federal; y tiene por objeto determinar la **responsabilidad política** en que incurren los servidores públicos *“cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos y omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.”*

Es un procedimiento que se ventila ante el Congreso de la Unión para el caso de Juicios Políticos del fuero federal. Es decir, en el ámbito federal conocen

del juicio político, la Cámara de Diputados como órgano acusador y la de Senadores como jurado de sentencia. Las sanciones previstas para el caso de responsabilidad política, consisten en la destitución del servidor público y en la inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Analicemos el artículo 110 de la Constitución Federal:

“Podrán ser sujetos de juicio político los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, los Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, el consejero Presidente, los Consejeros Electorales, y el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, los Magistrados del Tribunal Electoral, los Directores Generales y sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este título por violaciones graves a esta

Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas Locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

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

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

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

2) RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA:

Por otro lado, el **procedimiento administrativo**, tiene por objeto determinar y sancionar la **responsabilidad administrativa** de los servidores públicos,

misma que se actualiza por sus *“actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión.”* (Artículo 109, fracción III de la Constitución Federal). En principio, para la tramitación de los procedimientos respectivos, resultan competentes los superiores jerárquicos de los servidores públicos de que se trata, o las Contralorías internas de las dependencias, etc. Las sanciones correspondientes a la determinación de la responsabilidad administrativa pueden ser según el artículo 53 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos: Apercibimiento, amonestación (privada o pública), suspensión, destitución, sanción económica e inhabilitación.

Las causales se señalan en el artículo 47 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos que a la letra dice:

“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 respeto 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 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 informado a su superior acerca de este acto.”

La propia fracción III del artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que *“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”*, dejando claro que quien principalmente afectadas resultan son las instituciones del Estado.

Más adelante el artículo 113 del mismo cuerpo legal señala las causas, sanciones, los procedimientos y las autoridades que deban aplicarlos.

De acuerdo con la opinión de Orozco Henríquez, *“La Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, reglamentaria del título cuarto de la Constitución, persigue a través de la tabla axiológica mencionada en el párrafo que antecede, una prestación óptima de servicios públicos por parte de las personas físicas encargadas de tal cometido, tanto desde el punto de vista jurídico (legalidad), moral (honestidad, lealtad, imparcialidad) y material (eficiencia)”*⁸.

El mismo maestro Orozco Henríquez dice: *“el régimen de responsabilidades administrativas refleja, sin duda el loable propósito de encontrar nuevos canales para sancionar al servidor público deshonesto e incompetente”*⁹, por ello en tal sentido es necesario que se reglamenten de modo suficiente y que al mismo tiempo que no impidan la impunidad permitan la gestión administrativa.

“El régimen de Responsabilidad administrativa refleja, sin duda, el loable propósito de encontrar nuevos canales para sancionar al servidor público deshonesto o incompetente a fin de moralizar y hacer más eficiente la

⁸ "Comentarios a los artículos 108-115 de la Constitución Política Mexicana". OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús. *Constitución Política Mexicana comentada*. México, 1997, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Porrúa. Pág. 1143-1144

⁹ *Ibidem*, pág. 1114

administración pública [...] para que no permitan impunidad y, simultáneamente, ni impida la adecuada gestión administrativa; así mismo respetar los derechos laborales constitucionales de los servidores públicos”¹⁰.

De acuerdo con el artículo 113 Constitucional, procede la Responsabilidad Administrativa por conductas efectuadas por los servidores públicos, que redunden contra la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia de su empleo, cargo, o comisión. La ley secundaria establece quienes son responsables, la sanciones, autoridades encargadas de aplicarlas, y los procedimientos a seguirse.¹¹

En opinión del maestro José Luis Soberanes¹² –antiguo director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, y actual Ombudsman de la Comisión Nacional de Derechos Humanos–, la responsabilidad administrativa es la exigible a todos los servidores públicos, por actos u omisiones que

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. 34ª Edición. México, 1994, Porrúa. Pag.117

¹² "Responsabilidad Administrativa". *Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*. Tomo P–Z. México, 1996, Porrúa–Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Pág. 2832

afecten “...la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.”

3) **RESPONSABILIDAD CIVIL**

La **responsabilidad civil** de los servidores públicos no requiere de declaratoria alguna de procedencia para determinarse. Ésta se ventila ante los juzgados civiles del fuero federal o local, a través de juicios ordinarios.

Distinguiendo la responsabilidad civil del funcionario público con esa investidura, la obligación que le surge, es de una característica específica de las conductas que lleven al cabo los funcionarios con motivo de su labor y determinado en el CAPÍTULO V del Título Primero del Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal, como : “las obligaciones que nacen de los actos ilícitos” en el artículo 1927 que a la letra dice :

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

casos, en los que solo podrán hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder por los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos”¹³.

Este hecho ilícito, como fuente de las obligaciones, en palabras de Gutiérrez y González¹⁴ se integra por lo que él denomina “*f fuente de derechos de crédito indemnizatorio*” materia de un ilícito. Dicho de otro modo, el Derecho que se tenga materia de un ilícito será en función de “*toda conducta humana culpable, por intención o por negligencia, que pugna con un deber jurídico stricto sensu, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por la partes en un convenio*”.

Pero este uso de derechos ha de ser abusivo, de modo culposo; pero en el caso concreto, el sentido que de derecho civil se le da a este término va en razón de una conducta humana consciente intencional o inconsciente por negligencia que causa un detrimento patrimonial, y que el derecho considera para los efectos de responsabilizar a quien la produjo.

13 Código Civil del Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia Federal. México, 1996, Porrúa.

14 GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. 9ª Ed. México, 1993, Porrúa. P.540 - 596

La Responsabilidad Civil por un hecho ilícito se asume por la persona, no por razón de una conducta dentro de ese ámbito, sino para darle cumplimiento efectivo a través de una indemnización.

Si analizamos entonces los preceptos civiles, en principio el que directamente se encuentra como el responsable de los actos que dieron origen a la indemnización no es otro sino el funcionario, quien debe responder con su patrimonio de la responsabilidad en que haya incurrido. Así, la doctrina, citada por Juan Francisco Arroyo Herrera¹⁵, dice que la obligación del Estado es objetiva.

La denominación que se hace por cuanto a la responsabilidad subsidiaria como responsabilidad objetiva sería equívoca puesto que ésta implica la ausencia de culpa, y en tal al momento de que se actualice dicha causal, y existiría una culpa imputable al Estado por no haber vigilado o escogido correctamente al funcionario diligente.¹⁶

15 ARROYO HERRERA, J. F. *Régimen Jurídico del Servidor Público*. 2ª Edición. México, 1998, Porrúa. Págs. 99 - 100.

¹⁶ *Ibidem*, Pág. 99

De igual forma, para terminar con este apartado, nuestros Tribunales Colegiados de Circuito han definido los conceptos, y sobre ellos ha dejado en claro la forma de la responsabilidad excepcional del Estado por los actos del servidor público, diciendo:

ESTADO, RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DEL, POR ACTOS DE SUS FUNCIONARIOS. Como el artículo 1757 del Código Civil para el Estado de México, dice: “1757.– El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.”; es por demás claro que la población del Estado de responder subsidiariamente de los daños ocasionados por alguno de sus funcionarios en el ejercicio de su encomienda, procede en su contra, sólo si se acredita que dicho funcionario no tiene bienes que los que tiene no son suficientes para responder del daño causado; de donde cuando no existe prueba al respecto, la responsable atinadamente determina la improcedencia de las prestaciones reclamadas, pues no puede tenerse como medio de prueba de la insolvencia del responsable directo la causa penal aportada al juicio civil en que para fines de individualización de la pena correspondiente, el juez considere su situación económica, pues su apreciación no, es prueba absoluta de que aquél no tiene bienes o los que tiene no alcanzan a responder por él daño causado, tal y como se exige por el artículo 177 citado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 11/94.– Adolfo Torres Gil.–9 de febrero de 1994.– Unanimidad de votos.– Ponente: Raúl Solís Solís.– Secretaria: Ma. del Rocío F. Ortega Gómez.

EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE AMPARO. DAÑOS Y PERJUICIOS POR ACTOS ILÍCITOS DE LA AUTORIDAD. Si se concede al quejoso el amparo contra un acto violatorio de algunas de sus garantías individuales, pero al ejecutar la sentencia no es posible legalmente restituirlo del todo en el goce de las garantías violadas, ni es legalmente posible restablecer las cosas del todo, a la exacta situación que guardaban antes de la violación, como el juicio de garantías no es un juicio de responsabilidad, deberá la ejecución limitarse a la restitución legalmente posible, dejando, por lo demás, a salvo los derechos que el quejoso pueda tener para demandar de las autoridades señaladas como responsables el pago de los daños o perjuicios que por sus actos ilícitos e inconstitucionales le hayan causado, en la medida en que el estado legal del país lo permita, pero sin que la obligación de pagar esos daños y perjuicios causados por esa conducta lícita pueda ser establecida ni cuantificada en cumplimiento de la sentencia de amparo (artículo 80 de la Ley de Amparo).

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 5/71.– Director General de Gobierno de la Secretaría de Gobernación (Horacio García Torres).–16 de octubre de 1972.– Unanimidad de votos.–
Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

4) RESPONSABILIDAD PENAL:

El derecho penal es una rama del derecho público, integrado por el conjunto de normas que establecen los delitos, señalan las penas y medidas de

seguridad, determinan quiénes son responsables de los delitos e indican su forma de aplicación.

Como características esenciales este derecho tiene:

- a) **Derecho cultural (normativo).** Es un derecho garantizador que protege valores sociales por medio de los bienes jurídicos que tutela.
- b) **Derecho público:** Los intereses que protege, su titular y destinatario único el Estado, y las reglas de aplicación del mismo refieren al interés de quien detenta en exclusiva el derecho sancionador en una sociedad: el gobierno.
- c) **Sancionador:** Es un garantizador de los valores sociales.
- d) **Valorativo:** Es un soporte de la jerarquía de valores. Establece cuál es la conducta correcta.

- e) **Finalista:** Su finalidad concreta es garantizar la convivencia social recta y adecuada.

- f) **Personalísimo:** La responsabilidad penal es singular, concreta y específica para el delincuente.

- g) **Autónomo:** Por su propia naturaleza el derecho penal establece una abismal distancia en relación a las responsabilidades que de otra naturaleza puede incurrir una persona.

Y es precisamente esta última característica –la autonomía del derecho penal– la que le hace claramente distinto por cuanto a responsabilidad de las especies que puede tener un servidor público derivado de su cargo.

La responsabilidad penal se presenta cuando una persona actualiza la verbalización descriptiva que contiene un tipo determinado, con independencia de actos de autoridades distintas a las penales que se refieran a cualquier otro tipo de responsabilidad que pudiera haber. Puede darse el caso en que una persona acuse a otra de despojo, por ejemplo, y que logre que a

ésta se le determine responsabilidad penal, mientras que quizás civilmente se le absolviere.

Así la antijuridicidad será el contenido de la conducta que ataca y afecta las normas de cultura protegidas por el Estado a través de normas jurídicas. Es, en sentido negativo, lo contrario a la norma, lo contrario al derecho. Es, afirma el maestro Edmund Mezger, el juicio impersonal –objetivo– sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.

Su esencia está, nos dice Castellanos Tena, en la violación del valor o bienes protegidos a que se contrae el tipo penal respectivo. La antijuridicidad ataca pues a una norma de cultura en concreto, no al derecho positivo en abstracto. Así la antijuridicidad es fundamentalmente objetiva, enfocada a la conducta externa.

La antijuridicidad tiene una doble dimensión: la formal, que es la conducta opuesta a la norma jurídica; y la material, que es la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos. Debido al principio de legalidad consagrado en nuestro Máximo Ordenamiento en el artículo 14 párrafo

tercero, es necesaria la presencia de la antijuridicidad formal, que es a final de cuenta lo que determina lo antijurídico en la materia penal.

Para el maestro Ignacio Villalobos el contenido de la antijuridicidad es el ataque o la puesta en peligro o la lesión de los intereses protegidos por la ley. Por tanto si no existe bien jurídico a proteger, o cuando el propio ordenamiento que contempla el catálogo de delitos señala las causas por las que éstos se excluirán, no habrá antijuridicidad ni por ende sanción.

De acuerdo con la fracción II del artículo 109 se castigará a los funcionarios públicos por el enriquecimiento ilícito que experimenten, estableciéndose en las “*leyes*” 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 con motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten sustancialmente su patrimonio sin que puedan justificar su procedencia lícita. La intención del Constituyente permanente por poner a nivel Constitucional la descripción del enriquecimiento ilícito corresponde a una sensación de certeza jurídica y de respeto al marco jurídico que existe en México que es buscada.

Finalmente, es importante mencionar que las sanciones económicas por delitos patrimoniales se establecerán “de acuerdo con el lucro obtenido tal como se establece en el 111 de la Constitución, y por supuesto con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita pero que en todo caso no podrá exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos”¹⁷.

Vale la pena hacer aquí un trazo de las diversas medidas que, históricamente, se han tomado para vigilar el honesto desempeño de la función pública. Para esto es de ayuda importante el Manual de Organización General de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo del año de 1998, en donde se aportan valiosos datos.¹⁸ Da el plano general de este incontenible avance, que han dado como resultado el esquema que guarda hoy la Secretaría de mérito. Iniciemos con el recorrido:

A) 1824. “El primer antecedente en materia de control global dentro de la Administración Pública Mexicana se encuentra en 1824 con la creación del Departamento de Cuenta y Razón, dentro del Ministerio de Hacienda, establecido con el encargo de formular los presupuestos y la Cuenta de Ingresos y Egresos. Paralelamente, se instituyó en ese mismo Ministerio, la Tesorería General, cuya misión consistía en recaudar los

¹⁷ *Ibidem* Págs. 1134-1135

ingresos del Gobierno Federal; distribuir los fondos nacionales; observar los pagos indebidos que mandara efectuar el Ejecutivo, e informar a la Contaduría Mayor de aquéllos que hiciere en acatamiento a las órdenes recibidas, no obstante las observaciones formuladas a los mismos.”

- B) 1831.** *En 1831 se suprime el Departamento de Cuenta y Razón, estableciéndose la Dirección General de Rentas con la función de inspeccionar los diferentes ramos administrativos del Gobierno Federal y formar el Estado General de Valores.*
- C) 1867.** *En 1867, al reforzarse el esquema de centralización, la Secretaría de Hacienda queda como única dependencia fiscalizadora, conservando a través de la Tesorería General las funciones de recaudación y distribución de los caudales públicos*
- D) 1881.** *Las facultades de esta última dependencia se incrementan considerablemente en el año de 1881, al concentrarse en ella, además de las de recaudación y distribución, las de fiscalización, dirección de la contabilidad, formación de la cuenta general del erario, glosa preventiva y formulación de las observaciones que resultaran de la práctica de dicha glosa.*
- E) 1910.** *Finalmente, el 23 de mayo de 1910, se reorganiza una vez más la Tesorería, contrayéndose sus funciones a recaudar, custodiar y distribuir los fondos públicos, así como administrar los bienes de la Hacienda Pública Federal, y se establece la Dirección de Contabilidad y Glosa, precedente inmediato del Departamento de Contraloría, a la que se encomiendan las funciones contable y de glosa.*

¹⁸ Cfr. MANUAL DE ORGANIZACION GENERAL DE LA SECRETARIA DE CONTRALORIA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO, 1998.

F) 1917. *El Departamento de Contraloría, creado por la Ley de Secretarías de Estado del 25 de diciembre de 1917 y adscrito directamente al Titular del Ejecutivo, surge como un mecanismo para mejorar el funcionamiento de la Administración Pública y moralizar al personal al servicio del Estado. Con su establecimiento se logra el ideal de que un órgano dotado de la suficiente autoridad e independencia, de las que carecían la Dirección de Contabilidad y Glosa de la Tesorería, por su dependencia jerárquica del Secretario de Hacienda, sea el encargado de ejercer las funciones de fiscalización y control preventivo. En cuanto a su función de control sobre la actuación de la Administración Pública, ésta comprendía no sólo la legalidad en el manejo de fondos del Erario, sino también la evaluación del rendimiento gubernamental. Dentro de esta función realizaba estudios sobre la organización, procedimientos y gastos de las Secretarías, Departamentos y demás oficinas del Gobierno, con el objeto de obtener la mayor economía en el gasto y eficacia en la prestación de servicios.*

G) 1932. *En 1932, mediante reformas a la Ley de Secretarías de Estado de 1917, se suprime el Departamento de Contraloría y se transfieren sus funciones a la Secretaría de Hacienda, incluyendo entre ellas el control preventivo en actos y contratos que afectaran al Erario Federal, Contabilidad General de la Federación, glosa y responsabilidades.*

H) 1935. *Posteriormente, con motivo de la separación de las funciones de contabilidad y glosa, de las del manejo de los caudales públicos, en 1935 se crea la Contaduría de la Federación, bajo la dependencia de la Secretaría de Hacienda, como órgano encargado de la contabilidad pública, glosa y fincamiento de responsabilidades.*

I) 1947. *El crecimiento y complejidad alcanzado entre los años de 1935 y 1947 por los sectores central y paraestatal, genera la necesidad de contar con mecanismos más adecuados para maximizar su eficiencia y asegurar su control. Para el sector central, mediante la Ley de Secretarías de 1947, se establece la Secretaría de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa, con el propósito de centralizar los asuntos relacionados con la conservación y administración de los bienes nacionales; la celebración de contratos de obras de construcción que se realizaban por cuenta del Gobierno Federal; la vigilancia de la ejecución de los mismos; y la intervención en las adquisiciones de toda clase.*

Por lo que respecta al control del sector paraestatal, se promulga la Ley para el Control de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, en la cual se establece que dichas instituciones quedaban sujetas a la supervisión financiera y control administrativo del Ejecutivo Federal.

