

0078 / 30
25



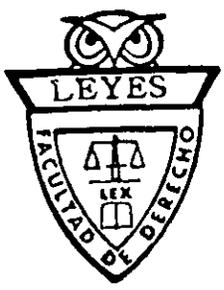
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

EL PECULADO: UN DELITO GRAVE

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
DOCTOR EN DERECHO
P R E S E N T A :
JAVIER JIMENEZ MARTINEZ

TUTOR: DR. RAUL EDUARDO LOPEZ BETANCOURT



CIUDAD UNIVERSITARIA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1999

273225



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PAGINACION

DISCONTINUA.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
COORDINACIÓN ACADÉMICA DE DOCTORADO

Distinguidos miembros del Comité de
Derecho Penal y Procesal Penal
Presente.

El Consejo Técnico de la Facultad de Derecho, en su última sesión, acordó el nuevo procedimiento académico-administrativo para la obtención del grado de Doctor en Derecho, en el marco del programa de Doctorado por Investigación.

A fin de poner en marcha dicho procedimiento, tengo a bien enviarles a ustedes el documento en que constan los términos de éste, así como un ejemplar de la Tesis intitulada "EL PECULADO: UN DELITO GRAVE" que presenta el LIC. JAVIER JIMENEZ MARTINEZ, acompañada de la copia del oficio aprobatorio del respectivo tutor académico, Dr. Eduardo R. López Betancourt, solicitándoles, por tanto, se sirvan designar al integrante de su comité que será el encargado de emitir el correspondiente dictamen. Por lo que les suplicamos que todos los integrantes del Comité firmen al calce dicho dictamen.

Asimismo, me permito llamar su atención sobre el hecho de que conforme al procedimiento aprobado, respecto del cual recibimos en su momento sus atentas opiniones, el citado Doctorando deberá exponer, en la sesión ordinaria de comité del mes de abril, o en sesión extraordinaria cuya fecha tenga a bien fijar el propio Comité, los principales contenidos y las conclusiones del trabajo que presente, como requisito previo a la emisión del dictamen antedicho.

Para cualquier aclaración, deberá comunicarse con esta Jefatura o con la Coordinación del Doctorado.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para enviarles, como siempre, un cordial y respetuoso saludo.

*Recibido
oficio y tesis
10-Marzo-1999*

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 4 de marzo de 1999.
El Jefe de la División

Hugo Italo Morales Saldaña
DR. HUGO ITALO MORALES SALDAÑA

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

ACTA DE EVALUACIÓN DE TESIS

FOLIO _____

No. de Expediente: _____

En la CIUDAD DE MEXICO, DISTRITO FEDERAL
siendo las 8:00 horas del día ocho de abril
de mil novecientos noventa y nueve, se presentó ante el COMITÉ DE TUTORIA del Área de
DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL
compuesto por los Profesores DR. RICARDO FRANCO GUZMAN, DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS,
DR. EDUARDO LOPEZ BETANCOURT, DR. RAFAEL MARQUEZ PIÑERO, DR. ELIAS
POLANCO BRAGA, DR. CARLOS DAZA GOMEZ, DRA. ANA E. HEREDIA GRACIA

el (la) estudiante JAVIER JIMENEZ MARTINEZ

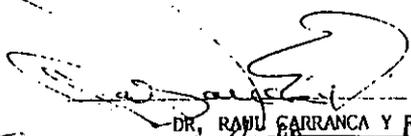
quien, como trabajo terminado, expuso el tema de investigación doctoral denominado
EL PECULADO: UN DELITO GRAVE

y que realizó del semestre _____ al semestre _____, bajo la Tutoría Académica del Dr.
DR. EDUARDO LOPEZ BETANCOURT

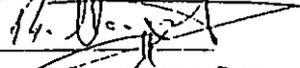
Los miembros del Comité de Tutoría, una vez satisfechos los requisitos y demás condiciones y obligaciones
académicamente establecidos, determinaron Aprobar la tesis en comento y, acto seguido, procedieron a la
designación del Dr. y dres. miembros del Comité tutorial de Derecho penal y procesal
penal, quien, en su carácter de revisor, y a nombre del propio Comité, deberá emitir el Voto razonado que, en caso
precedente, habilite para la consecución de los trámites inherentes a la sustentación del examen de grado.

FIRMA DE LOS INTEGRANTES DEL COMITÉ DE TUTORÍA

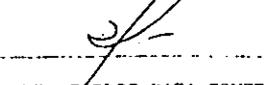

DR. RICARDO FRANCO GUZMAN

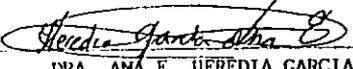

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS


DR. EDUARDO LOPEZ BETANCOURT


DR. RAFAEL MARQUEZ PIÑERO


DR. ELIAS POLANCO BRAGA


DR. CARLOS DAZA GOMEZ


DRA. ANA E. HEREDIA GRACIA

HHMS DVV.RC/100001

*Comité Tutorial de Derecho Penal
y Procesal Penal*

México, D. F. a 8 DE ABRIL DE 1999.

SR. DOCTOR HUGO ITALO MORALES SALDAÑA
Jefe de la División de Estudios de Postgrado
Facultad de Derecho de la U.N.A.M.

Distinguido Doctor:

Como miembros del Comité Tutorial de Derecho Penal y Procesal Penal, y en contestación a su oficio que nos fue turnado el 4 de marzo de 1999; revisamos la tesis del Licenciado JAVIER JIMENEZ MARTINEZ, para optar por el grado de Doctor en Derecho, quien expuso el día 8 de abril de 1999, con el trabajo intitulado "EL PECULADO: UN DELITO GRAVE "; nos permitimos informar a usted, que hemos leído con detenimiento la tesis señalada, y una vez que el sustentante ha realizado las correcciones y sugerencias hechas por los suscritos, llegamos a la conclusión de emitir el DICTAMEN APROBATORIO.

La tesis cumple con los requisitos de forma, que señalan los libros más modernos respecto a la materia de metodología, tal como la introducción, conclusiones, notas a pie de página, bibliografía e índice, haciendo un interesante estudio sobre el tema, y utilizando una técnica de investigación apropiada.

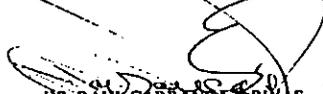
Sobre el tema central de la tesis se ha escrito, sin embargo el enfoque que el Licenciado JIMENEZ MARTINEZ, proyecta hacia el peculado y sus efectos a la luz de la legislación, lo cual hace del Ensayo una obra de consulta interesante.