J) 1948. *Para garantizar el cumplimiento de esta Ley, por decreto del 27 de enero de 1948, se crea la Comisión Nacional de Inversiones, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con la responsabilidad de ejercer las funciones de control, vigilancia y coordinación sobre los organismos descentralizados y empresas de participación estatal.*

K) 1949. *En 1949 se suprime dicha Comisión, transfiriéndose las funciones relativas al control de las Instituciones Nacionales de Crédito y de Seguros a las Comisiones Nacionales respectivas; en tanto que, para el control de las entidades restantes, se faculta a la Secretaría de Hacienda para instituir el mecanismo correspondiente, lo cual se hizo patente en 1953 al establecer el Comité de Inversiones, dependiente de la Dirección de Crédito. En 1954, este Comité pasó a depender directamente del Presidente de la República, con el nombre de Comisión de Inversiones.*

L) 1958. *La Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1958 crea la Secretaría de la Presidencia, asignándole la facultad de elaborar el Plan General del Gasto Público e Inversiones del Poder Ejecutivo, así como coordinar y vigilar los programas de inversión de la Administración Pública. La misma Ley transforma a la Secretaría de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa en la Secretaría del Patrimonio Nacional, a la que encomienda las funciones de vigilancia y administración de los bienes nacionales; intervención en la adquisición, enajenación, destino o afectación de dichos bienes y en las adquisiciones de toda clase; control financiero y administrativo de los entes paraestatales; e intervención en los actos o contratos relacionados con las obras de construcción, conjuntamente con la Secretaría de la Presidencia.*

Por último, a la Secretaría de Hacienda compete la glosa preventiva; la formulación del Presupuesto; la contabilidad y la autorización de actos y contratos, con la intervención de las dos Secretarías citadas.

M) 1965. *El 27 de diciembre de 1965 se aprueba una nueva Ley para el Control de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, misma que modifica sustancialmente las disposiciones de la Ley de 1947.*

N) 1970. *Finalmente, el 31 de diciembre de 1970 se publica una nueva versión de esta Ley, ampliando el ámbito de la función de control para ejercerla también sobre las empresas en que el Estado participa en forma minoritaria.*

O) 1976. *Al expedirse la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en 1976, las funciones de control y vigilancia quedan distribuidas de la siguiente forma:*

- *El manejo de la deuda pública y lo referente al avalúo de los bienes muebles nacionales, bajo la responsabilidad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;*
- *El control, vigilancia y evaluación del ejercicio del gasto público federal y de los presupuestos, de los contratos de obra pública, de la informática, y de las adquisiciones de toda clase, en la Secretaría de Programación y Presupuesto;*
- *La administración y vigilancia de los bienes de propiedad originaria, los que constituyen recursos naturales no renovables y los de dominio público de uso común, en la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial; y*
- *La administración y vigilancia de los inmuebles de propiedad federal y el establecimiento de las normas para la celebración de contratos de construcción y conservación de obras federales, en la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas.*

Por disposiciones posteriores, la competencia en materia de control se complementa quedando:

- *La intervención en las adquisiciones de toda clase y el manejo de almacenes, control de inventarios, avalúos y baja de bienes muebles, en la Secretaría de Comercio;*
- *La responsabilidad de control, desde el punto de vista presupuestario, al personal federal, en la Secretaría de Programación y Presupuesto, y*
- *El registro y control de la manifestación de los bienes del personal público federal, en las Procuradurías General de la República y General de Justicia del Distrito Federal.*

P) 1982. *En 1982 se plantea la necesidad de armonizar y fortalecer la función de control en el sector público. Para ello, fue presentado ante el Congreso de la Unión un conjunto de propuestas legislativas en las que se incluyó la iniciativa de Decreto de Reformas y Adiciones a la Ley*

Orgánica de la Administración Pública Federal, misma que al aprobarse y publicarse en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre de 1982, dio origen a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación; con el propósito de integrar en esta dependencia las funciones de control y evaluación global de la gestión pública anteriormente dispersas.

Q) 1983. *El 19 de enero de 1983, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el primer Reglamento Interior de esta Secretaría.*

R) 1985. *Fue reformado por Decreto Presidencial publicado en el citado órgano oficial el día 30 de julio de 1985.*

S) 1989. *Con fecha 16 de enero de 1989 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, un nuevo Reglamento Interior para la dependencia, el cual abrogó al ordenamiento citado en el párrafo anterior.*

T) 1991–1994. *Este reglamento fue reformado y adicionado mediante decretos presidenciales publicados en el órgano informativo oficial los días 26 de febrero de 1991—Fe de Erratas el 27 de febrero de 1991—27 de julio de 1993—Fe de Erratas el 5 de agosto de 1993—y el 19 de abril de 1994. El reglamento y las reformas aludidas determinaron, desde luego, las atribuciones de las diversas unidades administrativas que conformaron a la dependencia y modificaron su estructura orgánica atendiendo a criterios de racionalidad, austeridad y de eficiencia en el ejercicio de las atribuciones que a la propia Secretaría otorgaba el marco legal aplicable a la Administración Pública Federal.*

U) 1994. *Posteriormente, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 28 de diciembre de 1994, se reformó la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, con el propósito*

fundamental de que el Estado dispusiera de mejores instrumentos para llevar a cabo, a través de la Administración Pública Federal, sus tareas de gobierno con oportunidad y eficiencia, bajo un esquema de organización que evitara duplicación de funciones y precisara responsabilidades.

Dentro de este contexto se modificó el nombre de la dependencia —por su denominación actual, Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo— y se le dotó de nuevas atribuciones con el objeto de modernizar y controlar funciones administrativas fundamentales, en adición a las que le correspondían en materia de vigilancia y responsabilidades de los servidores públicos.

De esta forma, para la debida consecución del propósito apuntado, el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispuso que corresponde a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, entre otros, el despacho en el orden administrativo, de los asuntos siguientes: desarrollo administrativo integral en dependencias y entidades; normatividad en materia de adquisiciones, servicios, obra pública y bienes muebles; conducción de la política inmobiliaria federal, administración de los bienes inmuebles federales y normatividad para la conservación de dichos bienes.

*Así, las atribuciones que tiene conferidas la Secretaría, le permiten diseñar lineamientos bajo un criterio de modernización administrativa para mejorar la prestación de los servicios públicos y la atención a la ciudadanía, así como fortalecer las funciones normativas que orientan el **manejo transparente de los recursos del Estado**, y la operación de los sistemas de control y vigilancia para prevenir conductas indebidas e imponer sanciones en los casos que así se amerite.*

V) 1995. *A fin de responder cabalmente a las nuevas responsabilidades que la ley otorgó a la Secretaría, el Ejecutivo Federal expidió el Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo*

—D.O.F. del 12 de abril de **1995**—, el cual modifica la estructura orgánica de la dependencia y distribuye su competencia entre sus unidades administrativas, conforme a lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

En otro orden de ideas, es conveniente destacar que en el Plan Nacional de Desarrollo 1995–2000 se adoptó como línea de acción de las actividades del Ejecutivo Federal en materia de control, promover la **probidad y rendición de cuentas como elemento esencial del proceso de reforma del Estado**.

En este sentido, con base en el análisis permanente del marco jurídico que regula la actuación de la Administración Pública Federal, se determinó la existencia de limitaciones legales que dificultaban el funcionamiento de los órganos internos de control de las dependencias y entidades —instrumentos fundamentales para propiciar el adecuado desempeño de la función pública— y que se reflejaban en la oportunidad y eficacia con que debía actuarse ante eventuales conductas que vulneraban los principios que rigen el quehacer público.

W) 1996. Por lo anterior, conforme a lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo, se produjeron las reformas a las Leyes Orgánica de la Administración Pública Federal, Federal de las Entidades Paraestatales y Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos —D.O.F. del 24 de diciembre de **1996**— para dotar a las contralorías internas de la autonomía que requiere la función de control y que se tradujeron en los aspectos fundamentales siguientes:

- Facultar a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, para designar y remover directamente a los contralores internos de las dependencias y entidades, y de la Procuraduría General de la República, y con ello reforzar el vínculo funcional de estos respecto del órgano rector, y así sustraerlo de la línea de mando del órgano fiscalizado.

- *Conferir atribuciones directas a los órganos internos de control de las entidades paraestatales para iniciar el procedimiento administrativo a los servidores públicos de éstas, en los casos en que se presume la necesidad de fincar responsabilidades en los términos de Ley, así como precisar las correspondientes a los órganos internos de control de las dependencias y de la Procuraduría General de la República, en este sentido.*
- *Dotar del carácter expreso de órganos de autoridad a las contralorías internas, con mención específica de su estructura básica, a partir de la atención de quejas y denuncias, la auditoría y la competencia integral en materia de responsabilidades.*
- *Unificar la potestad sancionadora, en materia de responsabilidades a efecto de que los órganos internos de control al tiempo que fincan sanciones disciplinarias, sin distinción de la cuantía, impongan las sanciones económicas.*

X) 1997. *Estas reformas legales realizadas por iniciativa del C. Presidente de la República, dieron origen a la modificación del Reglamento Interior de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo – D.O.F. del 29 de septiembre de 1997 – la cual no es únicamente la expresión de la facultad reglamentaria del Ejecutivo de la Unión, sino de la enérgica voluntad de reestructurar el sistema de control interno de la Administración Pública Federal.*

En efecto, con las reformas al Reglamento, se apoya e impulsa este propósito; se dota del andamiaje jurídico indispensable para que las atribuciones de las contralorías internas, como órganos de autoridad se ejerzan plenamente en el ámbito de competencia de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

Es preciso en este orden de conceptos destacar los fines fundamentales del Reglamento Interior, como son:

- *Determinar la competencia de las unidades administrativas de la Secretaría para asegurar la legitimidad de los actos que les corresponde realizar en el orden administrativo con sujeción a lo dispuesto por el artículo 16 constitucional.*
- *Propiciar una organización de carácter institucional que permita que el ejercicio de las atribuciones conferidas se realice bajo un esquema de eficiencia que permita la coordinación, dirección y supervisión de las acciones que tiene encomendadas la dependencia.*

Con la actualización de este ordenamiento jurídico se da respuesta a los reclamos de la sociedad para combatir la corrupción, a través de medidas de carácter inmediato y profundo que permitan hacer más eficientes las líneas de control en el ámbito en que el desempeño de la función pública requiere ser fiscalizado con prontitud y con acciones correctivas que impidan la desviación de conductas que dañen la dignidad de la misión y deberes de los servidores públicos.”

LEGISLACIONES PENALES COMPARADAS.

Como ejercicio enriquecedor a este trabajo, y como apoyo que es siempre el conocimiento de la forma de abordar un mismo problema jurídico penal, se propone analizar brevemente las tipificaciones de algunos países latinoamericanos y europeos con los cuales se comparte una tradición jurídica.

I) ARGENTINA

El Código Penal para la Nación Argentina¹⁹, puesto en vigor a través del cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto Número 3992 del 21 de diciembre de 1984, en su Libro Segundo De Los Delitos, Título XI Delitos contra la administración pública, Capítulo IX bis Enriquecimiento Ilícito de funcionarios y empleados –adicionado por Ley 16.648–, artículo 268(2), establece:

*“ Será reprimido con reclusión o prisión de dos a seis años e inhabilitación absoluta de tres a diez años, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial **apreciable** suyo o*

¹⁹ Código Penal de la Nación Argentina. 25ª Edición. Buenos Aires, 1993, Abeledo-Perrot. Pág.86

de persona interpuesta para disimularlo, posterior a la asunción de un cargo o empleo público. La prueba que ofrezca de su enriquecimiento se conservará secreta, a su pedido, y no podrá ser invocada contra él para ningún otro efecto.

La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con prisión de uno a cuatro años.”

Comentario: No se contempla el decomiso en favor del Estado Argentino el producto del enriquecimiento ilícito, ni multa para el responsable. Acertadamente señala el maestro Fontán Balestra que el gran riesgo en este delito es la presunción de ilicitud del incremento del patrimonio del servidor público.²⁰ Se traduce en una eventual reversión de la carga de la prueba para el acusado.

II) COLOMBIA

El Código Penal colombiano regula expresamente el delito de enriquecimiento ilícito en su artículo 148, que dice:

“ El empleado oficial que por razón del cargo o de sus funciones, obtenga incremento patrimonial no justificado, siempre que el hecho no constituya otro delito, incurrirá en prisión de uno (1) a ocho (8) años, multa de veinte

²⁰ FONTÁN BALESTRA, Carlos. *Tratado de Derecho penal*. Tomo VII Parte Especial. Reimp. a la 2ª Edición. Buenos Aires, 1993, Abeledo-Perrot. Pág. 363

mil a dos millones de pesos e interdicción de derechos y funciones públicas de dos a diez años.

En la misma pena incurrirá la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado.

Las pruebas aducidas para justificar el incremento patrimonial son reservadas y no podrán utilizarse para ningún otro efecto.”

Comentario: En los antecedentes al decreto de 1968 que creó este tipo en la codificación sustantiva penal en Colombia, se explicó que aquella obedecía a la necesidad de respuesta a la “...*forma en que se ha deteriorado la moral administrativa*”²¹ En el sistema jurídico colombiano, existe la obligación para todo funcionario público de explicar a sus superiores fiscales de los incrementos patrimoniales experimentados durante el tiempo de su encargo público. El incremento se entiende como “...*aumento patrimonial medido al momento de iniciar el cargo público que arranca con la declaración de renta correspondiente. Cuando hay incremento patrimonial se entiende agotado el delito.*”²² Tampoco en este caso se contempla decomiso del producto del delito en favor del Estado.

²¹ MORENO BRAND, William A. *Derecho penal especial*. Cali, 1987, Wilches Editores. Pág. 121-124

²² *Idem.*

III) COSTA RICA

Su Código Penal, publicado en 4 de mayo 1970²³, contempla en el inciso 4) del artículo 344, Sección II *Corrupción de funcionarios*, Título Quinzavo *Delitos contra los deberes de la función pública*, todo en el Libro Segundo *De los delitos*, señala:

“Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el funcionario público que sin incurrir en un delito más severamente penado:

...4) No justificare, al ser debidamente requerido, la procedencia de un incremento considerable posterior a la asunción de un cargo público.”

Comentario: Una nota característica de esta tipificación es que no contempla la responsabilidad penal para quien ha colaborado con el delito, es decir, la persona que hace aparecer como suyos los bienes que en realidad pertenecen al funcionario público. Tampoco para su autor impone multas económicas, inhabilitación para ejercer cargos públicos ni decomiso en favor del Estado de los productos del delito.

²³ *Código Penal República de Costa Rica*. Revisado por el Lic. Ricardo Guerrero. 3ª Edición. San José, 1984, Editorial Porvenir. Págs.110-111.

IV) CHILE

Código Penal²⁴ Libro II *Crímenes y simples delitos y sus penas*; Título V. *De los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos* **no se tipifica el delito de enriquecimiento ilícito.**

Comentario: No trata directamente del delito de enriquecimiento ilícito, sino que prevé los tipos clásicos que un infiel servidor público puede cometer: usurpación de atribuciones, prevaricación, malversación de caudales públicos, cohecho, abuso contra los particulares, etcétera. Pero, repetimos, no se contempla como típica conducta alguna consistente en que el servidor público incremente indebidamente su patrimonio con motivo de la función pública que desempeña, sin poder justificar esta situación. Es un Código Penal que data de 1874, mismo que obviamente ha sufrido modificaciones y reformas para actualizarse, a través de diversas leyes en todo este tiempo.

Existen partes del cuerpo legal que llaman la atención y que evidencian la ya muy lejana fecha en que el Código inició su vigencia. Como muestra señalaremos, verbigracia, que el delito de adulterio contenga, como elemento del tipo, una calidad específica en el sujeto pasivo, consistiendo ésta en que únicamente puede ser ofendido el cónyuge varón. Esto es, el marido puede

²⁴ Código Penal. República de Chile. Santiago, 1995, Editorial Jurídica de Chile. Págs.88-101

mantener relaciones extramaritales sin que sea esta conducta típica –a menos que su amante sea casada, y el primero conozca de esta situación–, mientras que automáticamente al colocarse en la misma posición la esposa, su conducta actualiza la hipótesis normativa contemplada en el artículo 375. Será responsable el marido cuando “tenga manceba”, si concurren además las circunstancias de que sea dentro del domicilio conyugal, o fuera de él con escándalo, del delito previsto y sancionado por el artículo 381 de la Ley Sustantiva de la Materia, cuya punibilidad, por cierto, es menor comparado con el del 375 –aquí la pena para la “manceba” la constituye el destierro–.

V) ESPAÑA

Su Código Penal,²⁵ en el Libro II *Delitos y sus penas*, Título VII *De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos*, **no prevé el delito de enriquecimiento ilícito** como conducta autónoma; tipifica perfectamente otros delitos que pueden llevar a éste, como el cohecho, la malversación de fondos, etcétera.

²⁵ *Código Penal*. 10ª Edición. Madrid, 1993, Tecnos. Págs.165-179.

VI) ITALIA

En su Código Penal²⁶ se regula a los *Delitos de los funcionarios públicos contra la administración de la justicia*, sin que se haga una tipificación concreta del delito de enriquecimiento ilícito. Italia, como se sabe, es un país con una presencia importante de conflictos de corrupción gubernamental; ataca frontalmente este fenómeno pero omite castigar también al delito materia del presente estudio. Se limita a combatir a la corrupción desde un primer nivel, sin dar ese segundo paso que lo constituye el reprimir el enriquecimiento ilícito.