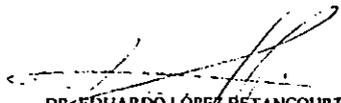
En las aludidas propuestas y conclusiones se aprecia, sin duda alguna, la personal aportación de l autor cuenta habida de que no se limita a repetir únicamente ajenas ideas, sino que vierte las propias, sería dable hacer otros comentarios sobre el muy meritorio trabajo del Lic. JIMENEZ MARTINEZ, pero consideramos que lo expresado es suficiente para motivar y fundamentar nuestra aprobación.

Atentamente

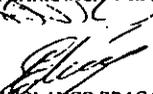
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"

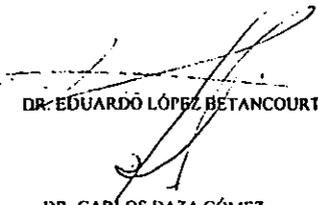

DR. RICARDO FRANCO GUZMAN


DR. RAÚL CARRANCA Y RIVAS


DR. EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT


DR. RAFAEL MÁRQUEZ PIÑERO


DR. ELIAS POLANCO BRAGA


DR. CARLOS DAZA GÓMEZ


DRA. ANA E. HEREDIA GARCÍA

A MIS PADRES

DOÑA MARÍA MARTÍNEZ TADEO

MUJER DE NOBLE Y GIGANTE CORAZÓN, GRACIAS POR TODO LO QUE HAS HECHO POR MÍ. DIOS DE SIGA DANDO MUCHOS AÑOS DE VIDA

DON FRANCISCO JIMÉNEZ CORDERO (*)

DEFENSOR INCANSABLE DE SU PUEBLO, GRACIAS POR ENSEÑARME A SER HOMBRE DE BATALLA Y FIRMES CONVICCIONES SIN DARTE CUENTA

NO LOS DEFRAUDARE

A MIS HERMANOS DE SANGRE Y DE LUCHA

JULIO, BERNARDINO, GABRIEL, REY, JUANA, HÉCTOR, CORNELIA Y ENMO

GRACIAS POR SU APOYO

AL SANTO PATRÓN

SAN MIGUEL APARECIDO

MI GUIA ESPIRITUAL

* El presente trabajo se encontraba en proceso cuando mataron quien en vida fuera mi padre, lo lamentable y doloroso de su cobarde asesinato fue no haberme podido despedir personalmente de él en su funeral, debido a las circunstancias que privaron antes y aún después de su muerte, solo le pido a Dios que lo tenga en un mejor lugar en el Cielo y para sus sicarios el más severo castigo divino

A MIS AMIGOS:

SR. DR. EMILIO AGUILAR RODRIGUEZ

POR ENSEÑARME A TRANSITAR POR EL DÍFICIL SENDERO DE LA VIDA ACADÉMICA CON PROFESIONALISMO Y PRUDENCIA

SR. DR. HUGO ITALO MORALES

POR SU APOYO DESINTERESADO

SR. DR. DAVID VEGA VERA

POR SU APOYO INCONDICIONAL Y FINO AMIGO

SRA. DRA. CONSUEL SIRVENT

POR HABERME IMPULSADO EN CADA MOMENTO DE MI VIDA ESTUDIANTIL

SR. DR. ROGELIO MIGUEL FIGUEROA VELÁZQUEZ

POR SU VALIOSA AMISTAD Y APOYO DESINTERESADO

SR. DR. MIGUEL ANGEL RUIZ SÁNCHEZ

POR APOYARME EN LOS MOMENTOS MÁS DIFÍCILES DE MI VIDA

SR. DR. ADAN FLORES AGUILAR

POR SU DESINTERESADA AMISTAD

SR. MTRO. FRANCISCO JESUS FERRER VEGA

POR SUS CONSEJOS DE BUEN AMIGO

SR. MTRO. LUIS MARIN BOLAÑOS

QUIEN ME TENDIÓ LA MANO EN LOS MOMENTOS DIFÍCILES DE MI VIDA CADÉMICA

SR. LIC. DIÓDORO CARRASCO ALTAMIRANO

POR SU ALTO SENTIDO DE RESPONSABILIDAD CON LA NACIÓN

SR. LIC. MOISES REYES RAMÍREZ

POR SU APOYO E IMPULSO CONSTANTE DE MI VIDA ESTUDIANTIL

SR. LIC. CARLOS EDUARDO LEVY VÁZQUEZ

POR APOYAR MI DESARROLLO PROFESIONAL Y ACADÉMICO

SR. LIC. LEONARDO DEL RIO ORTÍZ

POR ENSEÑARME A TRANSITAR EN EL SERVICIO PÚBLICO CON HONRADEZ

SR. LIC. MARCELO CAMPOS ORTEGA

POR SU AMISTAD DESINTERESADA Y APOYO PROFESIONAL CONSTANTE

SR. LIC. BRUNO RAFAEL MARTÍNEZ VILLASEÑOR

POR SU PERENNE APOYO MORAL Y PROFESIONAL

SR. LIC. HIPÓLITO FERNANDEZ BARRIENTOS

POR SU AMISTAD DESINTERESADA

SR. PROFR. NIVARDO MANUEL MENDOZA

POR ENSEÑARME A SER HOMBRE DE BIEN

SRA. PROFRA. ATAYDE BETANZOS ESPINOSA

POR SU IMPULSO EN MI LUCHA ESTUDIANTIL

SRA. PROFRA. ESPERANZA OZOGOVIÓ ZARATE

POR ENSEÑARME A SER HOMBRE DE LUCHA

GRACIAS POR CREER EN MI

**AL HONORABLE COMITÉ DE TUTORIA DE
DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL
CONSTITUIDO POR LOS SEÑORES DOCTORES
EN DERECHO:**

**RAÚL CARRANCÁ Y RIVAS
RAFAEL MARQUEZ PIÑERO
RICARDO FRANCO GUZMAN
RAÚL EDURADO LÓPEZ BETANCOURT
JUAN MANUEL CARLOS DAZA GÓMEZ
ELIAS POLANCO BRAGA
ANA ELOISA HEREDIA**

**GRACIAS POR SU APOYO, COMPRENSIÓN Y
PACIENCIA DURANTE EL DESARROLLO Y
CULMINACIÓN DE MI INVESTIGACIÓN.**

**AL SINODAL INTEGRADO POR LOS SEÑORES
DOCTORES EN DERECHO:**

**RAÚL CARRANCÁ Y RIVAS
RAÚL EDURADO LÓPEZ BETANCOURT
RICARDO FRANCO GUZMAN
CARLOS DAZA GÓMEZ
GONZALO REYES SALAS
AURORA BASTERRA DÍAZ
EMMA MENDOZA BREMAUNTZ**

**GRACIAS POR ENRIQUECER MI INVESTIGACIÓN
CON SUS VALIOSOS CONSEJOS.**

AL SEÑOR DOCTOR EN DERECHO:

JORGE WITKER VELÁZQUEZ

**MI SINCERO AGRADECIMIENTO POR SU VALIOSA
ASESORIA METODOLÓGICA EN ESTE TRABAJO.**

A MI PATRIA

A LAS INSTITUCIONES A QUIENES DEBO MI FORMACIÓN LABORAL, ACADÉMICA Y PROFESIONAL

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO (UNAM)

UNIVERSIDAD FRAY BERNARDINO DE SAHAGÚN

UNIVERSIDAD DEL PEDREGAL

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON (UNAM)

ESCUELA NACIONAL PREPATRATORIA No. 9 "PEDRO DE ALBA"(UNAM)

ESCUELA SECUNDARIA FEDERAL NOCTURNA PARA TRABAJADORES "JOSÉ VASCONCELOS"

ESCUELA PRIMARIA RURAL FEDERAL "MIGUEL HIDALGO Y COSTILLA"

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL

COLEGIO DE ESTUDIOS CIENTÍFICOS Y TECNOLÓGICOS DEL ESTADO DE MÉXICO

GRACIAS POR COBIJARME SIN MERCERLO

REFLEXIONES

EL BUEN CIUDADANO MEXICANO PUEDE EN LA VIDA PERDER SENDAS BATALLAS, SU FORTUNA, SUS AMBICIONES, PERO DEBE LLEVARSE ÍNTEGRA SU DIGNIDAD AÚN DESPUES DE SU MUERTE.

EN UNTIEMPO TENÍA BIEN RECUERDO MUCHOS DONES DE LA VIDA: ERA SABIO DEL DERECHO, PROFESIONAL DE TODAS LAS CIENCIAS Y GENIO DEL CONOCIMIENTO; AHORA ME DOY CUENTA QUE SÓLO SOY UN SIMPLE Y SENCILLO ARTESANO DEL DERECHO.

EL BUEN PROFESIONAL, NO ES EL QUE BUSCA SU PROPIA PUBLICIDAD O SU RECONOCIMIENTO, SINO EL QUE POR SU TRABAJO Y PREPARACIÓN CONSTANTE ES RESPETADO Y RECONOCÍDO COMO TAL POR LA SOCIEDAD INTELECTUAL.

EL SERVICIO PÚBLICO CONSTITUYE UNA DE LAS VERTIENTES DE DESARROLLO PROFESIONAL, SIEMPRE QUE SEA CON HONESTIDAD, QUIEN INGRESA A ELLA POR COMODIDAD O PARA UTILIZARLA COMO ESCUDO ES UN DELINCUENTE EN POTENCIA Y REPRESENTA UN CONSTANTE PELIGRO SOCIAL.

QUIENES ATENTAN CONTRA LOS BIENES DE LA NACIÓN EN CUALQUIERA DE SUS FORMAS TRAICIONAN LA CONFIANZA DEL PUEBLO MEXICANO Y POR TANTO DEBEN SER SANCIONADOS COMO UN DELINCUENTE DE LA PEOR ESPECIE

EL AUTOR

**“BAJO EL SISTEMA FEDERATIVO
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 DISPOSICION, SINO
CONSAGRARSE ASIDUAMENTE AL
TRABAJO DISPONIÉNDOSE A VIVIR
EN LA HONRADA MEDIANIA QUE
PROPORCIONA LA RETRIBUCION
QUE LA LEY LES SEÑALA”**

BENITO PABLO JUÁREZ GARCÍA

EL PECULADO: UN DELITO GRAVE

CAPITULO I

REFERENCIAS HISTÓRICAS DEL DELITO DE PECULADO

INTRODUCCIÓN.....	I-V
1.1. EL PECULADO EN EL ÁMBITO MUNDIAL.....	2
1.1.1. La India.....	2
1.1.2. Babilonia.....	4
1.1.3. Grecia.....	6
1.1.4. Ley Julia del Peculado.....	8
1.2. EL PECULADO EN EL ASPECTO PARTICULAR O NACIONAL.....	12
1.2.1. El Peculado en el Derecho Penal Prehispánico.....	12
1.2.1.1. El Peculado en el Derecho Penal Azteca.....	13
1.2.1.2. El Peculado en el Derecho Penal Maya.....	14
1.2.1.3. El Peculado en el Derecho Penal Tarasco.....	17
1.2.2. El Peculado en el Derecho Penal Colonial.....	18
1.2.2.1. Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias.....	20
1.2.2.2. Novísima Recopilación de las Leyes de España.....	22
1.2.2.3. Las Siete Partidas.....	23
1.2.2.4. El Fuero Juzgo.....	24

CAPITULO II

EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL PECULADO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

2.1. Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835.....	29
2.2. Código Penal para el Estado de Veracruz Llave de 1868.....	31
2.3. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de Martínez de Castro de 1871.....	32
2.3.1. Proyecto de Reformas.....	35
2.4. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.....	35
2.5. Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1930.....	36
2.6. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.....	37
2.6.1. Texto Original.....	38
2.6.2. Reformas del 31 de diciembre de 1943.....	39
2.6.3. Reformas del 31 de diciembre de 1945.....	40
2.6.4. Reformas del 31 de diciembre de 1979.....	40
2.6.5. Reformas del 31 de diciembre de 1982.....	44

CAPITULO III

EL PECULADO PREVISTO EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 223 DEL CÓDIGO PENAL

3.1. Elementos de la fracción I del artículo 223.....	53
3.2. Elementos del Tipo penal del peculado por distracción.....	58
3.2.1. Elementos Objetivos Generales.....	59
3.2.1.1. Conducta.....	60
3.2.1.2. El bien jurídico Protegido.....	64
3.2.1.3. La ofensa del bien jurídico.....	72
3.2.1.4. La forma de intervención del sujeto activo.....	74
3.2.2. Elementos Objetivos Especiales del peculado por distracción.....	75
3.2.2.1. Los sujetos.....	75
3.2.2.2. El sujeto activo.....	76
3.2.2.2.1. El concepto de servidor público.....	78

3.2.2.2.2. La calidad de servidor público	79
3.2.2.2.2.1. Responsabilidad de los Servidores Públicos	83
3.2.2.2.3. La Administración Pública	86
3.2.2.2.3.1. Federal	87
3.2.2.2.3.2. Estatal	88
3.2.2.2.3.3. Municipal	88
3.2.2.3. El sujeto pasivo	91
3.2.2.3.1. El Estado	93
3.2.2.3.2. El Organismo descentralizado	94
3.2.2.3.3. El particular	96
3.2.2.4. Resultado	96
3.2.2.5. Nexo Causal	98
3.2.2.6. Objeto Material	99
3.2.2.7. Medios Utilizados	101
3.2.2.8. Circunstancias	102
3.2.2.9. Elementos Normativos	103
3.2.3. <i>Elemento Subjetivo general del peculado por distracción</i>	108
3.2.4. <i>Elemento Subjetivos especiales del peculado por distracción</i>	112
3.3. <i>Antijuridicidad</i>	113
3.4. <i>Culpabilidad</i>	114
3.5. <i>Tentativa</i>	115
3.6. <i>Concurso</i>	116