VII) MÉXICO

Nuestro Código Penal Federal, en su Artículo 224 del LIBRO SEGUNDO en el TÍTULO DÉCIMO, CAPÍTULO OCTAVO, señala:

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

²⁶ Cfr. MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho penal. Parte especial*. Volumen III De los delitos en particular. Reimpresión a la segunda edición. Bogotá, 1989, Temis. Pág. 160-244

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

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

Comentario: De las legislaciones estudiadas, es la de nuestro país la más extensa y exhaustiva, haciendo una envió expreso a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Por lo que hace a penas, establece la privativa de libertad más severa, multa altas, inhabilitación y

decomiso de los bienes no justificados. El cómplice que hace aparecer como suyos los bienes en cuestión lleva igual responsabilidad penal. En resumidas palabras, es la tipificación más severa de las analizadas.

VIII) PANAMÁ

El Código Penal de 1982²⁷, mediante Ley No. 18 de 22 de septiembre de ese año, sustituyó al anterior de 1922. En el punto 4 del artículo 335 dentro del Capítulo III *corrupción de servidores públicos*, Título X *Delitos contra la administración pública*, en el Libro Segundo *De los delitos*, establece:

Art. 335.— “Será sancionado con prisión de 6 a 18 meses y de 25 a 75 días—multa el servidor público que sin incurrir en un hecho punible más severamente penado:

... 4. No justifique, al ser debidamente requerido, la procedencia de un incremento patrimonial suyo o de persona interpuesta para disimularlo, posterior a la asunción de un cargo público.

En el caso cuarto de este artículo, la persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será sancionada con 25 a 75 días—multa.”

Comentario: Más blanda que la legislación mexicana, en Panamá se omite ordenar el decomiso en favor del Estado, y para el que presta su nombre al

²⁷ Código Penal de la República. 5ª Edición. Panamá, 1993, Editorial Mizrachi & Pujol, S.A.

servidor público para ocultar los bienes materia de enriquecimiento ilícito se impone únicamente multa como pena.

Como conclusión podemos remarcar un generalizado cuidado por tipificar las diversas conductas antisociales que se catalogan como delitos que pueden ser cometidos por servidores públicos en los países que se refieren.

Algunos de ellos sí hacen, como sucede en nuestro país, una tipificación específica del delito de enriquecimiento ilícito, mientras que otros se quedan con el combate a los delitos clásicos que implican al fenómeno de la corrupción.

Quienes tipifican el enriquecimiento ilícito siguen una misma forma de configuración: se presenta cuando el servidor público no justifica el incremento de su patrimonio. Argentina, Colombia, Costa Rica, México y Panamá son coincidentes en este punto que se traduce en una eventual reversión de la carga de la prueba, contradiciendo principios de derecho penal

que se encuentran reconocidos en estos sistemas jurídicos, tal como el de presunción de inocencia.

Entendemos estas coincidencias como una respuesta práctica a la dificultad por comprobar los extremos de la conducta antisocial. Es entendible que se trate de dar una salida en los hechos para poder comprobar al activo su conducta delictiva. Pero, insistimos, no se justifica.

Agregaremos unos cuadros comparativos de las legislaciones que se analizan, para contrastar gráficamente las diversas formas de afrontar el fenómeno negativo del enriquecimiento ilícito:

	CONDUCTA TIPIFICADA	RESPONSABLES
Argentina	El que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo posterior a la asunción de un cargo o empleo público	Servidor público y simulador
Colombia	El empleado oficial que por razón del cargo o de sus funciones, obtenga incremento patrimonial no justificado, siempre que el hecho no constituya otro delito	Servidor público y simulador
Costa Rica	El servidor público que no justificare, al ser debidamente requerido, la procedencia de un incremento considerable posterior a la asunción de un cargo público.	Servidor público
Chile	Ninguna	—
España	Ninguna	—
Italia	Ninguna	—
México	El servidor público que no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquéllos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos	Servidor público y simulador
Panamá	Funcionario público que no justifique, al ser debidamente requerido, la procedencia de un incremento patrimonial suyo o de persona interpuesta para disimularlo, posterior a la asunción de un cargo público	Servidor público y simulador

	Pena privativa de libertad para servidor público	Pena privativa de libertad para simulador	Multa para servidor público
Argentina	2 a 6 años de prisión	1 a 4 años de prisión	Ninguna
Colombia	1 a 8 años de prisión	1 a 8 años de prisión	De \$20,000 a \$2000,000 de pesos
Costa Rica	6 meses a 2 años de prisión	Ninguna	Ninguna
Chile	—	—	—
España	—	—	—
Italia	—	—	—
México	Monto no excede 5,000 veces salario mínimo: 3 meses a 2 años de prisión. Monto excede 5,000 veces salario mínimo: 2 a 14 años de prisión.	Monto no excede 5,000 veces salario mínimo: 3 meses a 2 años de prisión. Monto excede 5,000 veces salario mínimo: 2 a 14 años de prisión.	Monto no excede 5,000 veces salario mínimo: 30 a 300 días multa. Monto excede 5,000 veces salario mínimo: 300 a 500 días multa.
Panamá	6 a 18 meses de prisión	Ninguna	25 a 75 días multa

	Multa para simulador	Destitución e inhabilitación para servidor público	Decomiso productos del delito en favor del Estado
Argentina	Ninguna	3 a 10 años	No se contempla
Colombia	De \$20,000 a \$2000,000 de pesos	2 a 10 años	No se contempla
Costa Rica	Ninguna	Ninguna	No se contempla
Chile	—	—	—
España	—	—	—
Italia	—	—	—
México	Monto no excede 5,000 veces salario mínimo: 30 a 300 días multa. Monto excede 5,000 veces salario mínimo: 300 a 500 días multa.	Monto no excede 5,000 veces salario mínimo: 3 meses a 2 años Monto excede 5,000 veces salario mínimo: 2 a 14 años.	Sí se contempla
Panamá	25 a 75 días multa	Ninguna	No se contempla

Concluimos este capítulo con los datos y comparaciones aportados. Queda claro el esfuerzo que los diversos países hacen para evitar la proliferación de la corrupción.

Al menos en las cifras, nuestro país es quien más severamente sanciona al enriquecimiento ilícito, y en general a la corrupción. Permanece el problema de voluntad en la persecución de los delincuentes, como ya se acotó. Y para ello no hay tipificación que valga.

LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES DE LEGALIDAD EN MATERIA PENAL Y EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. CONTRADICCIONES.

Una de las mayores riquezas jurídicas que distinguen a nuestro Derecho Positivo Mexicano –junto con el Juicio de Amparo y de la mano de él– son las Garantías Individuales que en nuestro Máximo Ordenamiento se consagran.

El primer Capítulo del Título Primero de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, llamado precisamente *De las garantías individuales*, señala cuáles son los derechos fundamentales de que gozan los gobernados en nuestro país. El Maestro Ignacio Burgoa las clasifica a dichas garantías en diversos tipos: de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica.²⁸ Dentro de esta clasificación doctrinal ubica el brillante constitucionalista dentro de las garantías de seguridad jurídica a aquellas que tienen que ver directamente con la materia penal.

²⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las garantías individuales*. 25ª Edición. México, 1993, Porrúa. Pág.194

La primera de estas garantías de seguridad jurídica, con implicaciones en la materia penal, se encuentra contenida en el artículo 14 Constitucional, que indica en su tercer párrafo:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.”

Se consagra aquí el principio del derecho penal expresado en la máxima latina: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Esta garantía se conoce también con el nombre de garantía de exacta aplicación de la ley penal y, como lo indica el iuspenalista Víctor Carrancá y Trujillo, cuando se acepta este principio por el derecho positivo mexicano, no puede haber delito sin el debido tipo legal al que corresponda exactamente la acción.²⁹ Sin esta tipicidad no habrá acción socialmente reprochable a través del juicio de valor que se hace en el derecho penal.

Una segunda garantía de seguridad jurídica con consecuencias al derecho penal la encontramos en el artículo 16 de nuestra Carta Magna. Se transcribe en su parte conducente:

Art. 16.– “Nadie puede ser molestado ...

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

²⁹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho penal mexicano, parte general*. México, 1977, Porrúa. Pág. 381

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.”

El segundo párrafo del artículo que se transcribe supralíneas contiene esta llamada, en palabras del penalista Jesús Zamora–Pierce,³⁰ *garantía de la libertad*. Las consecuencias son patentes:

1. Da la regla general para la detención de una persona: a través de la existencia de una orden de aprehensión, con las excepciones que el propio numeral establece.
2. Limita a las autoridades por cuanto a que de este universo sólo las judiciales pueden dictar dicha orden de aprehensión, discriminando a autoridades administrativas y legislativas.
3. Otra consideración que se hace en el párrafo estudiado es que para tal dictado debe preceder *denuncia, acusación o querrela*. Ambas formas de poner en conocimiento de la autoridad

ministerial sobre la comisión de un delito –la denuncia y la acusación o querrela– cumplen su misión de ser medios para que la *notitia criminis* llegue a oídos de quien es competente para la investigación de los delitos en una etapa de indagación previa, en la que se determinará si se estima conveniente ejercitar o no la acción penal. Sin la utilización de estos mecanismos a través de los cuales se echa a andar la maquinaria de procuración de justicia, no es dable a la autoridad judicial el dictar la orden de aprehensión.

4. Pero además la *notitia criminis* ha de versar sobre un hecho determinado que la ley señale como delito y sea sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad. Esto es claro, pues si la intención de la orden de aprehensión es privar de su libertad a una persona acusada de la comisión de un delito, para el primer efecto de que quede a disposición del órgano jurisdiccional que ha ordenado su aprehensión, para el inicio de un proceso que, de terminar con una sentencia firme condenatoria implicará el cumplimiento de una pena, iniciándose así la prisión

³⁰ ZAMORA-PIERCE, Jesús. *Garantías y proceso penal*. 9ª Edición. México, 1998, Porrúa. Pág.3

preventiva, sería absurdo privar de su libertad a quien está acusado de delito por el cual, en el peor de los casos, le impondrá sanciones distintas a la pena privativa de libertad.

5. Para finalizar con este párrafo, deben también existir datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado. El propio Código Federal de Procedimientos Penales nos define en su numeral 168 lo que se entiende por cuerpo del delito: “...*el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.*” Así las cosas, se deben probar también estos extremos para el dictado de una orden de aprehensión que sea congruente con las exigencias constitucionales que se han analizado.

Pero el propio texto constitucional establece las excepciones bajo las cuales podrá detenerse a una persona por la supuesta comisión de un delito sin orden de aprehensión: la *flagrancia* y la *urgencia*.

La flagrancia, en su concepción original, se da cuando el sujeto activo del delito es sorprendido en el momento mismo en que realiza la conducta antisocial descrita en un tipo penal. Este concepto ha ido evolucionando hasta llegar a la amplitud que hoy guarda y que en breve explicaremos.

El párrafo cuarto del numeral 16 de nuestra Norma Suprema establece: *“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.”*

Analizando este párrafo, la Constitución contempla incluso que hasta los simples particulares, bajo su responsabilidad, puedan detener a quien aparece como responsable de la comisión de un delito, con la salvedad de que deberá ponerlo a disposición sin demora a una autoridad; ésta a su vez la remitirá igualmente de inmediato al Ministerio Público.

Este concepto es definido por el Código Federal de Procedimientos Penales, como norma secundaria a la Constitución, en los siguientes términos:

Artículo 193.– *“Se entiende que existe flagrancia cuando:*

I. El inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito:

II. *Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente, o*

III. *El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.*

En esos casos, el Ministerio Público decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merece pena privativa de libertad, o bien ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de la libertad o alternativa.

De decretarse la retención, el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa correspondiente, si aún no lo ha hecho.”

Aquí cabe un breve comentario que censura las últimas reformas al concepto legal de *flagrancia*, pues en opinión nuestra se desvirtúa la naturaleza de la institución. Esta última reforma se centra en la fracción III del artículo: lo que podríamos llamar, en nuestras palabras, *flagrancia equiparada o flagrancia extendida*. Esta modalidad de la *flagrancia* se considera como tal única y exclusivamente porque el legislador la ha metido ahí, arbitrariamente.

Y aun en esta extensión de la flagrancia que se hace, se necesita que concurren cuatro requisitos para que opere lo indicado en esta fracción III del artículo 193 en estudio, a saber:

- a) Se trate de un delito grave.
- b) No hayan transcurrido más de 48 horas desde la comisión del delito.
- c) Se haya iniciado la averiguación previa correspondiente y,
- d) No se haya interrumpido la persecución del delito.

Por su parte, el concepto de urgencia es definido en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su quinto párrafo:

“Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.”

Nuevamente se establecen los extremos legales que se han de cumplir para detener a una persona sin la correspondiente orden de aprehensión:

- a) Se trate de un delito calificado como grave por la ley. El artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales indica cuáles son – *numeros clausus*– los delitos graves en el ámbito federal.
- b) Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.
- c) No se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia.

Aprovecharemos este espacio para hacer algunos comentarios a las reformas en materia penal que hemos sufrido dentro de nuestro derecho positivo a partir del segundo semestre de 1998, cuando se inició a nivel Constitucional, y que culminaron con las publicaciones que se hicieron en 17 y 18 de mayo de 1999 en el Diario Oficial de la Federación, mediante sendos decretos que modificaban la legislación federal penal sustantiva y adjetiva.

Como se recordará, en 1993 se hicieron atingentes reformas al marco constitucional, que se permearon al siguiente año en el entonces denominado Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal, así como al Código Federal de

Procedimientos Penales, para superar la obsoleta concepción causalista de la acción que consideraba al *cuerpo del delito*, por la más científica y exacta teoría finalista de la acción, que propugnaba por una exigencia de comprobación de los *elementos del tipo*.

Tal acertada reforma no se tradujo en una mayor científicidad de las autoridades encargadas de la procuración de justicia, así que los Ministerios Públicos resultaron poco eficaces para adaptarse al cambio.

Pero el problema no estaba en el método, sino en quienes lo aplicaban. La solución práctica más sencilla que se le ocurrió a quienes nos gobiernan fue, sencillamente, dar marcha atrás a la reforma, para así facilitar su trabajo, en detrimento del esperado avance de la ciencia penal y de una concepción garantista del derecho –en concordancia con las tendencias mundiales–. Así se hizo en 1998 a nivel constitucional, y en el año subsecuente en los niveles adjetivo y sustantivo de las leyes que rigen la materia.

Este cambio pragmático ha sido tratado de explicar por uno de los directamente beneficiados: el Licenciado Jorge Madrazo Cuéllar. Se transcribirán algunos conceptos por él dados con ocasión de un artículo que

escribió en la nueva revista publicada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM³¹:

“TODA REFORMA LEGISLATIVA, empezando por la de la ley fundamental, para que sea plenamente eficaz requiere del fortalecimiento de la cultura de legalidad y de respeto a la ley. Esta cultura tiene, por lo menos, dos dimensiones. La primera, la más importante, consiste en que los gobernados sepan con toda claridad cuáles son las consecuencias por violar una norma jurídica y, antes que eso, que puedan percibir plenamente que el hecho de violar una ley va a tener consecuencias jurídicas... Así, impunidad, delincuencia e inseguridad pública se van potenciando una a la otra, hasta llevarnos a situaciones tan delicadas como las que ha vivido nuestro país en la última década. La segunda dimensión, que sobre todo es perceptible en el ámbito penal, es explicarle a nuestra sociedad de la manera más simple, más llana posible, en qué consisten nuestras normas penales, cómo es nuestro proceso penal.”

Luego el autor del artículo reseña lo que considera la situación que antecedió a la reforma en comentario:

“Los últimos años se han caracterizado por un acelerado crecimiento de los índices delictivos que ha generado un tenso ambiente de inseguridad. La delincuencia común y la llamada organizada han expandido visiblemente su acción en las grandes ciudades y en los medianos centros de población. Los

³¹ Cfr. MADRAZO CUÉLLAR, Jorge. "Las reformas constitucionales en materia penal". *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Número 1, julio-diciembre 1999. México, 1999, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

esfuerzos gubernamentales para frenar el fenómeno han sido constantes, aunque no siempre exitosos”.

Continúa dando estadísticas:

“Si se analiza el desarrollo del fenómeno delictivo en los últimos lustros, se puede apreciar con claridad su alarmante crecimiento continuo: en 1980, se pusieron a disposición del juez penal, tanto en el fuero común tanto como en el federal, a 76,166 presuntos delincuentes; para 1995 la cifra alcanzó los 180,163, destacándose que el mayor crecimiento se observó en el periodo de 1990 a 1995. Estas cifras ilustran sólo una parte del problema, ya que únicamente se refieren al número de personas a quienes se les dictó un acto de término constitucional.

Debe considerarse que el número de delitos que se comete es muy superior al número de denuncias. Según datos del Sistema de Seguridad Pública, en 1997 se denunciaron aproximadamente 1'500,000 delitos, que condujeron a la emisión de un poco menos de 150,000 órdenes de aprehensión, de las cuales sólo se cumplió el 85%. El dato implica que de ese millón y medio de delitos denunciados sólo en aproximadamente 8% de los casos un presunto delincuente fue puesto a disposición de la autoridad judicial.

En el fuero federal se incrementó significativamente el número de averiguaciones previas despachadas durante los últimos quinquenios, al pasar de 47,346 en 1980, a 73,533 en 1995. Por lo que toca a procedimientos penales concluidos la cifra se incrementó de 7,563 en 1980, a 26,089 en 1995.