CAPÍTULO IV

EL PECULADO PREVISTO EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 223 DEL CÓDIGO PENAL 118

4.1. Conceptos fundamentales	119
4.2. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL	123
4.2.1. Conducta	124
4.2.2. Bien jurídico Protegido	127
4.2.3. Ofensa del Bien Jurídico Protegido	127
4.2.4. Forma de Intervención del sujeto activo	128
4.2.5. Los Sujetos	129
4.2.5.1. El sujeto Activo	129
4.2.5.2. El Sujeto pasivo	129
4.2.6. Resultado	130
4.2.7. Nexo Causal	131
4.2.8. Objeto Material	132
4.2.9. Circunstancias	133
4.2.10. Elementos Normativos	133
4.2.11. Elementos Subjetivos del Tipo Penal	134
4.3. <i>Antijuridicidad</i>	135
4.4. <i>Culpabilidad</i>	136
4.5. <i>Tentativa</i>	137
4.6. <i>Concurso</i>	138

CAPÍTULO V

EL PECULADO PREVISTO EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 223 DEL CÓDIGO PENAL 140

5.1. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL	141
5.1.1. Conducta	141
5.1.2. <i>Bien jurídico Protegido</i>	143
5.1.3. Ofensa del Bien Jurídico Protegido	144
5.1.4. Forma de Intervención	144

5.1.5. Los sujetos.....	145
5.1.5.1.El sujeto activo.....	145
5.1.5.2.El sujeto pasivo.....	145
5.1.6. Resultado.....	146
5.1.7. Nexo Causal.....	146
5.1.8. Objeto Material.....	147
5.1.9. Elementos Normativos.....	147
5.1.10. Elementos Subjetivos.....	148
5.2..Antijuridicidad.....	149
5.3. Culpabilidad.....	149
5.4. Tentativa.....	150
5.5. Concurso.....	150

CAPITULO VI

EL PECULADO PREVISTO EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 223 DEL CÓDIGO PENAL 152

6.1. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.....	153
6.1.1. Conducta.....	153
6.1.2. Bien Jurídico protegido.....	154
6.1.3. Ofensa del Bien Jurídico Protegido.....	155
6.1.4. Forma de Intervención.....	155
6.1.5. Los sujetos.....	155
6.1.6. Resultado.....	156
6.1.7. Nexo Causal.....	156
6.1.8. Objeto Material.....	157
6.1.9. Elementos Normativos.....	157
6.1.10.Elementos Subjetivos.....	158
6.2..Antijuridicidad.....	159
6.3..Culpabilidad.....	160
6.4. Tentativa.....	161
6.5. Concurso.....	161

CAPITULO VII

ELEMENTOS JURIDICOS Y DOCTRINARIOS PARA CONSIDERAR AL PECULADO UN DELITO GRAVE 163

7.1. Naturaleza jurídica del delito de peculado.....	164
7.2. Enumeración actual de los delitos graves.....	165
7.2.1. Código Federal de Procedimientos Penales.....	166
7.2.2. Código de Procedimientos penales del Distrito Federal.....	168
7.3. Fundamentación de los delitos graves.....	169
7.4.Elementos jurídicos para considerar al peculado un delito grave.....	172
7.4.1. Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos.....	173
7.4.2. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.....	178
7.5.Elementos Doctrinarios para considerar al peculado un delito grave.....	182
7.5.1.Estadística criminal.....	184
7.5.2. Justificación Social.....	188
7.5.3. Justificación Cultural.....	191
7.5.4. Justificación económica.....	193
7.5.5. Justificación Política.....	197
CONCLUSIONES.....	200
PROPUESTA.....	207
BIBLIOGRAFIA.....	i-vi

INTRODUCCIÓN

En los últimos diez años un fantasma va lentamente acabando con la vida de nuestro país: la corrupción, tema que se ha apoderado de nuestras aulas de clases, de los foros académicos y políticos, grave problema que impide el crecimiento y desarrollo de nuestro país, de ello muchos colegas académicos ya han dado cuenta, la historia enseña que desde los servidores públicos más honestos y comunes que trabajan para bien de la nación y que viven en la honrada medianía hasta los más despreciables y miserables sujetos que han endeudado al país, disertan sobre el tema de la corrupción; sin embargo, hemos observado muy de cerca que nada o casi nada se ha hecho para erradicarlo, por eso como mexicano constituye una obligación impostergable aportar la parte que nos corresponde, por ello es que abordaremos un solo aspecto de la corrupción, una especie de lo más vil del que ha sido víctima todo un pueblo que clama su reivindicación: El peculado.

En consecuencia, la hipótesis central que sustentará la presente investigación es que “si para calificar como graves a los distintos tipos penales enumerados en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales el legislador fundó sus razonamientos en la trascendencia y afectación a los valores fundamentales que estos tienen frente a la sociedad; el peculado no sólo atenta contra esos valores fundamentales, sino que, ofende en forma grave a la hacienda pública; en consecuencia, su comisión constituye un comportamiento criminal grave”.

Ahora bien, para comprobar la hipótesis que se plantea y sin que nuestro trabajo de investigación doctoral pretenda agotar el tema de la corrupción, estudiaremos al delito de peculado basándonos fundamentalmente en un análisis dogmático de sus diferentes variables, lo que nos llevará a comprender con más exactitud su naturaleza; investigación que llevaremos a cabo en un total de 7 capítulos o fases distribuidos de la siguiente manera:

En el PRIMER capítulo, al que hemos intitulado “referencias históricas del peculado” analizaremos con fines puramente informativos dicha figura criminal desde dos grandes aspectos, uno mundial y otro nacional. En el primero de ellos veremos su aparición y evolución como figura delictiva en las naciones que por su antigüedad tradicionalmente se han considerado las más importantes del mundo; y, en el segundo, analizaremos a dicho delito en sus distintas etapas por las que ha pasado en la historia de nuestro país.

En el SEGUNDO capítulo titulado “evolución legislativa del peculado en el derecho penal mexicano” señalaremos las distintas concepciones de este delito desde el Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835 hasta el vigente las correspondientes reformas que respecto del delito a estudio han existido.

En el TERCER capítulo al igual que el cuarto quinto y sexto, analizaremos al delito de peculado previsto en las fracciones II, III y IV del artículo 223 del Código Penal conforme a los lineamientos previstos en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, esto es, que, aún cuando durante el desarrollo de nuestro trabajo de investigación fueron aprobados por el Congreso de la Unión las reformas constitucionales que modifican sustancialmente dicho precepto

procedimental, estamos convencidos de que la redacción contenida originalmente en ese ordenamiento a la luz de la teoría finalista de la acción abanderado por los Doctores en derecho Ricardo Franco Guzmán y Moisés Moreno Hernández ha sido una de las más avanzadas y modernas introducciones a nuestra legislación procedimental penal mexicana, y que por una acción irreflexiva, por falta de comprensión se ha sepultada por los pensamientos y las manos criminales del poder político.

En el SÉPTIMO y último capítulo al que hemos titulado “elementos jurídicos y doctrinarios para considerar al peculado un delito grave” nuestro principal objetivo será el de fundamentar tomando en cuenta diferentes aspectos la necesidad de considerar al peculado como un delito grave, fundamentación que basaremos principalmente en dos aspectos, uno jurídico y otro doctrinario; en el primero de ellos a partir del análisis y la síntesis señalaremos los elementos jurídicos previstos en primer término en la Ley Fundamental de la Nación y, en un segundo plano de las legislaciones secundarias vigentes que nos dan la pauta para considerar al peculado como un delito grave; y, desde el punto de vista doctrinario tomaremos como bandera fundamentalmente lo señalado por la doctrina extranjera para fundamentar lo grave que constituye este comportamiento criminal.

En cuanto al método, utilizaremos básicamente el analítico, dogmático y sociológico, puesto que con el primero podemos descomponer el contenido del delito de peculado previsto en el artículo 223 del Código Penal en vigor y a partir de ello analizar desde el punto de vista de la dogmática penal cada una de sus variables, cuestión que nos llevará a comprender no solo su estructura actual sino

su naturaleza y, con el sociológico, tendremos la oportunidad de que a partir de las costumbres y tradiciones de nuestro país verificar los elementos jurídicos, sociales, económicos, culturales y políticos que de una u otra forma han influido en la evolución del delito a estudio y, además constituirá el punto total para fundamentar nuestra hipótesis.

En cuanto a la técnica a utilizar, en principio utilizaremos la investigación documental puesto que serán las fuentes escritas primordialmente los que nos permitirán estudiar la evolución y las concepciones que le han dado las diferentes escuelas al delito en estudio.

Dejamos constancia que el hecho de estudiar al peculado de manera profunda y, a partir de ello, proponer que se considere un comportamiento criminal grave no ha sido producto de la casualidad, del despecho o la venganza, puesto que, lo mismo hemos dicho y manifestado de la corrupción estando dentro y fuera de la administración pública, porque se nos enseñó a ser hombres de una sola convicción personal y profesional, antes bien, debemos confesar que el tema nace después de nuestra experiencia laboral en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en la Procuraduría General de la República y en la Universidad Nacional Autónoma de México "Campus Aragón". En esta medida constituye un imperativo aportar nuestra parte correspondiente, cierto es que con ello no frenaremos a la corrupción pero si propondremos una fórmula para disminuirla, haciéndoles entender ha aquellos criminales que se escudan en el poder y que se convierten en "ratas de la hacienda pública" que el peculado constituye un comportamiento criminal grave que redundo no solo en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y del buen despacho, sino que, trasciende en forma por

demás grave a todo el pueblo de México, que lo están privando de lo más elemental, de lo más necesario: salud, educación, a tener una vida digna y decorosa.

Los peculadores verán en este trabajo de investigación que he realizado gracias al apoyo incondicional de los señores doctores en derecho Raúl Eduardo López Betancourt, Ricardo Franco Guzmán, Raúl Carrancá y Rivas, Rafael Márquez Piñero, Juan Manuel Carlos Daza Gómez, Elías Polanco Braga, Ana Eloisa Heredia, Alvaro Bunster Briceño, Aurora Basterra y Gonzalo Reyes Salas como una agresión a su persona como una obra fuera de contexto; como una forma radical para combatir el comportamiento criminal que han desplegado, estén desplegado o tenían pensado realizar; sin embargo, digan lo que digan, pase lo que pase, este trabajo de investigación constituye como lo hemos dicho un imperativo para bien de la sociedad y de la nación mexicana, por ello será la sociedad responsable y honesta, mis colegas intelectuales, los estudiosos del derecho, y no los políticos ni los peculadores “ratas de la hacienda pública” los que me juzguen pero sobre todo será mi patria la que de su veredicto final, será la historia quien premie o demande mi sencillo esfuerzo intelectual que con mucho sacrificio he realizado durante toda una vida para bien de la Nación Mexicana.

EL AUTOR

Mayo de 1999

CAPÍTULO I

REFERENCIAS HISTÓRICAS DEL PECULADO

No existe hoy en día fuente más fidedigna del acontecer mundial y nacional que las páginas de la historia, ella da cuenta del que hacer económico, social, cultural, político y jurídico de los hombres y, por ende, de los pueblos, es la madre que identifica el pasado, el instrumento que permite a la raza humana mantener el equilibrio de la supervivencia en el presente, constituye el horizonte visionario de la planeación del futuro de la humanidad.

En este orden de ideas, para el desarrollo de la parte histórica del delito de peculado, lo haremos desde dos planos, mundial y nacional. En el primero, desentrañaremos las diversas fases que ha tenido el peculado en las naciones antiguas más importantes del mundo y, en el segundo, su evolución en nuestro país, con ello estaremos cumpliendo con un propósito de naturaleza informativa o ilustrativa y buscar en ambos campos el nacimiento y evolución del peculado tanto en el ámbito mundial como nacional, lo que nos dará un mayor entendimiento del mismo en los capítulos subsecuentes.

1.1. EL PECULADO EN EL ÁMBITO MUNDIAL

En el presente apartado analizaremos de una manera general la reglamentación del delito de peculado no en todas las naciones del mundo y menos aún en todas las legislaciones que ha registrado la historia, sino únicamente en aquellas que, por un lado han influido determinadamente en el desarrollo de nuestro actual derecho penal y, por el otro, en atención a su alto valor histórico en el devenir de la humanidad, así entre otras analizaremos a las siguientes.