Si del universo total de delitos cometidos sólo una parte se denuncian; si de las averiguaciones previas integradas sólo una parte se consignan; si de las averiguaciones consignadas sólo en el 80% de los casos se obtienen

*órdenes de aprehensión; si de las órdenes obsequiadas sólo un pequeño número se ejecutan; si de los sujetos aprehendidos o consignados ante el juez no en todos los casos se dicta un auto de formal prisión o de sujeción a proceso y un número importante de detenidos logran su libertad caucional e, incluso, evaden la acción de la justicia y, finalmente, si del número de personas que enfrentan un proceso penal no en todos los casos se obtienen sentencias condenatorias, el panorama no puede ser más desalentador; la realidad se nos revela en forma brutal: **estamos conviviendo cotidianamente con delincuentes.***

En efecto, en los últimos años la sociedad mexicana ha vivido dentro de un círculo vicioso: la delincuencia se ha desatado, entre otras causas, como consecuencia de la impunidad y, a la vez, la impunidad ha favorecido la delincuencia.

La desconfianza comprensible de la ciudadanía en las instituciones se explica por el gran número de ocasiones en las que un presunto responsable es conducido ante el Ministerio Público o ante el juez y es dejado en libertad en unas cuantas horas. No castigar a quienes atentan contra la integridad física de las personas o su patrimonio, a quienes a través de grupos delictivos perfectamente organizados se dedican a cometer los actos más violentos, nocivos y aberrantes, ha propiciado amplios márgenes de impunidad en los que desde hace algunos años se han movido con cierta libertad los infractores del orden social.

Para el grueso de la población es difícil comprender y aceptar que esta situación no deriva en todos los casos de corrupción o falta de compromiso del Estado para atender el serio problema de la delincuencia y la inseguridad, sino que en muchos casos también estos problemas surgen de la propia legislación penal que nos ha regido.

Este problema es resultado, en buena medida, de los cambios adoptados en la Constitución de 1993 que, con un pronunciado sentido garantista, definieron importantes derechos en beneficio de los indiciados y, al no señalar mayores garantías en favor de las víctimas u ofendidos, rompieron el equilibrio procesal en beneficio exclusivamente del probable responsable.”

Aquí habrá que aclarar que las especiales características del derecho penal – “*es frío como un témpano de hielo*”, diría un brillante iuspenalista español, graficando de manera extraordinaria los supuestos bajo los cuales se aplica–, así como su misma complejidad técnica, lo hacen acaso inaccesible al entendimiento medio del ciudadano. Es falso afirmar que esta indeseable situación en la que el órgano que representa a la sociedad y que tiene en sus manos la decisión de ejercitar la acción penal es ineficaz para que el órgano jurisdiccional castigue a los criminales, sea consecuencia de la forma en la que se encontraba la ley antes de esta última reforma; claramente la responsabilidad recaía, en la mayoría de los casos, en los propios Agentes del Ministerio Público que carecían –y carecen– de la adecuada formación académica que les permita cumplir con los requisitos legales para la consecución de sentencias condenatorias.

Con la reforma se premia la ineptitud, en vez de exigir –esfuerzo más complicado, hemos de reconocer, pero también más deseable– a quienes están fallando, su preparación.

Continúa Madrazo:

“Al margen de lo que había sido nuestra evolución histórico jurídica, en 1993 se realizaron una serie de reformas y adiciones constitucionales que derivaron en el tránsito, un tanto artificial, de nuestro sistema de enjuiciamiento penal de la corriente causalista a la corriente finalista de la acción penal, dos corrientes de pensamiento doctrinal distintas y que sólo pueden operar eficientemente bajo determinadas condiciones procedimentales.”

“En lo que toca al artículo 16 constitucional ha de señalarse que en aquel entonces se adicionaron dos párrafos a los originalmente previstos, en el segundo de los cuales se reguló el libramiento de la orden de aprehensión precisando los elementos de fondo que debían cumplir las autoridades judiciales para girarla, con lo que se sustituyó la figura del cuerpo del delito por los elementos del tipo penal.

Es aquí donde se produjo el cambio de fondo y se adoptó en nuestro sistema penal la tesis finalista de la acción penal. Para ser congruente con dicha propuesta, se modificó también el artículo 19 constitucional, haciéndose equivalentes los elementos exigibles para librar una orden de aprehensión con los requeridos para emitir un auto de formal prisión.”

Este cambio hacia la tesis finalista de la acción fue adecuado y deseable, congruente además con una evolución en las ideas penales innegable en el mundo civilizado.

De nuevo el articulista:

“La reforma, sin embargo, fue mucho más allá de la suspensión del complejo término de cuerpo del delito por el concepto de la acreditación de los elementos que integran el tipo penal, ya que este cambio no se circunscribió a una mera cuestión semántica, sino que introdujo un nuevo sistema de enjuiciamiento penal muy explorado en diversos países del orbe y que funciona con eficacia dentro de contextos procedimentales muy distintos al nuestro, es decir, se adoptó una nueva forma de hacer justicia penal con abstracción de las condiciones que la hacen viable en otras latitudes.”

Las verdaderas reformas van más allá de los cambios conceptuales. No beneficia el cambiar la nomenclatura si lo que se ha considerado obsoleto queda igual.

Prosiguió el ex Ombudsman:

“Como se observa, estas reformas pretendieron ampliar significativamente la esfera de derechos de los inculpados a través del establecimiento de estrictos requisitos constitucionales para poder privarlos de su libertad, lo cual se explica en un Estado de derecho como el nuestro en términos de respeto a los derechos humanos, pero no se justifica cuando frente a los derechos de las víctimas, de los ofendidos y de la sociedad misma, se privilegian los del probable responsable en detrimento de aquéllos.”

Punto importante de la cuestión: los derechos de los acusados y los derechos de las víctimas no están en pugna, pues se encuentran en planos distintos. No es dable a una sociedad que se dice democrática y civilizada el reducir garantías a quienes sufren el drama penal como acusados, so pretexto de proteger a las víctimas de los ilícitos; se le quita a los primeros, pero esa disminución en nada beneficia a las segundas.

Trata después de defender la reforma:

“En cuanto a las modificaciones propuestas por el Ejecutivo al artículo 19 constitucional, se señaló la necesidad de modificar el segundo párrafo para que en la emisión de un auto de formal prisión se acreditara la plena existencia de los elementos del delito, así como la probable responsabilidad. Las exigencias probatorias a cargo del Ministerio

Público no se reducirían con la reforma, sino que se cumplirían en las etapas procesales adecuadas.”

*“Las Comisiones propusieron, a la vez, una serie de modificaciones a la misma, dentro de las que destacó la recuperación del concepto "cuerpo del delito". En las referencias a los artículos 16 y 19 constitucionales, el dictamen señaló que **el texto constitucional no debía seguir ninguna corriente doctrinal**, y que en la determinación de los requisitos exigibles para librar una orden de aprehensión y un auto de formal prisión debía buscarse un equilibrio entre los derechos de los ciudadanos y la facultad de la autoridad para perseguir y castigar delitos, lo que se lograba con el restablecimiento del concepto de cuerpo del delito anterior a la reforma de 1993. El documento fue contundente al determinar que **es en el proceso penal donde se da la amplitud probatoria**, por lo que es materia de éste, y a la sentencia definitiva corresponde la acreditación plena del hecho delictivo y la responsabilidad del acusado.”*

Lo deseable es que nuestra Carta Magna exprese un contenido jurídico avanzado, apoyado en lo que la ciencia jurídica ha cambiado en el mundo. Así se ha hecho siempre: las leyes reflejan corrientes del Derecho; en su momento, por ejemplo, nuestra Constitución en 1917 inspiró a otros países en temas en los que fuimos avanzados –como los contenidos en los artículos 3º, 27 y 123–.

La segunda aseveración de Madrazo –resaltada en negritas al final del párrafo transcrito supralíneas– es falsa: no es en el proceso penal donde se da la

“*amplitud probatoria*”, pues nuestro artículo 20 Constitucional hace extensiva la garantía individual contenida en sus fracciones IV y V, gracias a su penúltimo párrafo, a la averiguación previa.

Dentro de esta fase indagatoria puede el acusado presentar absolutamente todas las pruebas que son permitidas en el proceso penal.

Asimismo dentro del término constitucional que tiene el Juez para determinar la situación jurídica del inculcado, una vez que ha sido puesto a su disposición, éste puede ofrecer pruebas en su descargo. Y hasta antes de ese momento del dictado del auto que determina la situación jurídica, en sentido estricto no existe proceso penal aún.

Concluye el artículo evidenciando nuevamente las carencias de nuestras instituciones gubernamentales:

*“De las 50,000 órdenes de aprehensión pendientes de cumplir por parte de la Procuraduría General de la República 14,000 de ellas son órdenes de reaprehensión, es decir, de presuntos responsables que por una razón u otra, pero sobre todo por la fragilidad de nuestra legislación, han logrado hasta hoy evadir la acción de la justicia; **no es justo que desde la propia***

médula de la ley se esté impulsando la evasión de la justicia en vez de lograr que se queden comprometidos los presuntos responsables a encarar un verdadero proceso legal.”

Nuevo absurdo: no es la ley quien impulsa la evasión de la justicia; acaso lo hacen las autoridades ineptas que están encargadas de la procuración de la justicia.

El tiempo dará la razón a cada parte, pero en nuestro concepto fue más bien desatinado el retroceso en la científica jurídica que observó nuestro sistema legal.

Las tendencias del derecho penal actual se caracterizan por varios factores³².

Lo sano es que nuestras leyes penales los reflejen:

a) Reafirmación constante del principio de legalidad.

- b) Irretroactividad de la ley penal en perjuicio del reo.

- c) Respeto de los derechos humanos.

- d) Desaparición total de la analogía como método para la imposición de sanciones penales.

- e) Predominio cuasi absoluto de la prevención especial (tratamiento), individualizándolas.

Además existen varios principios rectores del derecho penal en México que son vulnerados abiertamente por el artículo 224 del Código Penal Federal, pues lo que en él se estatuye es irreconciliable con aquellos. De estas contradicciones surgen varias interrogantes que se analizarán:

³² MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *Derecho penal*, parte general. 3ª Edición. México, 1990 (Reimp.1994), Trillas. Págs.79-80.

1. PRINCIPIO DE CARGA DE LA PRUEBA PARA EL ÓRGANO ACUSADOR.

Es una realidad que en el Derecho positivo mexicano, en el proceso penal, corresponde al Ministerio Público demostrar los extremos de su pretensión punitiva. El acusado se limita a decidir si ejercita o no los derechos de defensa que en su favor determina la Constitución en forma de Garantías Individuales.

A diferencia de lo acontecido en otras materias –en donde el interés privado de las partes impulsa el procedimiento– existe la necesidad para que el Ministerio Público *compruebe la existencia del cuerpo del delito de que se trate*, además de la *responsabilidad –probable o plena*, dependiendo del momento procesal en que se halle–.

Pues bien, en el delito de enriquecimiento ilícito el Representante Social debe demostrar, sí, el aumento en el patrimonio del servidor público. En cambio, de la redacción del tipo aludido se desprende que deberá el acusado probar la no ilegitimidad de ese aumento patrimonial. Si no lo hace así, estará incurriendo en delito de enriquecimiento ilícito.

Esta contradicción con los principios del derecho penal y del derecho procesal penal es manifiesta, pues lo que preceptúa el 224 se traduce en que, si por ejemplo el servidor público acusado de enriquecimiento ilícito decide, en ejercicio de la garantía que le da el artículo 20 fracción I, abstenerse de declarar durante la averiguación previa o ante la autoridad judicial, se interpretará como una no demostración de la legitimidad del origen de sus bienes.

Así entonces, ¿es posible que el ejercicio de un derecho constitucional se traduzca en tipicidad?

2. PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Es por todos aceptados que en un sistema acusatorio como el que presentamos en México desde el siglo pasado, el Ministerio Público es el encargado de probar los extremos de su acusación. Así se explicó en el punto anterior.

Pues bien, de la mano de éste y como consecuencia, quien es acusado se presume inocente hasta en tanto el órgano jurisdiccional no determine lo contrario en sentencia que cause ejecutoria.

Nuestro primer Código Penal de 1871 –el llamado Código de Martínez de Castro, a quien se le había encomendado presidir la Comisión que lo elaboró– señalaba preclaramente en su Artículo 8º:

“Todo acusado será tenido como inocente, mientras no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa, y que él lo perpetró.”³³

En nuestro Código Penal Vigente no se hace referencia expresa a este principio, aunque de manera tácita se entiende al imponer al órgano acusador

³³ Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja-California sobre delitos del fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación. Artículo 8º. México, 1871, Imprenta del Gobierno en Palacio. Pág. 5

la carga de la prueba, pero se desprende claramente al tener el Ministerio Público que probar la tipicidad de la conducta y la responsabilidad de su autor.

Y bien, aunado a los razonamientos anteriores, habrá que considerar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, promulgado el 30 de marzo de 1981 en el Diario Oficial de la Federación, establece en su artículo 14.2: “2. *Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley*”

Este tratado internacional es, en términos del artículo 133 de nuestra Carta Magna, derecho positivo vigente, y al estar debidamente celebrado por el Presidente de la República, ratificado por el Senado y publicado en Diario Oficial de la Federación, obliga a las autoridades mexicanas en su observancia.

Crea además derechos procesales en favor de quien es acusado de un delito; no es congruente tampoco con este elemento integrante del sistema de derecho positivo mexicano, el que se establezca una presunción *iuris tantum* sobre la ilegitimidad del origen de los bienes a que refiere el tipo del delito de enriquecimiento ilícito.

3. PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*.

En congruencia con los principios enunciados anteriormente, se erige como aplicador del principio de estricto derecho en materia penal: únicamente serán punidos aquellos hechos considerados por la ley penal como delitos, siempre y cuando la conducta particular actualice perfectamente la verbalización descriptiva del tipo de que se trate, con el soporte probatorio adecuado y necesario para ello; cualquier duda sobre esta responsabilidad o sobre la tipicidad de la conducta cometida por el acusado, debe llevar forzosamente a su absolución.

Este principio rector del derecho penal obliga a que, en caso de duda, se estará a lo más favorable al reo. Se complementa con el también principio del derecho penal enunciado en la máxima *in dubio pro mitius* –en caso de duda, se estará a lo menos gravoso para el acusado–. Se actualiza cuando aparece la duda absolutoria.

Cito a continuación lo que nuestros tribunales han manifestado al respecto:

DUDA ABSOLUTORIA, ALCANCE DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. El aforismo "in dubio pro reo" no tiene más alcance que el consistente en que en ausencia de prueba plena debe absolverse al acusado.
TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO

CIRCUITO.

Amparo en revisión 135/93.-Abel de Jesús Flores Machado.-10 de agosto de 1993.-Unanimidad de votos.-Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretario: Lucio Marín Rodríguez.

Amparo directo 340/93.-José Jiménez Islas.-19 de agosto de 1993. Unanimidad de votos.-Ponente: Gilberto González Bozziere.-Secretaria: Juana Martha López Quiroz.

Amparo directo 331/93.-Gilberto Sánchez Mendoza y otro.-7 de octubre de 1993.-Unanimidad de votos.-Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Mercedes Cabrera Pinzón.

Amparo directo 531/93.-Alfredo Cázares Calderón.-8 de diciembre de 1993.-Unanimidad de votos.-Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia López Vives.

Amparo en revisión 415/93.-César Ortega Ramírez.-13 de enero de 1994. Unanimidad de votos.-Ponente: Gilberto González Bozziere.-Secretaria: Aída García Franco

DUDA ABSOLUTORIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. AMPARO EN REVISIÓN 415/93. CESAR ORTEGA RAMÍREZ.

CONSIDERANDO:

III.- Son inatendibles los agravios que en la especie se hacen valer, cuenta habida de que: a).-Carece de aplicación supletoria en la especie el artículo 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles, conforme al cual el disconforme alega que "la sentencia contendrá además de los requisitos comunes a toda resolución judicial, una relación sucinta de las cuestiones planteadas de las pruebas rendidas, así como las consideraciones jurídicas aplicables, tanto legales como doctrinarias, cosa que su Señoría no observó", pues si al respecto existe disposición expresa en el artículo 77 de la Ley de Amparo, a la cual se ajustó el a quo, es así que el precepto 222 en cita carece de aplicación como ya se dijo, acorde con lo establecido en el párrafo

segundo del artículo 2o. de la propia ley de la materia, interpretado a contrario imperio; b).-Respecto a lo que arguye el disconforme en el sentido de que el juez federal "se concretó a convalidar y a transcribir lo de las responsables, Juez Primero de Primera Instancia de Papantla, Ver., y H. Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia, cuando en la especie no se dan los elementos de fondo y de forma para dictar el auto de formal prisión", lo que según dice, el a quo "desestimó" y que "sin valorar mis pruebas", decidió sobreseer por una parte y negar por la otra, el amparo pedido, debe decirse que basta leer la sentencia impugnada para advertir que el juez federal no convalidó sino que declaró la constitucionalidad de la resolución mediante la que la Sala confirmó el auto de formal prisión dictado en contra del aquí quejoso como presunto responsable del delito de robo de frutos, de conformidad con los acertados razonamientos que al respecto invocó, a más de que también expuso los motivos y fundamentos que por otra parte lo llevaron a sobreseer en el juicio, sin que el quejoso controvierta tales decisiones ni este Tribunal advierta que exista queja que suplir en la especie, pues como es de verse el aludido disconforme no precisa ni este Tribunal advierte que el resolutor hubiera dejado de apreciar alguna prueba, cuya eficacia sirviera para desvirtuar los datos incriminatorios que obran en su contra; c).-**El aforismo in dubio pro reo no tiene más alcance que el consistente en que en ausencia de prueba plena debe absolverse al acusado**, según lo ha sostenido este Tribunal al resolver el amparo en revisión número 135/93 interpuesto por Abel de Jesús Flores Machado, y los amparos directos números 331/93, 340/93 y 531/93 promovidos por Gilberto Sánchez Mendoza, José Jiménez Islas y Alfredo Cázares Calderón, respectivamente, motivo por el que ninguna aplicación tiene en el caso aquel principio, como sin razón lo pretende el disconforme, y d).-Es claro que la obligación de suplir la queja deficiente a la que se contrae el artículo 76 bis de la Ley de Amparo se actualiza sólo cuando se surten los particulares a los que se contraen las diversas fracciones del propio numeral, acorde con lo sostenido por este Tribunal en la jurisprudencia número VII.P.J/25 que bajo

el rubro "QUEJA DEFICIENTE, CUANDO SE ACTUALIZA LA OBLIGACIÓN DE SUPLIRLA. (ARTICULO 76 BIS DE LA LEY DE AMPARO)" aparece publicada en las páginas sesenta y uno y siguiente de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación editada en julio del año retropróximo, de manera que si el juez federal y este Tribunal no advierten que en el caso se surtan los particulares de la fracción II del artículo 76 bis en cita, mal puede alegar el quejoso la violación a dicho precepto por no suplirse la queja.