- a) La India (Código o Leyes de Manú)
- b) Babilonia (Código de Hammurabi)
- c) Grecia (Leyes de Dracón y de Solón)
- d) Roma (Ley Julia de peculado y las Instituciones de Justiniano)

1.1.1. EL PECULADO EN LA INDIA

Ubicada geográficamente en el continente asiático, también conocido como la nación de los brahmanes, tuvo en la antigüedad como principal ordenamiento jurídico el Código de Manú o Leyes de Manú, que, pese a las divergencias de opinión respecto de su fecha de redacción o de su conocimiento representa una verdad jurídica indiscutible, bien podemos decir que aunque el cuerpo de leyes de Manú haya sido concretado 600, 800 o 1000 años antes de nuestra era cristiana, sus disposiciones tienen por lo menos una antigüedad real de más de dos milenios¹

¹ Cfr. Itzigsohn de Fischman, María, *Leyes de Manú*, en Diccionario Jurídico Omeba, Tomo XIX, Driskill, Buenos Aires Argentina, 1990, p. 43

El Peculado como conducta delictuosa ya se encontraba prescrito como tal en el Código de Manú así, en su libro VII que se refería a la conducta que deben observar los reyes y la clase militar señalaba:

“40.- Muchos soberanos, a consecuencia de su mala conducta, han perecido con sus bienes, mientras que hermitaños han obtenido reinos por su cordura y su humildad”

“124.-Los empleados que llevan su perversidad hasta sacar dinero de los que tiene que tratar con ellos deben ser despojados por el rey de todos sus bienes errados del reino”²

Lo anterior, es corroborado por Teodoro Monsen al señalar que el delito de peculado no es de creación reciente ya que en el Código de Manú se indicaba al monarca la observación y vigilancia de sus Ministros y, además, éste monarca tenía plenas facultades para decretar la pena de muerte cuando robaban el real tesoro³

En el campo normativo a que hemos aludido, ya se tomaban medidas para proteger el erario público, pues el sujeto que robaba el tesoro del pueblo era sancionado, no solo con el decomiso de sus bienes, sino que, además sufría el destierro, puesto que niquiera la condición de rey le exime de rendir cuentas a la divinidad⁴

² Cfr. Sanchez Viamonte, Carlos. *Las Instituciones Políticas en la Historia Universal*. Buenos Aires Argentina, Bibliográfica Argentina, 1958, pp. 82-83

³ Cfr. Monsen Teodoro. *El Derecho Penal Romano*, Tirant Lo Blanch, Sevilla España, 1993. p. 225

⁴ Cfr. Sanchez Viamonte. Op. Cit. p. 83

En éste orden de ideas lo que podemos rescatar del peculado en la India es que el agente criminal que lo cometía era exclusivo; es decir, el peculador debería ser necesariamente servidor público; por el contrario era responsable de otro delito pero no de peculado; en esa virtud, el peculador era sancionado de la siguiente forma:

a) Pena de Muerte

a) Destierro

b) Decomiso de sus bienes

1.1.2. EL PECULADO EN BABILONIA

Entre las legislaciones más importantes que rigió la vida social, económica, política y jurídica del pueblo de Babilonia tierra de los Dioses y de los faraones se encuentra el Código de Hammurabi redactado por el Rey del mismo nombre, éste código según la historia “fue encontrado por el historiador francés de Margan en 1901 y consiste en un bloque de diorita de dos metros cuarenta de alto, en el que están gravadas más de 3500 pequeñas líneas verticales de signos cuneiformes que corresponden a 250 artículos de leyes. Refleja la vida y costumbres de los babilonios.⁵ En dicho ordenamiento jurídico se contemplaba aunque sea en forma vaga la figura del peculado, ahí se observa ya la preocupación por proteger por un lado, el dinero del pueblo, la caja pública, los dineros de los ciudadanos, el patrimonio estatal y, por otro, el patrimonio de la divinidad; ya que entre otras disposiciones se encontraba la siguiente:

⁵ Cfr. Secco Ellauri, Oscar y Daniel Baridon, Pedro, *Historia Universal*, Vol. 1, Kapeluz, Buenos Aires argentina, 1992, p. 100

“6. si un señor roba la propiedad religiosa o estatal, ese señor será castigado con la muerte. Además el que recibió de sus manos los bienes robados será también castigado con la muerte”⁶

De esta disposición que no es muy precisa en cuanto a la descripción del delito de peculado se advierte sin embargo que constituía un grave ilícito; ya que “Ciertos altos funcionarios de la Corte o de la administración vivían a cuenta del palacio y recibían de cuando en cuando hermosos regalos del Rey y, además se enriquecían expoliando a sus administrados. Los sacerdotes se repartían las inmensas rentas de los templos, procedentes en primer lugar de las cantidades entregadas por el tesoro real para la conservación, en segundo de la ganadería y, por último, del precio de la ceremonia de los sacrificios, pagados por particulares y comunidades”⁷

De acuerdo con lo anteriormente señalado nos interesan dos cuestiones elementales; por un lado, debe precisarse que éste ilícito podía ser cometido por cualquier persona siempre que robara la propiedad religiosa o estatal y, por otro, la sanción a que se hacía acreedor el peculador era la muerte, al igual que el cómplice en cualquiera de sus hipótesis.

⁶ Lara Peinado, Federico, *Código de Hammurabi*, Tecnos, Madrid, España, 1986. p. 7

⁷ Kajdan y Nikolsky Et Al, *Historia de la Antigüedad-Sociedad Primitiva*, Traducción de Guillermo Liedó. Bibliográfica de México. México, 1996, pp. 141-142

1.1.3. EL PECULADO EN GRECIA

En la cuna de la democracia, existieron básicamente dos cuerpos normativos que sancionaban las conductas delictuosas;

- a) Leyes de Dracon
- b) Código de Solón

Respecto de las leyes de Dracon las únicas sanciones que se encontraban prescritas fueron la pena de muerte y la degradación cívica, pues “sólo castigaban con la muerte o con la degradación cívica hasta los robos más pequeños, hasta los hábitos de ociosidad debidamente probados”⁸

De acuerdo con lo señalado, debe advertirse que si un robo en donde se afectaba el bien jurídico de una persona fue sancionado con la muerte, con mayor razón, en el peculado al afectarse el patrimonio del pueblo griego, al ofenderse un bien jurídico que pertenecía a la polis, la sanción sin temor a equivocarnos fue todavía más severa.