Sentado lo anterior, y por cuanto la lectura del sumario permite advertir, como ya se dijo, que no existe queja que suplir en el caso, debe confirmarse la sentencia en análisis.

Por lo expuesto y fundado, y con apoyo además en el artículo 90 de la ley de la materia, se resuelve:

PRIMERO.- Se confirma la sentencia definitiva autorizada el seis de octubre del año retropróximo por el Juez Quinto de Distrito en el Estado en el juicio de garantías número 595/993, promovido por César Ortega Ramírez contra los actos y las autoridades que se puntualizan en el resultando primero de esta ejecutoria, mediante la que, por una parte, sobreseyó, y por la otra, denegó el amparo pedido.

SEGUNDO.- Notifíquese; con testimonio de la presente resolución vuelvan los autos al lugar de origen y, en su oportunidad, archívese este expediente. ASÍ, por unanimidad de votos de los Magistrados Rosa María Temblador Vidrio, Luis Alfonso Pérez y Pérez y Gilberto González Bozziere, quien fue el ponente, lo resolvió el Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito. Doy fe.

PENA, AGRAVACIÓN DE LA. ES VIOLATORIO DE GARANTÍAS CUANDO LA RESPONSABLE SE APARTA DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). Le asiste la razón al quejoso al afirmar que la Sala responsable en forma indebida le aumentó la pena que el juez de primera instancia le había

fijado conforme con el artículo 369, fracción III, del Código Penal del Estado, que señala una pena de tres a diez años de prisión. Siendo fundado su concepto porque la falta de precisión del juez penal en cuanto a qué grado se acerca más a la peligrosidad del delincuente, si al mínimo o al medio, o si es equidistante, no puede redundar en perjuicio de éste, cuando en la sentencia de primera instancia se le había aplicado una pena de cuatro años de prisión, que indiscutiblemente le resulta favorable al reo, ya que se acerca más a la mínima que a la media. Pero si la sala responsable, sin fundamento legal alguno aumentó la pena impuesta por el juez afirmando en la sentencia reclamada que "con la métrica señalada por el a quo se arriba a que la pena a imponer resulta ser de cuatro años nueve meses de prisión", lo que es inexacto ya que el juez penal en ningún momento dijo que la peligrosidad del ahora quejoso había de ubicarse en un punto equidistante entre el mínimo y el medio, ello significa **apartarse del principio de estar a lo más favorable al reo**, lo que **se traduce en flagrante violación a las garantías individuales** del quejoso.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 496/89.-José Luis Vela Méndez.-22 de agosto de 1990.- Unanimidad de votos.-Ponente: José Antonio Hernández Martínez.- Secretaria: María Blanca Idalia López García.

RIÑA. PROVOCADO (IN DUBIO PRO REO). De acuerdo con el principio de in dubio pro reo, es de considerarse que el acusado fue el provocado y no el provocador, a falta de elementos que acrediten esta última calidad en el evento riña.

Amparo directo 539/58. Florencio o Lorenzo Reyes Aquino. 12 de noviembre de 1958.- 5 votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

DUDA ABSOLUTORIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO (RIÑA). Una cosa es la ausencia de prueba plena respecto a la

responsabilidad del imputado, situación que lleva necesariamente a un fallo absolutorio por falta de prueba suficiente, y muy otra el que por el solo hecho de existir versiones contradictorias deba de concederse valor probatorio a la que favorece al procesado. El viejo aforismo de "in dubio pro reo", no tiene más alcance que el siguiente: **en ausencia de prueba plena debe absolverse**, precisamente porque la sentencia condenatoria debe apoyarse en situaciones que produzcan certeza en el ánimo del Juzgador. No debe de irse más allá. Cuando en una situación procesal hay indicios vehementes de que la mecánica de los hechos fue distinta a la que relatan el acusado y los testigos de la defensa, el juzgador no contradice las normas de valoración de la prueba si estima que la privación de la vida admitida por el procesado tuvo lugar dentro de la forma simple y no dentro de la privilegiada de la riña, puesto que la riña debe acreditarse plenamente, al igual que plenamente deben demostrarse las calificativas. No se trata de una cuestión de duda; simplemente, es un problema de ausencia de prueba respecto a la forma privilegiada de ejecución del homicidio cuya comisión se admite.

Amparo directo 2242/73.-Eutemio Alfaro Castro.-9 de enero de 1974.-5 votos.- Ponente: Abel Huitrón y A.

Como se observa, la Jurisprudencia y Tesis Jurisprudenciales transcritas contienen como común denominador el que, como consecuencia del principio *in dubio pro reo* siempre que exista duda se debe decidir el juzgador por lo que es más favorable al acusado.

Sin embargo la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito permite que, cuando el acusado no ha probado el legítimo origen de los bienes que refiere la normatividad aplicable, se considera que éste es ilícito.

En la realidad existe una duda sobre la legitimidad del origen, al no haberlo establecido ni el acusador ni el acusado; en congruencia con el principio en estudio, al haber esta duda, se debería de tomar como más favorable fuera al reo: pero lejos de ello, no acreditando el servidor público esta circunstancia – como tampoco lo acredita la Representación Social– se considera que hay enriquecimiento ilícito.

Estas contradicciones y vulneraciones entre el trato que la legislación da al enriquecimiento ilícito y los principios rectores de la materia penal en nuestro país, así como con las Garantías Individuales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, evidencian el poco respeto que se tiene del Estado de Derecho pretendido.

CAPÍTULO TERCERO

Evolución en México de los tipos penales del delito de enriquecimiento ilícito, Pág. 118. Marco normativo del delito de enriquecimiento ilícito en el Derecho positivo mexicano, Pág. 123. Análisis de los tipos penales del delito de enriquecimiento ilícito vigentes en el Derecho positivo mexicano, aplicando el modelo lógico matemático del Derecho penal, Pág. 141.

EVOLUCIÓN EN MÉXICO DE LOS TIPOS PENALES DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

Consideramos importante para el desarrollo del presente trabajo conocer el camino que ha recorrido el legislador mexicano en el abordaje de este problema que constituye el enriquecimiento ilícito, y en general todo el espectro de la corrupción, desde el punto de vista, claro está, del derecho penal. Analizaremos lo que los tres Códigos Penales que hemos tenido en México han dicho, para así conocer las medidas tomadas en estos tres períodos por el Estado en contra de los infieles servidores públicos. Iniciemos por orden cronológico:

I) Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja-California sobre delitos del fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación (Código de 1871).³⁴ Fue aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871 y entró en vigor el 1º de diciembre de 1872 en el Distrito Federal y en el Territorio de Baja California.³⁵ Fue conocido bajo el nombre de **Código de Martínez de Castro**, pues este ilustre jurista presidió la Comisión que elaboró su proyecto.

Libro Tercero Título Undécimo *Delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.*

- Capítulo I. Anticipación ó prolongación de funciones públicas.
Ejercicio de las que no competen á un funcionario.
Abandono de comisión, cargo ó empleo.
- Capítulo II. Abuso de autoridad.
- Capítulo III. Coalición de funcionarios.
- Capítulo IV. Cohecho.
- Capítulo V. Peculado y concusión.
- Capítulo VI. Delitos cometidos en materia penal y civil.
- Capítulo VII. Sobre algunos delitos de los altos funcionarios de la Federación.

³⁴ *Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja-California sobre delitos del fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación.* Artículo 8º. México, 1871, Imprenta del Gobierno en Palacio.

³⁵ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *Derecho penal... Op. cit.* Pág. 62

II) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales (Código de 1929).³⁶ Este Código, de vida efímera, reguló de manera similar los delitos cometidos por servidores –o funcionarios, según su propia nomenclatura– públicos.

Libro Tercero Título Noveno *De los delitos cometidos por funcionarios públicos.*

Capítulo I. De la anticipación o prolongación de funciones. Del ejercicio de las que no competen a un funcionario. Del abandono de comisión, cargo o empleo.

Capítulo II. Del abuso de autoridad.

Capítulo III. De la coalición de servidores públicos.

Capítulo IV. Del cohecho.

Capítulo V. De los delitos cometidos por los altos funcionarios de la Federación.

III) CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DEL FUERO COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL. (Código de 1931). Este Código, puesto en vigor el día 17 de septiembre de 1931, según su primer artículo transitorio, fue promulgado por Pascual Ortiz Rubio. Se

³⁶ *Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.* México, 1929, Talleres Gráficos de la Nación. Edición Oficial.

caracteriza por tener una severa regulación de la actividad de los servidores públicos, imponiendo sanciones altas, si se comparan con las similares que existen en países de igual tradición jurídica que la nuestra.

En 1982 se tipificó el delito de enriquecimiento ilícito, continuando con la intención de sancionar a los servidores públicos que aumentaban ilícitamente su patrimonio.

Esta tipificación vino a sustituir al llamado procedimiento de investigación de enriquecimiento inexplicable de funcionarios y empleados públicos que contenían las Leyes de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios y de los Altos Funcionarios de los Estados, de 30 de diciembre de 1939 –publicada en Diario Oficial de la Federación en 21 de febrero de 1940– y de 31 de diciembre de 1979 –publicada en Diario Oficial de la Federación de 4 de enero de 1980–³⁷.

Obedeció en parte a la política de renovación moral propugnada por Miguel de la Madrid Hurtado al ascender a la Presidencia de la República en 1982.

El capitulado actual del Código Penal Federal en delitos cometidos por servidores públicos es el siguiente:

Libro Segundo. Título Décimo *Delitos cometidos por servidores públicos*.

Capítulo I.

Capítulo II. Ejercicio indebido de servicio público.

Capítulo III. Abuso de autoridad.

Capítulo IV. Coalición de servidores públicos.

Capítulo V. Uso indebido de atribuciones y facultades.

Capítulo VI. Concusión.

Capítulo VII. Intimidación.

Capítulo VIII. Ejercicio abusivo de funciones.

Capítulo IX. Tráfico de influencia.

Capítulo X. Cohecho.

Capítulo XI.

Capítulo XII. Peculado.

Capítulo XIII. Enriquecimiento ilícito.

³⁷ Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. *Derecho penal mexicano*. Tomo V. 3ª Edición aumentada y puesta al día. México, 1985, Porrúa. Pp.436-442

MARCO NORMATIVO DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Como todo estudio que se propone conocer y analizar dogmáticamente un delito, se ha de dar como necesaria referencia la normatividad que regula y se relaciona con su objeto, que en este caso como se ha precisado es el delito de enriquecimiento ilícito.

Para cumplir con el orden de jerarquización de leyes que tenemos en el artículo 133 de nuestra Constitución Política, se propone iniciar por lo preceptuado en ella misma para ir con posterioridad a sus leyes federales, de la más general a la más específica.

I) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

a) Artículo 14.-

“ ...

... ”

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 trata...”

Comentario: Es éste el principio de legalidad en materia penal. Se fundamenta en la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

b) Artículo 108 TITULO CUARTO. DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.-

“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.”

Comentario: Este artículo delimita a nivel constitucional, quiénes habrán de ser considerados como servidores públicos para los efectos de las diversas responsabilidades que dichos funcionarios pueden enfrentar y que se citan en la Carta Magna.

c) *Artículo 109.-*

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

I.- ...

...

II.- La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y

...

...

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.”

Comentario: Aquí se desarrolla el tema, rescatando para el Poder Legislativo a nivel Federal la facultad de normar sobre las responsabilidades de los servidores públicos; en su fracción II el Constituyente dejó claro cómo se habría de perseguir y sancionar las conductas delictivas de los enlistados en el anterior numeral –obviamente en términos de la legislación penal, pues únicamente fundándose en ella puede decretarse la responsabilidad penal–.

Hace mención expresa del caso en que los servidores públicos incurran en enriquecimiento ilícito, para dar con el Rango Constitucional aparente normalidad legal a lo que en la realidad va en contra de los principios básicos que se consagran en el capítulo de Garantías Individuales de la propia Carta Magna.

II) LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

a) Artículo 79. TÍTULO IV CAPÍTULO ÚNICO. Registro Patrimonial de los Servidores Públicos.-

“La Secretaría –de Contraloría y Desarrollo Administrativo– llevará el registro y seguimiento de la evolución de la situación patrimonial de los servidores públicos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como de los órganos jurisdiccionales a que se refieren las fracciones VII a IX del artículo tercero, en los términos de esta Ley y demás disposiciones aplicables.

Las atribuciones que este Título otorga a la Secretaría, a las Cámaras de Senadores y Diputados del Congreso de la Unión y a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Para los efectos del párrafo que antecede, las citadas autoridades conforme a la legislación respectiva, determinarán los órganos encargados de ejercer

dichas atribuciones, así como los sistemas que se requieran para tal propósito.”

Comentario: Se instituye un sistema que controla la evolución en el patrimonio de los servidores públicos a partir de las declaraciones patrimoniales que anualmente presentan.

b) Artículo 80.-

“Tienen la obligación de presentar declaraciones de situación patrimonial, ante la autoridad competente, conforme a lo dispuesto por el artículo 79, bajo protesta de decir verdad, en los términos que esta Ley señala:

I.- En el Congreso de la Unión: Diputados y Senadores, Oficiales Mayores, Tesoreros y Directores de las Cámaras, y Contador Mayor de Hacienda;

I BIS.- En la Asamblea Legislativa del Distrito Federal: los Diputados, Oficial Mayor, Tesorero, Directores, Subdirectores y Jefes de Departamento de la misma;

II.- En el Poder Ejecutivo Federal: Todos los funcionarios, desde el nivel de jefes de departamentos hasta el de Presidente de la República, además de los previstos en las fracciones IV, V y IX de este artículo;

III.- En la Administración Pública Paraestatal: Directores Generales, gerentes generales, subdirectores generales, subgerentes generales, directores, gerentes, subdirectores y servidores públicos equivalentes de los órganos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y sociedades y asociaciones asimiladas y fideicomisos públicos;

IV.- En el órgano ejecutivo local del gobierno del Distrito Federal: Todos los funcionarios, desde el nivel al que se refiere la fracción II hasta el de Jefe de Gobierno del Distrito Federal, incluyendo Delegados Políticos, Subdelegados y Jefes de Departamento de las Delegaciones;

V.- *En la Procuraduría General de la República y en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal: Todos los funcionarios, desde el nivel mencionado en la fracción II hasta los de Procurador General de la República y Procurador General de Justicia del Distrito Federal, incluyendo a Agentes del Ministerio Público y policías judiciales;*

VI.- *En el Poder Judicial Federal: Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito, secretarios judiciales y actuarios de cualquier categoría o designación;*

VII.- *En el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal: Magistrados y Secretarios o sus equivalentes;*

VIII.- *En el Tribunal Fiscal de la Federación, en los tribunales de trabajo y en los demás órganos jurisdiccionales que determinen las leyes: Magistrados, miembros de junta y secretarios, o sus equivalentes; y*

IX.- *En la Secretaría de la Contraloría General: Todos los servidores públicos de confianza.*

El servidor público que en su declaración de situación patrimonial faltare a la verdad en relación con lo que es obligatorio manifestar en términos de esta Ley, será suspendido, y cuando por su importancia lo amerite, destituido e inhabilitado de tres meses a tres años.”

Comentario: Se establece en este artículo de esta Ley Federal la obligación a servidores públicos de presentar lo que se ha llamado *declaración patrimonial* en un sistema que controla la evolución en el patrimonio de estas personas. Establece consecuencias administrativas adversas para quienes hacen esta declaración con falta de verdad.

c) Artículo 86.-

“Serán sancionados en los términos que disponga el Código Penal los servidores públicos que incurran en enriquecimiento ilícito.”

Comentario: Este artículo hace una remisión innecesaria al Código Penal, pues al estar en este ordenamiento tipificada tal conducta, no requiere de reconocimiento ni remisión algunos de leyes distintas.

d) Artículo 87.-

“Para los efectos de esta Ley y del Código Penal, se computarán entre los bienes que adquieran los servidores públicos o con respecto de los cuales se conduzcan como dueños, los que reciban o de los que dispongan su cónyuge y sus dependientes económicos directos, salvo que se acredite que éstos los obtuvieron por sí mismos y por motivos ajenos al servicio público.”