Con relación al Código de Solón, se señala que todos los funcionarios eran responsables de todo crimen, delito o falta cometido durante su gestión, por lo que, para hacer efectiva tal responsabilidad no tenían derecho a abandonar el país, a disponer de sus bienes ni a pasar a otra familia por adopción, es decir, no podían sustraer u ocultar ninguna suma que pudiera ser perjudicial para el Estado, así las cosas, “la responsabilidad de los magistrados era doble,

⁸ Sanchez Viamonte, Carlos, Op. Cit. p. 152

primeramente subsidiaria, y seguidamente moral y política por lo que, al cesar en su poderes, todo funcionario debía rendir cuenta de los fondos públicos cuyo manejo se le había confiado, o presentar una declaración escrita, atestiguando que no había tenido relación con los mismos. no se trataba tan solo de comprobar si las cuentas estaban conformes con los justificantes oficiales conservados en los archivos, sino, de exigirles a los interesados todos los justificantes que fuesen precisos. Si del exámen de las piezas escritas y de la investigación resultaba que el funcionario contable había cometido un acto delictuoso, los logistas encargaban a los sinégoros que tramitasen las conclusiones, con arreglo a derecho. Si los sinégoros reconocían el fundamento de la culpa, emprendían de acuerdo con los logistas, ante el tribunal de los heliastas, una acción por malversación. En caso de simple negligencia en el manejo de los fondos públicos, el funcionario culpable debía restituir la suma que se hubiera sustraído al tesoro en caso de falta grave, la condena sumaba el décuplo”⁹

Dos aspectos esenciales que debemos destacar, por un lado, la calidad del agente peculador, ya que para que se tipificara, éste debía tener la calidad de servidor público, es decir, ocupar un cargo dentro de la polis griega; ya sea en Esparta o en Atena; y por otro, la sanción del peculado que podía ser:

- a) Pena de Muerte
- b) Pena de cuatro veces de lo sustraído
- c)Devolución de lo sustraído

⁹ Ibidem

De lo anterior, se advierte que la sanción se graduaba atendiendo a la gravedad de la conducta criminosa, siendo el castigo más severo: La muerte.

1.1.4.1. EL PECULADO EN LEY JULIA DEL PECULADO

Esta ley, forma parte Digesto de Justiniano, en ella se encuentra con más precisión el delito a estudio y entre otras cosas se señala:

“La Ley Julia sobre el peculado castiga a los ladrones de rentas y cosas públicas, sagradas o religiosas. Si son magistrados durante los que su administración han sustraído las rentas del Estado, sufrirán la Pena de muerte, y sus cómplices y los que le oculten los que infringen esta ley serán deportados”¹⁴

En éste cuerpo normativo se encuentran contemplados las diversas formas en que se podía cometer peculado y que a decir de Teodoro Monsen pueden resumirse en las siguientes hipótesis:

- a) La sustracción de metales o monedas del erario público
- b) La distracción u ocultación de bienes públicos
- c)La sustracción de la caja del Estado de una cosa pública mueble
- d) La conservación del botín de guerra o aprovechamiento del mismo
- e) La falsificación de documentos contra la caja pública
- f) El perdón de cobrar una deuda pública por parte de la autoridad autorizada

¹⁴ Gayo. *Instituciones* de.- Traducción de Francisco Pérez de Anaya y Melquiades Pérez Rivas; Heliasta S.R.L., Buenos Aires. Argentina, 1976. p. 365

- g) El cobro de deudas públicas por persona no autorizada
- h) La alteración de la moneda
- i) La acuñación de monedas públicas más de la autorizada en beneficio de funcionarios que intervenían en las operaciones
- j) Las manipulaciones ilícitas realizadas en los libros de contabilidad pública o el hecho de hacerlos desaparecer
- k) La pérdida dolosa o simulada de una embarcación en perjuicio del Estado
- l) La distracción de fondos de los Municipios por falsificación de libros ¹⁵

El sujeto activo del peculado en el ordenamiento a estudio era común o indiferente, es decir, el injusto de peculado lo podía cometer un particular o un sujeto que tuviera la investidura de servidor público indistintamente.

Al inicio, se sancionaba como peculador únicamente al que atentaba en contra las cosas del Pueblo Romano y más tarde se agregaron las ciudades y la administración pública en general.

La sanción, de dicho injusto en el antiguo Derecho Romano de acuerdo con la Ley del Peculado analizado fueron los siguientes:

- a) Destierro a agua y fuego
- b) Deportación
- c) Decomiso de todos los bienes del Sujeto Activo del delito
- d) Pérdida de todos los derechos del activo

¹⁵ *Ley Julia del Peculado, de las Sustracciones Sacrilegas y de los Remanentes retenidos*; en el Digesto de Justiniano. Traducción de Alvaro Dors Tomo III, Aranzandi, Pamplona, España, 1975. pp. 713-715, véase también a Teodoro Monsen, *Derecho Penal Romano*, pp. 471-474

Decía la ley del Peculado en comento “ La pena de peculado consiste en el destierro a agua y fuego, sustituido en la actualidad por la deportación. Ciertamente el que cae en esa situación pierde todos sus bienes, lo mismo que todos sus anteriores derechos”¹⁶

Ahora bien, en aquel entonces ya se sabía de la prescripción, de ahí que, conforme a la Ley Julia del Peculado, de las Sustracciones Sacrílegas y de los Remanentes retenidos la acción para acusar a un sujeto por el crimen de peculado era de 5 años, en consecuencia “no puede acusarse de crimen de peculado después de haber transcurridos 5 años desde el momento del hecho”¹⁷

Una vez analizado el peculado en el aspecto mundial desde las Leyes de Manú, la India y hasta la Ley Julia del Peculado en el Derecho Penal Romano, es de advertirse que en sus inicios comenzó a dársele un tratamiento muy particular aunque de una manera confusa; ya que en los ordenamientos analizados se hace referencia a la divinidad que equivalía a gobernante; además, ya se percibe el interés por el cuidado del dinero del pueblo y de los dioses por aquellos que la tienen bajo su guarda y custodia; cuestión que se da de una manera más clara en el Derecho Penal Romano con la aparición de la Ley Julia del Peculado en el que la figura jurídica va desde el robo del ganado, el robo del dinero público, el mal cobro de impuestos e inclusive el uso de las cosas por parte de los soldados obtenidos por motivos de guerra, ya se explica con más claridad el delito de peculado y que en el devenir de la historia estos cuerpos normativos han servido

¹⁶ Idem

¹⁷ Idem

de referencia en la elaboración de las modernas legislaciones y por ende de nuestro Código Penal.