Comentario: Dicta una regla que es respuesta a la remisión expresa que hace el Código Penal Federal en el artículo 224, estableciéndose así lo que para efectos de éste deberá entenderse por bienes materia del enriquecimiento ilícito.

e) Artículo 90.-

“La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo hará al Ministerio Público, en su caso, declaratoria de que el funcionario sujeto a

la investigación respectiva, en los términos de la presente Ley, no justificó la procedencia lícita del incremento sustancial de su patrimonio de los bienes adquiridos o de aquéllos sobre los que se conduzca como dueño, durante el tiempo de su encargo o por motivos del mismo.”

Comentario: Introduce un elemento de derecho procesal penal en el que se impone a la Secretaría competente la obligación de hacer declaratoria al Ministerio Público de cuándo un servidor público no justificó en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos la procedencia lícita del incremento sustancial de su patrimonio, cuando ha sido éste sujeto a una investigación administrativa.

III) ACUERDO POR EL QUE SE DETERMINAN LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE DEBERÁN PRESENTAR DECLARACIÓN DE SITUACIÓN PATRIMONIAL, EN ADICIÓN A LOS QUE SE SEÑALAN EN LA LEY DE LA MATERIA. ACUERDO DE ADICIÓN, PUBLICADO EL 4 DE ABRIL DE 1997 EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.

“ARTICULO PRIMERO.- Quedan obligados a presentar declaración de situación patrimonial ante la Secretaría de Contraloría y Desarrollo

Administrativo, bajo protesta de decir verdad, además de los servidores públicos que determine el artículo 80 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, los siguientes:

En la Administración Pública Centralizada:

Secretaría de Gobernación: *Los subdelegados de servicios migratorios, supervisores de servicios migratorios, supervisores migratorios, inspectores de servicios migratorios, oficiales de servicios migratorios, y agentes, todos ellos pertenecientes al Instituto Nacional de Migración. Asimismo, los custodios o guardias de los centros federales de readaptación social.*

Secretaría de Relaciones Exteriores: *Los embajadores, ministros, consejeros, primer secretario, segundo secretario, tercer secretario, agregado diplomático, cónsul general, cónsul de primera, cónsul de segunda, cónsul de tercera, cónsul de cuarta, vicecónsul, coordinador administrativo, agregados administrativos "A", "B" y "C", y técnicos administrativos "A", "B" y "C".*

Secretaría de la Defensa Nacional: *Los comandantes de regiones y de zonas militares; los jefes de unidades ejecutoras de pago, y los coordinadores regionales, pertenecientes al Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. Los comandantes de las regiones aéreas del norte, del sureste y del centro; los jefes de servicios de intendencia; los jefes de servicio de alimentación; los jefes regionales de servicios de administración e intendencia y los comandantes de compañía, los de sección y los de pelotón de intendencia.*

Secretaría de Hacienda y Crédito Público: *Los administradores de aduanas, subjefes de aduanas, jefes de juicio de aduanas, vistas aduanales, así como todo el personal que realice funciones de policía fiscal; notificadores y ejecutores fiscales y aduaneros; los coordinadores de auditoría fiscal, supervisores de auditoría fiscal, auditores fiscales, ayudantes de auditor fiscal, interventores aduanales, visitantes e inspectores relacionados con impuestos al comercio exterior. Así mismo, el personal que sin tener el nombramiento, designación o nivel presupuestal*

correspondiente, realice por medio de habilitación temporal o permanente cualquiera de las funciones descritas en el párrafo precedente.

Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca: *Todos los inspectores.*

Secretaría de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural: *Los integrantes de los servicios de inspección, control y vigilancia en materia agrícola o pecuaria.*

Secretaría de Comunicaciones y Transportes: *Los integrantes de la policía federal de caminos.*

Secretaría de Salud: *Los jefes de oficina y jefes de sección, de inspección, calificación, licencias y dictaminación, inspectores, supervisores de inspectores, dictaminadores, calificadores, ejecutores y notificadores; los administradores de unidades de primer nivel; de centro de salud, en unidad médica y los de jurisdicción sanitaria; los manejadores de fondos y valores; los cajeros generales; los jefes de almacén y los jefes de servicios administrativos en hospital.*

Secretaría del Trabajo y Previsión Social: *Los actuarios de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje; procurador auxiliar de la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo y todos los inspectores.*

Secretaría de Turismo: *Los supervisores de auditoría y evaluación y los auditores de la unidad de contraloría interna.*

Gobierno del Distrito Federal: *Los jueces calificadores y los jueces del registro civil, con sus respectivos secretarios, así como el personal que desempeñe en las delegaciones políticas funciones de inspección en: establecimientos mercantiles y espectáculos públicos, mercados y vía pública, uso del suelo y construcciones, materia de trabajo, servicios públicos y transporte de carga. Además, los registradores del Registro Público de la Propiedad.*

Procuraduría General de la República: *Los oficiales secretarios del ministerio público, los peritos y los pilotos de los servicios aéreos.*

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal: Los oficiales secretarios del ministerio público y los peritos.

En la Administración Pública Paraestatal:

Sociedades Nacionales de Crédito: Desde el nivel de gerente de sucursal hasta directores generales.

Banco Nacional de Crédito Rural, S.N.C.: Además de los señalados en el inciso anterior: los jefes de crédito, tesoreros, técnicos evaluadores, jefes o encargados de cobranza, auditores, promotores, supervisores y cajeros.

Procuraduría Federal del Consumidor: Todos los inspectores de precios.

Bodegas Rurales Conasupo, S.A. de C.V.: Los jefes estatales, jefes de zona, jefes de unidad almacenadora y analistas - almacenistas.

Caminos y Puentes Federales de Ingresos y Servicios Conexos: Los cobradores y jefes de operación de las casetas de control de tránsito.

Almacenes Nacionales de Depósito S.A.: Los almacenistas, jefes de dependencia, jefes de unidad, cajeros, supervisores, laboratoristas y jefes de oficina.

Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial: Los examinadores de cualquier nivel.

Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica: Los coordinadores de administración y finanzas.

Comisión Federal de Electricidad: administrador del área; administrador central I, II, III; administrador de subárea I, II, III; administrador superintendencia estudios; administrador zona; administrador zona I, II, III; almacenista; auditor I, II; contador división hidrométrica; coordinador complejo; coordinador técnico regional; jefe centro anteproyectos; jefe departamento administrativo I, II, III; jefe departamento obra; jefe subárea I, II, III; jefe departamento área (trans. transf.); residente especialidad; residente geotermia; residente obra por especialidad; residente obra SE LT; subgerente área; superintendente estudios.

Luz y Fuerza del Centro: Cajero general de zona; jefe de la unidad comercial de Toluca; supervisor de cuentas especiales; supervisor de

sucursales; encargado de nóminas; cajero de Pachuca; cajero de Juando; cajero de Toluca; cajero de Necaxa; cajero de Tulancingo; cajero de tienda de consumo; cajero de tienda de consumo supernumerarios; cajero general de la tienda de consumo; cajero de Cuernavaca; cajero pagador; y cajero pagador volante; ayudante de cajero de Cuernavaca; cajero de inspección; oficinista M de Cuernavaca; oficinista de Pachuca y volante nivel 2; auxiliar de cajero de Toluca; recibidor y gestor; oficinista de tesorería; oficinista de tesorería E; oficinista de Toluca nivel 500; encargado de cobros de inspección; encargado de cuentas de gobierno; jefe de grupo; inspector A; inspector B; inspector C; oficinista de contratos de unidad móvil; encargado de la oficina de contratos de la oficina de contratos y de presupuesto a consumidores; oficinista coordinador de presupuestos a consumidores; oficinista de contratos en sucursal; volantes de convenio (del 1 al 22); oficinista A de Pachuca nivel 1; oficinista de Pachuca nivel 1 volante; oficinista de Pachuca nivel 2; agente foráneo; agente foráneo volante; subagente foráneo; ayudante de agente foráneo; ayudante administrativo B de almacenes y suministros; recibidor de cobranzas en sucursal (tabuladores); recibidor de cuentas especiales; gestor de cobros; cobrador gestor A, B y C de recuperación de adeudos; encargado de trámites y gestiones; sobrestante automotriz de Cuernavaca; oficinista H Cuernavaca; oficinista Toluca nivel 1; oficinista Toluca nivel 2; oficinista volante nivel 2; sobrestante: general Toluca, B, C, D; ayudante de inspector; auxiliar de nóminas A; auxiliar de nóminas B; ayudante de nóminas A; ayudante de nóminas B; volante de tesorería; ayudante Oficial Mayor (contraloría general), encargado: cuentas por pagar, contabilidad, almacenes, propiedades activo fijo, propiedades - obras en proceso; encargado de sistemas; auxiliar de sistemas; auxiliar de contraloría; ayudante de contraloría; oficinista especial de contraloría; oficinista de contraloría de oficialía mayor; oficinista de contraloría; jefe de almacén de Cuernavaca; almacenista B del departamento de Cuernavaca; almacenista de Pachuca; sobrestante A, B y D de Pachuca; sobrestante D de Pachuca

volante; sobrestante automotriz de Pachuca; ayudante de materiales A de almacenes y suministros; encargado de almacén de almacenes y suministros; almacenista A de almacenes y suministros; almacenista B de almacenes y suministros; agente de licitaciones; ayudante de agente de licitaciones; agente de compras; ayudante de agente de compras; agente de compras extranjeras; agente de tráfico; ayudante de agente de compras extranjeras; ayudante de agente de tráfico; agente administrativo; ayudante agente administrativo; volante de agente de compras; supervisor operacional de zona de almacenes y suministros.

Fideicomiso de Fomento Minero: *Los contadores de delegación regional y los analistas de adquisiciones.*

Aeropuertos y Servicios Auxiliares: *Los jefes de servicios de operaciones, jefes de servicios de seguridad, jefes de mantenimiento, subadministrador y profesional ejecutivo "B".*

En las demás entidades paraestatales: *Los jefes de departamento o servidores públicos equivalentes a aquellos servidores obligados a declarar en la Administración Pública Centralizada.*

ARTICULO SEGUNDO.- *También queda obligado a presentar declaración de situación patrimonial todo el personal que se encuentre desempeñando un empleo, cargo o comisión en el servicio público mediante contrato por honorarios, cuyos encargos, funciones o nivel de percepciones se homologuen a los que realicen o tengan los servidores públicos que se mencionan en el artículo 80 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y en el presente Acuerdo.*

ARTICULO TERCERO.- *Los servidores públicos que se encuentren desempeñando los encargos descritos en este Acuerdo, deberán presentar la declaración de situación patrimonial, con estricta sujeción a lo establecido por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y demás disposiciones aplicables en la materia.”*

Comentario: Con este acuerdo se amplía el universo de servidores públicos obligados a presentar declaración patrimonial para efectos del Registro Patrimonial de los Servidores Públicos.

IV) CÓDIGO PENAL FEDERAL.

a) Artículo 212. LIBRO SEGUNDO TÍTULO DÉCIMO CAPÍTULO PRIMERO.-

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

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

Comentario: Aquí se delimita, al igual que en la Constitución Federal, pero ahora para efectos de responsabilidad penal concretamente, quiénes habrán

de considerarse como servidores públicos. La lista es por demás incluyente, llegando al extremo de considerar con tal calidad específica a cualquier persona que maneje recursos económicos federales.

También responsabiliza a quienes no reuniendo la calidad específica, participan en la comisión de los delitos contenidos en el Título.

b) Artículo 224 LIBRO SEGUNDO TÍTULO DÉCIMO CAPÍTULO OCTAVO.-

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

Incorre en responsabilidad penal, asimismo, quien haga figurar como suyos bienes que el servidor público adquiriera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la misma ley –la Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos–, 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 tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

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

Comentario: Aquí el artículo 224, medular para nuestro estudio, contiene a los tipos del delito de enriquecimiento ilícito y sus sanciones, se puede dividir para su estudio en varias partes:

1. Primeramente establece la responsabilidad penal directa al servidor público que incurre en enriquecimiento ilícito, tipificando las conductas delictivas correspondientes.
2. Después hace extensiva esa responsabilidad –en términos genéricamente parecidos a los estatuidos en el último párrafo del 112– a quienes no

siendo servidores públicos coparticipen en la comisión de los delitos tipificados en el primer párrafo.

3. Se establecen las sanciones a que se hacen acreedores quienes actualizan la hipótesis normativa que se contiene en los tipos:

- Decomiso en beneficio del Estado de los bienes que fueron materia del enriquecimiento ilícito.
- Penas privativas de libertad que van desde los tres meses hasta los catorce años, dependiendo del monto del enriquecimiento ilícito.
- Multas que van desde treinta hasta quinientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal al momento de comisión de los hechos, variando el margen en función del enriquecimiento ilícito recibido por el activo.
- Inhabilitación para el desempeño de empleo, cargo o comisión públicos, desde los tres meses hasta los catorce años, dependiendo igualmente del monto del enriquecimiento ilícito.

ANÁLISIS DE LOS TIPOS PENALES DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO VIGENTES EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO, APLICANDO EL MODELO LÓGICO MATEMÁTICO DEL DERECHO PENAL.

Los tipos vigentes del delito de enriquecimiento ilícito atacan de frente a este problema que representa la corrupción. Y si el objetivo, como en todos los tipos penales, está en la protección de bienes jurídicos que son caros al ser humano, es mediante la represión estatal que se lleva a cabo este ataque al ilícito. En el apartado anterior vimos las generalidades de esos tipos; en el presente los analizaremos desglosando y desmembrando cada uno de ellos en partes, auxiliados por el modelo lógico matemático del derecho penal.

Para explicar la metodología que se utilizará en este estudio dogmático propuesto, es necesario conocer una fórmula creada por ilustres penalistas mexicanos: el modelo lógico matemático del derecho penal. Este Modelo surge como resultado de la aplicación de la teoría de la lógica matemática de los conjuntos. Su objeto de conocimiento es el derecho penal. Lo concibió el penalista mexicano Elpidio Ramírez en el año de 1966 en la Universidad

Nacional Autónoma de México, en cuyos ordenadores se aplicaron por esos años –con las consiguientes dificultades técnicas por el grado de desarrollo de la cibernética en esa década comparada con nuestros veloces días–. Lo continuó la doctora Olga Islas y actualmente lo aplica y enseña el distinguido sevillano, doctor Rafael Márquez Piñero, catedrático de Derecho penal en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en la misma cátedra de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, en los Posgrados de Derecho de la UNAM y la propia UP –tanto en su sede México como en su sede Guadalajara– y en diversos foros de la República Mexicana a través de los *simposia*, cursos y conferencias impartidas por el distinguido Doctor.

Este modelo creado por Islas y Ramírez lleva al tipo y a la punibilidad a la teoría de la ley penal.³⁸ La Doctora Islas define que delito *es la culpable concreción de un tipo penal*³⁹. Así será, en palabras del Doctor Márquez, “*un hecho particular, concreto y temporal, adecuado –con toda exactitud– a un tipo legal y reprochable a su autor en función de una específica desvaloración determinada por el ejercicio de la libertad psicológica y los reductores de este*

³⁸ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *El tipo penal...* Pág. 184

ejercicio”⁴⁰ Así el delito revela ya su pentadimensión exigida por la ley para nacer a la vida: una conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

La tipicidad la constituye precisamente esa adecuación de todos y cada uno de los elementos del tipo legal y los contenidos del delito. Esta correspondencia exacta halla congruencia con lo preceptuado por el artículo 14 de nuestra Carta Magna, en su tercer párrafo, en donde establece el principio de legalidad en materia penal, siendo en este caso analizado el correspondiente al conocido *nullum crimen sine lege*. Tipo legal dentro de este modelo es “...una figura elaborada por el legislador con un contenido necesario y suficiente para garantizar uno o más bienes jurídicos.”⁴¹

En este modelo lógico matemático del derecho penal tiene tres grandes conjuntos como integrantes del delito: los presupuestos del delito, los elementos del delito y las resultancias o efectos del delito.

³⁹ ISLAS MAGALLANES, Olga. "Nueva teoría general del derecho penal". *Criminalia*, México, año XLIV, números 1-3, enero-marzo, 1978, pp.46-47. Citado por MÁRQUEZ PIÑERO, RAFAEL, *El tipo penal...* Pág. 185

⁴⁰ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *Op. Cit.*, pág. 185.

⁴¹ ISLAS MAGALLANES, Olga, en su discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales, el 16 de febrero de 1978. Citada por MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *El tipo...* Pág. 197

Los presupuestos del delito serán así constituidos por aquello que atañe a lo fáctico, adecuados desde luego al tipo penal concreto y necesarios para su existencia. La Doctora Islas los señala:

1. Deber jurídico penal típico.

2. Bien jurídico típico.

3. Sujeto activo típico, con sus especies:

Voluntabilidad.

Imputabilidad.

Calidad de garante.

Calidad específica.

4. Sujeto pasivo típico, con su semántica particular:

Calidad específica.

Pluralidad específica.

5. Objeto material típico.

Los elementos del delito serán, en palabras de esta ilustre iuspenalista mexicana, “–en rigor lógico– subconjuntos del delito, en los que se concretiza la semántica de los subconjuntos del tipo del mismo nombre, y a los cuales se asocia el conjunto culpabilidad para constituir el conjunto denominado delito”. Los numera:

1. *Kernel* típico, integrado por:

- a) Conducta, que se forma de la voluntad dolosa o de la voluntad culposa, de la actividad o la inactividad.
- b) Resultado material y su necesario nexo causal con la conducta.
- c) Modalidades en su comisión, tales como los medios utilizados, las referencias espaciales, temporales, de ocasión.

2. Lesión o puesta en peligro del bien jurídico, típicos.

3. Violación del deber jurídico penal, típica.

4. Culpabilidad.

El contenido semántico del modelo es el siguiente –basado en los conceptos que el Doctor Márquez da en su obra del tipo penal citada–:

PRESUPUESTOS DEL DELITO.

N= Deber jurídico penal. Es el concreto mandato o prohibición categóricos contenidos en el particular tipo penal. Cuando es mandato, es un deber jurídico de actuar –hacer–; cuando es prohibición, lo es de abstenerse –no hacer–. Lo conveniente es que en tipos de omisión, enunciar este deber como un mandato; en tipos de acción en sentido estricto, adecuado será llamarlo como prohibición.

B= Bien jurídico penal. Es el concreto interés individual o colectivo, de rango social, protegido en el particular tipo penal. Es precisamente el elemento rector en la interpretación del tipo legal, así como para la fijación del criterio de punibilidad. Siendo razón de ser del derecho penal la protección y tutela de estos bienes jurídicos penales, determinarán, según la escala de valores sociales, la necesidad de tipificación y punición.

A Sujeto activo. Es la persona física normativamente capacitada para concretar el proceder volitivo descrito en el tipo.

A₁= Voluntabilidad. Capacidad de conocer y querer la concreción de la parte

objetiva no valorativa del particular tipo legal –cuando la comisión es dolosa–, o bien una capacidad de conocer y querer la actividad o inactividad que, por descuido, produce la lesión del bien jurídico –cuando se comete de manera culposa–. Es, junto con la imputabilidad, elemento indispensable para que se configure el tipo.

A₂= Imputabilidad. Capacidad de comprender la concreción de la parte objetiva valorativa del particular tipo penal; una capacidad de conocimiento y motivación. Es un estado neurofisiológico de lucidez mental. Implica conocimiento de la ilicitud específica de la conducta. Indispensable para que haya delito. Constituye, junto con la voluntabilidad, la *capacidad psíquica del delito*.

A₃= Calidad de garante. Es la relación directa, estrecha y especial entre el autor de un delito y el bien o bienes jurídicamente protegidos en el tipo, creada para la salvaguarda de dichos bienes. Esta posición de garantía liga al sujeto con objeto y lo constituye en su *guardián* por cuanto a responsabilidad penal.

A₄= Calidad específica. Conjunto de características que ha de reunir el sujeto activo del delito en algunos tipos penales, y delimitadoras de los sujetos a los que va dirigido el deber.

A₅= Pluralidad específica. Tipo penal que para su realización exige la inevitable y forzosa concurrencia de varias personas para la afectación del bien tutelado.

P Sujeto pasivo. Es el titular del bien o bienes jurídicamente protegidos y afectados por la conducta delictiva. En él se constituye el elemento típico en el que se singulariza la ofensa inferida a la sociedad.

P₁= Calidad específica. El titular del bien jurídico ha de reunir ciertas características personales por así pedirlo el tipo, en función de la naturaleza del bien protegido por la norma penal.

P₂= Pluralidad específica. El tipo señala varios titulares de un mismo bien jurídico.

M= Objeto material. Ente corpóreo sobre el que recae la acción delictiva. Se le llama también el *objeto de la acción*.

ELEMENTOS DEL DELITO.

Kernel. Es la conducta o centro. Es la sustancia del delito. En palabras de la Doctora Islas, es “*el subconjunto de elementos del tipo necesarios para producir la lesión o puesta en peligro del bien jurídico*”.⁴²

J₁= Voluntad dolosa. Conocer y querer o aceptar, la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo penal. Este conocer y querer se presenta cuando el dolo acusado es de consecuencia necesaria, mientras que el conocimiento y aceptación de las referidas consecuencias se da con la presencia del dolo eventual.

J₂= Voluntad culposa. No proveer el cuidado necesario, correcto y adecuado para no producir, o en su caso evitar la lesión del bien jurídico o para realizar una conducta menos lesiva, cuando esta lesión fuere previsible o provisible, se haya o no previsto. Se distingue entre los conceptos de *previsibilidad* y de *provisibilidad*, atendiendo el primero de ellos a que sea previsible la lesión típica, mientras que el segundo atañe a la existencia de la posibilidad de proveer, de poner en juego el cuidado posible y adecuado para la no producción del resultado dañoso.

I₁= Actividad. Es el movimiento corporal descrito en el tipo, idóneo para producir la lesión del bien jurídico. Es la acción *stricto sensu* una conducta positiva que en la consumación produce dicha lesión porque no es interferido por ningún factor opuesto a ella, y en la tentativa no la produce porque sí es interferido por alguna

⁴² ISLAS, Olga. *Análisis...*, op. cit., p.28

causa ajena a la voluntad del sujeto activo. Esta conducta positiva es correspondiente con una prohibición establecida en el tipo penal. Es la acción en sentido estricto.

I₂= Inactividad. Conducta negativa que vulnera una ley que manda u ordena determinada conducta. Esta inejecución de la acción exigida en el tipo es lo que le caracteriza. Corresponde a una falta de atención a un mandato típico.

R= Resultado material. Es el efecto natural de la acción es sentido amplio descrita en el tipo.

E= Medios. Son el instrumento o la actividad distinta de la conducta y exigidos por el tipo, empleados para realizar la conducta o para conseguir el resultado.

G= Referencias temporales. Condiciones crónicas indicadas por el legislador en el tipo y dentro de las cuales ha de realizarse la conducta típica o producirse el resultado típico.

S= Referencias espaciales. Condición de lugar puesta por el legislador en el tipo, en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.

F= Referencias de ocasión. Situaciones especiales descritas y exigidas por el tipo, generadora de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto activo aprovecha para realizar la conducta –o no realizarla cuando se le exige – o producir el resultado.

RESULTANCIAS O EFECTOS DEL DELITO.

W₁= Lesión del bien jurídico. Deterioro, disminución o destrucción de los bienes jurídicos penales, tutelados en el concreto tipo penal.

W₂= Puesta en peligro. Posibilidad de ese deterioro, disminución o destrucción de los bienes jurídicos penales.

V= Violación del deber jurídico penal. Conducta opuesta al deber jurídico penal señalado en el tipo, que al lesionar o poner en peligro el bien tutelado en el tipo, no va a salvar bien jurídico alguno o es innecesaria por existir otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva. Aquí, como en la exigibilidad de la conducta adecuada a la norma, el sustento está en el mismo fundamento: la no necesidad de actuar por parte del sujeto, porque no va a salvaguardar bien jurídico alguno o porque tiene a su alcance otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva.

La fórmula quedaría de la siguiente manera:

TI [NOV (A₁+A₂+A₃+A₄+A₅) (P₁+P₂) M] [(J₁+J₂) (I₁+I₂) R (E+G+S+F)]

[(W₁≠W₂) V] X₁

PRESUPUESTOS DEL DELITO: [NOV (A₁+A₂+A₃+A₄+A₅) (P₁+P₂) M]

ELEMENTOS DEL DELITO: [(J₁+J₂) (I₁+I₂) R (E+G+S+F)]

RESULTANCIAS O EFECTOS DEL DELITO: [(W₁≠W₂) V] X₁

Una vez explicado y establecido el modelo científico que se relata, continuemos con la exposición.

La idea medular de este trabajo consiste en analizar dogmáticamente, a la luz del modelo que se ha explicado, los tipos penales contenidos en el artículo 224

del Código Penal Federal, que corresponden al delito de enriquecimiento ilícito.

Transcribamos como primer paso dicho numeral en su primer párrafo, que es el conducente:

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

Se advierte en el transcrito texto la existencia de un tipo penal que admite dos variantes:

- 1) No poder acreditar el servidor público el legítimo aumento de su patrimonio, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

- 2) No poder acreditar el servidor público la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquéllos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Aquí el núcleo del tipo lo constituye el *no poder acreditar*. Así, el verbo rector del tipo es *acreditar*, siendo este un tipo de omisión. La acción que manda el tipo es *acreditar el legítimo aumento del patrimonio* –en la opción a)–, y *acreditar la legítima procedencia de los bienes* –aludidos en la opción b)–, en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos –en los casos contemplados por ambos incisos–.

La doble opción en la actualización de la verbalización descriptiva contenida en el artículo 224 de la Ley Sustantiva de la materia, implica una necesaria remisión a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que en su numeral 87 establece:

“Para los efectos de esta Ley y del Código Penal, se computarán entre los bienes que adquieran los servidores públicos o con respecto de los cuales se conduzcan como dueños, los que reciba o de los que dispongan su

cónyuge y sus dependientes económicos directos, salvo que se acredite que éstos los obtuvieron por sí mismos y por motivos ajenos al servicio público”

Esta disposición amplía el caudal patrimonial del servidor público respecto del cual deberá demostrarse su lícito origen.

La base que se tiene por parte del Estado para argüir que ha aumentado el patrimonio del servidor público, la constituye principalmente el contraste que se hace entre lo declarado por éste en su Declaración Patrimonial anual, que consta en el Registro Patrimonial a que alude el artículo 79 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Este sistema de Registro Patrimonial lo lleva la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, en el ámbito federal, y ubica perfectamente la historia patrimonial de cada uno de los servidores públicos que tienen esa obligación de declarar su situación económica.

La idea de llevar este registro es muy buena y útil para los propósitos de detectar diferencias entre lo declarado y lo realmente obtenido; pero

como se ha insistido, lo erróneo es trasladar la carga probatoria al acusado, correspondiéndole a éste el demostrar que los bienes que tiene fueron obtenidos de manera legítima.

Avanzando ya en la aplicación del modelo lógico matemático del Derecho penal, iniciemos con el primero de los tipos del 224 de la Ley Sustantiva de la Materia en el Fuero Federal.

Haciendo el obligado ejercicio de análisis de tipicidad que se propone, comenzamos:

Art. 224 Código Penal Federal. “Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público...

*... Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere **acreditar el legítimo aumento de su patrimonio** ... en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos...”*

Contenido semántico:

N= Mandato al servidor público de acreditar el legítimo aumento de su patrimonio, en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

B₁= Cumplimiento de las disposiciones legales.

B₂= Honestidad en el desempeño de los empleos, cargos o comisiones públicos.

B₃= Preservación de la confianza de la sociedad en quienes ocupan empleos, cargos o comisiones públicos.

B₄= Seguridad en el tráfico jurídico.

A₁= Voluntabilidad.

A₂= Imputabilidad.

A₃= Calidad de garante en el sujeto activo, respecto de los bienes jurídicos tutelados, dada su posición de funcionario público.

A₄= Calidad específica: ser funcionario público.

J₁= Voluntad dolosa.

I₂= Inactividad.

R = Ilegítimo aumento en el patrimonio del activo.

FL Referencia de ocasión consistente en que se realice la conducta **con motivo** del empleo, cargo o comisión que tenga el activo en el servicio público.

W₁= Respecto de B₁ y B₂ –Deterioro–.

W₂= Respecto de B₃ y B₄.

VN Violación del deber jurídico penal (N).

Fórmula: [N B₁+B₂+B₃ +B₄ (A₁+A₂+A₃+A₄) (P)][(J₁)(I₂) R (F)][(W₁+W₂) V]

Intervalo punitivo: Art. 224 párrafos cuarto, quinto y sexto.

a) Decomiso en beneficio del Estado de los bienes producto del ilícito.

b) Pena privativa de libertad, bajo los siguientes supuestos:

i) De **3 meses a 2 años de prisión**, si el monto del ilícito **no excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

ii) De **2 a 14 años de prisión**, si el monto del ilícito **excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

c) Multa, bajo los siguientes supuestos:

i) De **30 a 300 días multa** –en términos del segundo párrafo del artículo 29 del Código Penal Federal–, si el monto del ilícito **no excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

ii) De **300 a 500 días multa** –en términos del segundo párrafo del artículo 29 del Código Penal Federal–, si el monto del ilícito **excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

d) Destitución e inhabilitación, bajo los siguientes supuestos:

- i) De **3 meses a 2 años**, si el monto del ilícito **no excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

- ii) De **2 a 14 años**, si el monto del ilícito **excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

Se analizará ahora el diverso tipo contenido en el artículo de referencia:

Art. 224 Código Penal Federal. “Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público...

*... Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere **acreditar** ... la legítima procedencia de los bienes a su nombre, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos...”*

Contenido semántico:

N= Mandato al servidor público de acreditar la legítima procedencia de los bienes a su nombre, en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

B₁= Cumplimiento de las disposiciones legales.

B₂= Honestidad en el desempeño de los empleos, cargos o comisiones públicos.

B₃= Preservación de la confianza de la sociedad en quienes ocupan empleos, cargos o comisiones públicos.

B₄= Seguridad en el tráfico jurídico.

A₁= Voluntabilidad.

A₂= Imputabilidad.

A₃= Calidad de garante en el sujeto activo, respecto de los bienes jurídicos tutelados, dada su posición de funcionario público.

A₄= Calidad específica: ser funcionario público.

J₁= Voluntad dolosa.

I₂= Inactividad.

R = Ilegítimo aumento en el patrimonio del activo.

FL Referencia de ocasión consistente en que se realice la conducta con motivo del empleo, cargo o comisión que tenga el activo en el servicio público.

W₁= Respecto de B₁ y B₂ –Deterioro–.

W₂= Respecto de B₃ y B₄.

VN Violación del deber jurídico penal (N).

Fórmula: [N B₁+B₂+B₃ +B₄ (A₁+A₂+A₃+A₄) (P)][(J₁)(I₂) R (F)][(W₁+W₂) V]

Intervalo punitivo: Art. 224 párrafos cuarto, quinto y sexto.

a) Decomiso en beneficio del Estado de los bienes producto del ilícito.

b) Pena privativa de libertad, bajo los siguientes supuestos:

i) De **3 meses a 2 años de prisión**, si el monto del ilícito **no excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

ii) De **2 a 14 años de prisión**, si el monto del ilícito **excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

c) Multa, bajo los siguientes supuestos:

i) De **30 a 300 días multa** –en términos del segundo párrafo del artículo 29 del Código Penal Federal–, si el monto del ilícito **no excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

ii) De **300 a 500 días multa** –en términos del segundo párrafo del artículo 29 del Código Penal Federal–, si el monto del ilícito **excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

d) Destitución e inhabilitación, bajo los siguientes supuestos:

- i) De **3 meses a 2 años**, si el monto del ilícito **no excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

- ii) De **2 a 14 años**, si el monto del ilícito **excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

Finalmente se hace lo propio con el tercer tipo del mismo numeral:

Art. 224 Código Penal Federal. “Se sancionará a quien con motivo de su empleo, cargo o comisión en el servicio público...

*... Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere **acreditar** ... la **legítima procedencia de los bienes** ... respecto de los cuales se **conduzca como dueño**, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos...”*

Contenido semántico:

N= Mandato al servidor público de acreditar la legítima procedencia de los bienes respecto de los cuales se conduce como dueño, en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

B₁= Cumplimiento de las disposiciones legales.

B₂= Honestidad en el desempeño de los empleos, cargos o comisiones públicos.

B₃= Preservación de la confianza de la sociedad en quienes ocupan empleos, cargos o comisiones públicos.

B₄= Seguridad en el tráfico jurídico.

A₁= Voluntabilidad.

A₂= Imputabilidad.

A₃= Calidad de garante en el sujeto activo, respecto de los bienes jurídicos tutelados, dada su posición de funcionario público.

A₄=Calidad específica: ser funcionario público.

J₁= Voluntad dolosa.

I₂= Inactividad.

R = Ilegítimo aumento en el patrimonio del activo.

FL Referencia de ocasión consistente en que se realice la conducta con motivo del empleo, cargo o comisión que tenga el activo en el servicio público.

W₁= Respecto de B₁ y B₂ –Deterioro–.

W₂= Respecto de B₃ y B₄.

VN Violación del deber jurídico penal (N).

Fórmula: [N B₁+B₂+B₃ +B₄ (A₁+A₂+A₃+A₄) (P)][(J₁)(I₂) R (F)][(W₁+W₂) V]

Intervalo punitivo: Art. 224 párrafos cuarto, quinto y sexto.

a) Decomiso en beneficio del Estado de los bienes producto del ilícito.

b) Pena privativa de libertad, bajo los siguientes supuestos:

i) De **3 meses a 2 años de prisión**, si el monto del ilícito **no excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

ii) De **2 a 14 años de prisión**, si el monto del ilícito **excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

c) Multa, bajo los siguientes supuestos:

i) De **30 a 300 días multa** –en términos del segundo párrafo del artículo 29 del Código Penal Federal–, si el monto del ilícito **no excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

ii) De **300 a 500 días multa** –en términos del segundo párrafo del artículo 29 del Código Penal Federal–, si el monto del ilícito **excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

d) Destitución e inhabilitación, bajo los siguientes supuestos:

- i) De **3 meses a 2 años**, si el monto del ilícito **no excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

- ii) De **2 a 14 años**, si el monto del ilícito **excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

Adicionalmente se establece en el segundo párrafo del numeral 224 de la Ley Sustantiva de la Materia Penal en el Fuero Federal, responsabilidad penal para aquellas personas que hagan figurar como suyos los bienes a los que alude el párrafo primero del mismo artículo, introduciendo un elemento subjetivo específico que consiste en el previo conocimiento que ha de tener este individuo de la ilicitud de los bienes en términos del enriquecimiento ilícito.

Esto es, esta conducta inserta en el párrafo segundo ha de realizarse *a sabiendas* de la ilegalidad de la titularidad de los bienes.

Dice exactamente así:

*“Art. 224 Código Penal Federal. “Se sancionará...
... 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 –la Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos–, a sabiendas de esta circunstancia.”*

Contenido semántico:

N= Prohibición al activo de hacer figurar como suyos bienes que un servidor público adquiriera o haya adquirido en contravención de lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, a sabiendas de esta circunstancia.

B₁= Cumplimiento de las disposiciones legales.

A₁= Voluntabilidad.

A₂= Imputabilidad.

A₅= Pluralidad específica: Para la realización de la conducta prohibida en el tipo, el activo requiere forzosamente la concurrencia del servidor público, en los términos de los tipos penales previos del numeral que se analiza, para la afectación del bien jurídico tutelado por la norma penal.

J₁= Voluntad dolosa, que se manifiesta en el conocimiento que tiene el activo de la irregularidad de la adquisición de los bienes por parte del servidor público.

I₁= Actividad.

R = Ilegítimo aumento en el patrimonio del servidor público a quien ayuda el activo.

W₁= Respecto de B₁ –Deterioro–.

VN Violación del deber jurídico penal (N).

Fórmula: [N B₁ (A₁+A₂+A₅) (P)][(J₁)(I₁) R][(W₁) V]

Intervalo punitivo: Art. 224 párrafos quinto y sexto en lo conducente, excluyendo como pena la destitución e inhabilitación, pues en este tipo el activo no es servidor público.

Tampoco se incluye el decomiso en favor del Estado de los bienes productos del ilícito, pues de ninguna manera lo sufre este activo, sino el servidor público que es el verdadero dueño de los bienes productos del delito.

Así, el intervalo punitivo –por cuanto a pena privativa de libertad y multa– será idéntica para este activo:

a) Pena privativa de libertad, bajo los siguientes supuestos:

i) De **3 meses a 2 años de prisión**, si el monto del ilícito **no excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

ii) De **2 a 14 años de prisión**, si el monto del ilícito **excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

c) Multa, bajo los siguientes supuestos:

i) De **30 a 300 días multa** –en términos del segundo párrafo del artículo 29 del Código Penal Federal–, si el monto del ilícito **no excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

ii) De **300 a 500 días multa** –en términos del segundo párrafo del artículo 29 del Código Penal Federal–, si el monto del ilícito **excede** del equivalente de 5,000 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse.

PROPUESTA DE REDACCIÓN DEL NUEVO TIPO PENAL PARA EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO:

Finalmente, exponemos una tipificación que consideramos adecuada para enfrentar este fenómeno del enriquecimiento ilícito, respetando los principios rectores del derecho penal que detectamos se vulneran con la redacción actual.

Nuestra propuesta quedaría así:

ART. 224 CÓDIGO PENAL.- “Se sancionará con ...de prisión, multa de ... y decomiso en favor del estado, al servidor público que aumente ilícitamente su patrimonio a través de la obtención de bienes cuya procedencia se compruebe que es ilegítima.

Se sancionará igualmente como coautor a quien auxilie al servidor público en el supuesto del párrafo anterior, a ocultar el descubrimiento de la conducta cometida, ya sea conduciéndose

como dueño de los bienes de que se trate, ya asesorándolo para tal ocultamiento.”

Esta redacción propuesta, a diferencia de la vigente, observa cabalmente – como se dijo– los principios de respeto a las garantías individuales que se consagran en nuestra Constitución Federal, en las leyes federales y en nuestra tradición jurídica.

Reconocemos la dificultad para el órgano acusador en demostrar la ilegitimidad del origen de los bienes, pero es el precio que debemos pagar para tener un Estado de Derecho respetuoso de las leyes que lo conforman.

El clásico Marqués de Beccaria, en su *Tratado de los delitos y de las penas*, trató ya este fenómeno ante el que se enfrentan los Estados al impartir justicia: es difícil de probar una buena gama de crímenes, pero la solución pragmática es aun más dañosa que lo que se pretende evitar. Dijo el Marqués: “*En vista de estos principios parecerá extraño al que no reflexione que **la razón casi nunca haya sido legisladora de las naciones: que los delitos, ó mas atroces ó mas oscuros y quiméricos, esto es, aquellos de que hay probabilidad menor,***

sean probados por conjeturas, otros medios flacos y equívocos; como si las leyes y el juez tuviesen interés, no en averiguar la verdad, sino en probar el delito, como si el condenar a un inocente no fuera un peligro tanto mayor cuanto la probabilidad de la inocencia supera la probabilidad del reato.”⁴³

La máxima romana cobra nuevamente aplicación en este caso. Hay algo que no debemos perder de vista: “*Qui accusare volunt, probationes habere debent.*” - Los que quieren acusar, han de tener pruebas.⁴⁴

⁴³ BECCARIA, César Bonesano Marqués de. *Tratado de los delitos y de las penas*. México, 1995, Porrúa. Pág.155

⁴⁴ Ley de las XII Tablas. Libro II, Título I, Ley 4^a.

CONCLUSIONES

El delito de enriquecimiento ilícito sanciona en segundo grado las conductas corruptas de los servidores públicos que aumentan ilegítimamente su patrimonio.

Esta tipificación es inadecuada por las razones expuestas en el capítulo segundo de esta tesis, contrariando el Estado de Derecho en el que nos decimos vivir.

Esta regulación es violatoria además de las garantías constitucionales consagradas en los artículos 14, 16, 19 y 20 de nuestra Carta Magna.

También vulnera los principios rectores del derecho penal de **carga de la prueba para el órgano acusador**, de **presunción de inocencia** e *in dubio pro reo*.

La nueva redacción propuesta al final del último capítulo, posibilitará la armonía entre la pretensión punitiva típica y los principios y garantías indicados, subsanando las deficiencias advertidas.

Pero esta propuesta o cualquier otra que modifique la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito será insuficiente mientras no resolvamos el problema de fondo, que es al final el que ha provocado las salidas fáciles del legislador para la autoridad: eficientar a los órganos encargados de la procuración, administración e impartición de justicia en nuestro país. Únicamente con Ministerios Públicos y Jueces conocedores de la materia penal –y respetuosos de sus principios– lograremos que los responsables del delito de enriquecimiento ilícito y de todos los demás sean condenados por sus conductas. No es culpa ni del Derecho penal, ni de las Garantías Individuales, ni de los abogados defensores, ni de las leyes garantistas el que los responsables no sean sentenciados condenatoriamente, sino principalmente del órgano persecutor de los delitos que acusa importantes deficiencias.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Código Civil del Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia Federal. México, D.F., Editorial Porrúa, S.A. de C.V. ; octubre 1996.

1871. Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja-California sobre delitos del fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación. Artículo 8º. México, 1871, Imprenta del Gobierno en Palacio.

1929. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. México, 1929, Talleres Gráficos de la Nación. Edición Oficial.

1931. CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Argentina: Código Penal de la Nación Argentina. 25ª Edición. Buenos Aires, 1993, Abeledo-Perrot.

Costa Rica: Código Penal República de Costa Rica. Revisado por el Lic. Ricardo Guerrero. 3ª Edición. San José, 1984, Editorial Porvenir.

Chile: Código Penal. República de Chile. Santiago, 1995, Editorial Jurídica de Chile. Págs.88-101

España: Código Penal. 10ª Edición. Madrid, 1993, Tecnos.

Panamá: Código Penal de la República. 5ª Edición. Panamá, 1993, Editorial Mizrachi & Pujol, S.A.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

BIBLIOGRAFÍA:

- ACOSTA ROMERO, Miguel. *Derecho Burocrático Mexicano*. México, 1995, Porrúa.
- ARROYO HERRERA, Juan Francisco. *Régimen jurídico del servidor público*. Segunda edición. México, 1998, Porrúa. 316 pp.
- BARRITA LÓPEZ, Fernando. *Delitos, sistemáticas y reformas penales*. México, 1995, Porrúa. 343pp
- BAUMANN, Jürgen. *Derecho penal. Conceptos fundamentales y sistema. Introducción a la sistemática sobre la base del caos*. Buenos Aires, 1981, Depalma. 276pp
- BECCARIA, César Bonesano Marqués de. *Tratado de los delitos y de las penas*. México, 1995, Porrúa. 408 pp.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las garantías individuales*. 25ª Edición. México, 1993, Porrúa.
- CÁRDENAS, Raúl F. *Responsabilidad de los funcionarios públicos*. México, Porrúa, 1982. 567 p. Colocación: 346.03 C36R 021166 (Biblioteca de la Universidad Panamericana, Sede México).

- CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. *El drama penal*. México, 1982, Porrúa. 449pp.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho penal mexicano, parte general*. México, 1977, Porrúa.
- CARRANCÁ Y TRUJULLLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. *Derecho penal mexicano. Parte general*. 18ª Edición. México, 1995, Porrúa. 982pp
- CARRANCÁ Y TRUJULLLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. *Código penal anotado*. 18ª Edición. México, 1995, Porrúa. 1145pp
- CARRARA, Francesco. *Derecho penal*. Colección Clásicos del Derecho. México, 1993, Harla. 230pp
- CASTRO, Juventino V. *Garantías y amparo*. Sexta edición. México, 1989, Porrúa. 591pp.
- CREUS, Carlos. *Derecho penal. Parte especial*. Dos tomos. 4ª Edición. Buenos Aires, 1993, Astrea.
- *Código ético de conducta de los servidores públicos*. México, UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994. 284 p. Colocación: 350.001 C63
- *Constitución Política Mexicana comentada*. México, 1997, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Porrúa.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Código penal federal con comentarios*. México, 1994, Porrúa. 647pp

- *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, 1996, PORRÚA — INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM
- FONTÁN BALESTRA, Carlos. *Tratado de Derecho penal*. Tomo VII Parte Especial. Reimp. a la 2ª Edición. Buenos Aires, 1993, Abeledo-Perrot.
- FRAGA, Gabino; *Derecho Administrativo*. 33ª Edición. México, 1994, Porrúa.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Proceso penal y derechos humanos*. México, 1992, Porrúa—UNAM. 328 pp.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. *El código penal comentado*. 12ª Edición. México, 1996, Porrúa. 521pp
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. 9ª Ed. México, 1993, Porrúa
- ISLAS MAGALLANES, Olga. *Análisis lógico de los delitos contra la vida*. México, 1982, Trillas.
- ISLAS MAGALLANES, Olga. *Nueva teoría general del derecho penal*. Criminalia, México, año XLIV, números 1-3, enero-marzo, 1978, pp.46-47. Citado por MÁRQUEZ PIÑERO, RAFAEL, *El tipo penal...*
- ISLAS MAGALLANES, Olga en su discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Ciencias Penales, el 16 de febrero de 1978. Citada por MÁRQUEZ, Rafael en *El tipo penal...*
- ISLAS MAGALLANES, Olga y RAMÍREZ, Elpidio. *Lógica del tipo en el derecho penal*. México, 1970, Editorial Jurídica Mexicana.

- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho penal*. Siete tomos. 5ª Edición. Buenos Aires, 1992, Losada.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Lecciones de Derecho penal*. Colección Clásicos del Derecho. México, 1995, Harla. 367pp
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. *Derecho penal mexicano*. 6ª Edición. México, 1986, Porrúa. 409 pp.
- Ley de las XII Tablas en CABANELLAS, Guillermo. *Repertorio jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*. Buenos Aires, 1992, Editorial Heliasta. 386 pp.
- LÓPEZ PRESA, José Octavio (coord.). *Corrupción y Cambio*. México 1998, Fondo de Cultura Económica / Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.
- LUNA CASTRO, José Nieves. *El concepto de tipo penal en México. Un estudio actual sobre las repercusiones de su aplicación en la legislación nacional*. México, 1999, Porrúa. 237 pp.
- MADRAZO CUÉLLAR, Jorge. *Las reformas constitucionales en materia penal*. Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Número 1, julio-diciembre 1999. México, 1999, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho penal. Parte especial*. Volumen III De los delitos en particular. Reimpresión a la segunda edición. Bogotá, 1989, Temis.
- *Manual de Organización General de la Secretaria de Contraloría y Desarrollo Administrativo*. México, 1996, SECODAM.

- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *Delitos bancarios*. México, 1995, Porrúa. 135 pp.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *Delitos de quiebra*. México, 1999, Porrúa. 251 pp.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *Derecho penal*, parte general. 3ª Edición. México, 1990 (Reimp.1994), Trillas. 309 pp.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *El tipo penal. Algunas consideraciones en torno al mismo*. México, 1986, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. 407 pp.
- MORENO BRAND, William A. *Derecho penal especial*. Cali, 1987, Wilches Editores.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría general del delito*. Reimpresión de la Segunda Edición. Bogotá, 1999, Editorial Temis. 190 pp.
- OBREGÓN GARCÍA, Antonio. *La responsabilidad criminal de los miembros del Gobierno: análisis del artículo 102 de la Constitución española*. Cuadernos Cívitas. Madrid, 1996, Editorial Cívitas-Universidad Pontificia Comillas. 167 pp.
- OSORIO Y NIETO, César Augusto. *Ensayos penales*. México, 1988, Porrúa. 285pp
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco y VARGAS, Gilberto. *Derecho penal mexicano. Parte especial*. México, 1981, Porrúa. 269pp
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*. 15ª Edición. México, 1993, Porrúa. 508pp
- REYNOSO DÁVILA, Roberto. *Teoría general de las sanciones penales*. México, 1996, Porrúa. 332pp

- ROXIN, Claus. *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*. Buenos Aires, 1979, Depalma. 303pp
- VALDÉS S., Clemente. *La Constitución como instrumento de dominio*. México, 1996, Barra Mexicana. Colegio de Abogados, A.C. 28 pp.
- VELA TREVIÑO, Sergio. *Antijuridicidad y justificación*. 5ª Edición. México, 1990, Trillas (reimp.1995) 334pp
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de derecho penal*. 2ª Edición. México, 1988, Cárdenas Editor y Distribuidor. 857pp
- ZAMORA-PIERCE, Jesús. *Garantías y proceso penal*. 9ª Edición. México, 1998, Porrúa.

TESIS:

- BARROSO ALARCÓN, Federico de Jesús. *Historia de las responsabilidades de los servidores públicos*. Universidad Panamericana, Escuela de Derecho, 1985. Tesis (Licenciado en Derecho). 141 p. Colocación: T/DER/1985 B36H
- DEL TORO CARAZO, Marco Antonio. *Reflexiones críticas en torno al reconocimiento de inocencia del sentenciado*. Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, 1993. Tesis (Licenciado en Derecho). Colocación: T/DER/1993 T67R 041982

- GALARZA ROJAS, Ana Elena de Lourdes. *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos*. Universidad Panamericana, Escuela de Derecho, 1987. Tesis (Licenciado en Derecho). Páginas varias. Colocación: T/DER/1987 G34R
- GERRAUD, R. *Tratado de derecho penal: Delito, delincuente, pena*. México, 1934. 174 p. Colocación: 345 G36 002464
- HEGEWISCH DÍAZ INFANTE, Arturo. *Visión crítica del sistema de responsabilidades de los servidores públicos*. Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, 1991. Tesis (Licenciado en Derecho). 312 p. Colocación: T/DER/1991 H43V 031264
- LÓPEZ VELARDE ESTRADA, Guadalupe Fabiola. *La responsabilidad penal del servidor público*. Universidad Panamericana, Escuela de Derecho, 1986. Tesis (Licenciado en Derecho). 198 Pág. Colocación: T/DER/1986 L65R.
- MARRÓN MONTANÉ, Felipe Eugenio. *Implicaciones del juicio político en el Estado de Jalisco*. Universidad Panamericana Sede Guadalajara, Escuela de Derecho, 1998. Tesis (Licenciado en Derecho). 210 pp.
- NÚÑEZ LAGOS, Rafael. *El enriquecimiento sin causa en el derecho español*. Madrid, Réus, 1934. 248 p. Colocación: 346.029 N84 003020
- ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. *Teoría del delito: sistemas causalista y finalista*. 4ª ed. México, Porrúa, 1997. 179 p. Colocación: 345.02 O73T
- PAZ RODRÍGUEZ, Francisco Javier. *Protección jurídico penal del patrimonio arqueológico mexicano: Delitos especiales de la Ley Federal sobre monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas*. Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, 1997. Tesis (Licenciado en Derecho). 193 p. Colocación: T/DER/1997 P39P

- ROSENZWEIG TREJO, Gustavo Alfredo de. *La responsabilidad de los servidores públicos*. Universidad Panamericana, Escuela de Derecho, 1991. Tesis (Licenciado en Derecho). 127 p. Colocación: T/DER/1991 R68R 032358
- SÁENZ PADILLA, José Javier. *Diversas teorías del tipo y del delito: algunas consideraciones*. Universidad Panamericana, Escuela de Derecho, 1989. Tesis (Licenciado en Derecho). 152 p. Colocación: T/DER/1989 S33D 026254
- SÁENZ PADILLA, José Pablo Antón. *Necesidad de reformas al procedimiento penal tendientes a extinguir la coacción en la confesión*. Universidad Panamericana, Escuela de Derecho, 1991. Tesis (Licenciado en Derecho). 177 p. Colocación: T/DER/1991 S34N 032735
- SANTOS LÓPEZ, Claudia Guillermina. *Los servidores públicos y su regulación jurídica*. Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, 1992. Tesis (Licenciado en Derecho). Colocación: T/DER/1992 S35S 035687
- VIDAL SANTILLÁN GALLARDO, Jorge. *Estudio dogmático del delito de enriquecimiento ilícito*. Universidad La Salle, Escuela de Derecho, 1985. Tesis (Licenciado en Derecho). 199 p. Colocación: T/DER/1985 V52E
- VLASICH DE LA ROSA, Alda Maritza Guadalupe. *Las responsabilidades de los servidores públicos en México. Juicio político. Fuero Constitucional y declaratoria de procedencia. El Presidente de la República como caso de excepción*. Universidad Panamericana, Escuela de Derecho, 1988. Tesis (Licenciado en Derecho). 287 p. Colocación: T/DER/1988 V52R