CUADRO DE RESUMEN DEL PECULADO EN EL AMBITO MUNDIAL

<i>PAIS</i>	<i>ORDENAMIENTO</i>	<i>COMPORTAMIENTO</i>	<i>SANCIÓN</i>
India	Código de Manú	Sustracción de bienes del reino	a) Muerte b) Destierro c) Decomiso de bienes
Babilonia	Código de Hammurabi	Robo de la propiedad religiosa o estatal	Muerte
Grecia	Leyes de Dracón Código de Solón	Robo de fondos públicos	a) Muerte b) Devolución de 4 veces de lo sustraído Devolución de lo sustraído
Roma	Ley Julia del peculado	Diversas hipótesis	a) Destierro a agua y a fuego b) Deportación c) Decomiso de todos los bienes d) Pérdida de derecho

1.2. EL PECULADO EN EL ASPECTO PARTICULAR O NACIONAL

En el presente apartado analizaremos la aparición, evolución y reglamentación del delito de peculado en la evolución de nuestra historia nacional de acuerdo con los siguientes puntos:

- a) Epoca Prehispánica
- b) Epoca Colonial

1.2.1.EL PECULADO EN EL DERECHO PENAL PREHISPÁNICO

Esta etapa de nuestra historia nacional plagado de grandes y ricas culturas comprendió del año de 1168 a 1521 con la irrupción de Hernán Cortés; se caracterizó por la división cultural, es decir, los antiguos mexicanos como los llama don Miguel León Portilla se organizaron en grupos que se identificaban culturalmente, así hubo tantos grupos organizados como culturas existían¹⁷

De éste periodo analizaremos algunas de las culturas que por sus aportaciones en el campo del derecho y específicamente en materia penal han influido de una u otra forma en nuestros actuales ordenamientos jurídicos o al menos han servido como medio de referencia en el proceso de su elaboración, entre otras tenemos a las siguientes:

¹⁷ Cfr. Baquedano Elizabeth. *Los Aztecas-Historia, Arte, Arqueología y Religión*. 2ª. Edición, Panorama Editorial, México, 1988, p. 26

- a) El Derecho Penal Azteca
- b) El Derecho Penal Maya
- c) El Derecho Penal Tarasco

1.2.1.1.EL PECULADO EN EL DERECHO PENAL AZTECA

En el derecho penal de los aztecas los delitos se clasificaban de la siguiente manera:

- a) Delitos contra la seguridad del imperio
- b) Delitos contra la moral pública
- c) Delitos contra el orden de las familias
- d) Delitos cometidos por funcionarios públicos
- e) Delitos cometidos en estado de guerra
- f) Delitos contra la libertad y la seguridad de las personas
- g) Delitos cometidos en usurpación de funciones y uso indebido de insignias
- ch) Delitos contra la vida y la integridad de las personas
- i) Delitos sexuales
- j) Delitos contra las personas en su patrimonio ¹⁸

Debemos señalar que en el derecho penal de los aztecas según señala J. Kohler de Berlin¹⁹ existían dos figuras que se relacionan con nuestra investigación y que son:

¹⁸ Cfr. H. Alba , Carlos. *Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano*, Instituto Indigenista Interamericano , México. 1949. p. 11

¹⁹ Cfr. J. Kohler de Berlin, *El Derecho de Los Aztecas*, Traducción de Carlos Rovalo y Fernández, Edición de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México, 1924, p. 68

- a) Malversación
- b) Peculado

La descripción legal del delito de peculado en el derecho penal azteca no se ha encontrado, sin embargo podemos afirmar que si éste no era conocido como tal, lo cierto es que atendiendo a lo riguroso del derecho penal azteca era un delito que se cometía por funcionario público en perjuicio del patrimonio del pueblo azteca y cuya sanción podía ser:

- a) Muerte
- b) Muerte y confiscación de bienes
- c) Esclavitud

Es preciso dejar constancia que para efectos de nuestra investigación será de utilidad el peculado cuya sanción consistió en la pena de muerte²⁰

1.2.1.2. EL PECULADO EN EL DERECHO PENAL MAYA

En la época prehispánica los mayas fueron una de las culturas más importantes de la época; de ahí que el material bibliográfico con que se cuenta es casi inexistente; puesto que a la fecha ningún autor nacional o extranjero ha hecho énfasis sobre la existencia o inexistencia del delito de peculado en el derecho penal de los Mayas, sin embargo, de la reducida bibliografía existente se advierte que para los mayas éste delito se encontraba en aquellos que atentaban contra el

²⁰ Vease J. Kohler Op. Cit. P. 4, Mendieta y Nuñez, Raul. *EL Derecho Precolombino*, 6ª. Edición, Porrúa, México, 1992, p. 68, y Carrancá y Rivas Raúl. *Derecho Penitenciario*. 5ª. Edición, Porrúa, México. 1986. p. 28

patrimonio, conjuntamente con el robo y el hurto, puesto que, al hablar de éste último se suele hacer mención a caciques, sacerdotes, nobles, o funcionarios ²¹ pues en el derecho penal maya nadie escapaba del rigor de la costumbre, desde el más encumbrado magnate hasta el más despreciable esclavo.

En éste orden de ideas, lo que hizo distinto el robo del peculado fue la calidad en el sujeto activo, pues, el robo podía cometerlo cualquier persona, por el contrario, el peculado lo cometía un servidor público, así, cuando el robo o el hurto era cometido por un cacique, sacerdote, noble o funcionario y que fuera en detrimento del pueblo maya se estaba en presencia del peculado; por ello, concluimos que el injusto motivo de nuestra investigación entre los mayas, el robo o el hurto de bienes del este pueblo hecho por un cacique, un sacerdote, noble o funcionario, fue lo que hoy en día conocemos básicamente como la figura jurídica del peculado, puesto que estas gentes principales eran los administradores de aquella gigante cultura: La de las pirámides.

En el pueblo maya, las penas que eran impuestas por los batabs²² fueron excesivamente severas.

El peculado en el derecho penal maya se castigaba al igual que todos los delitos marcando en el rostro el delito que el sujeto había cometido, a este respecto dice fray Diego de Landa, al comentar sobre el hurto que, si este fuera cometido por "...señores o gente principal, juntabase el pueblo y prendido el delincuente le labraban el rostro desde la barba hasta la frente, por los dos lados,

²¹ Molina Solís. Juan Francisco. *Historia del Descubrimiento y Conquista de Yucatan-con una Reseña de la Historia de los Mayas*, Tomo I, Ediciones Mensajc. México. 1943. p. 208

²² Constituían una especie de autoridad judicial

en castigo que tenía por grande infamia”²³ por su parte, don Lucio Mendieta y Nuñez al referirse a los delitos patrimoniales y específicamente al robo, precisa que “cualquiera que fuese su cuantía, acarrea la esclavitud ...solo una diferencia admitía en cuanto a los sujetos. Personas connotadas, sacerdotes, nobles o funcionarios... la pena era esculpirles en ambos carrillos figuras alusivas a su delito, escarbándoselos con filosos huesos de pescado. El castigo se ejecutaba en la plaza pública y ante el pueblo entero. Unía al martirio la infamia”²⁴

Con sobrada razón Juan Francisco Molina Solís señala que si el robo era cometido por caciques, sacerdotes, nobles o funcionarios, parecía demasiado cruel reducirlo a la condición de esclavos. Inventaron, pues, una especie de pública degradación, que para algunos debería ser más dolorosa que la misma muerte, pues, dejaba huellas indelebles que perturbaban la memoria de su delito, publicándolo por doquiera que fuesen; así aprehendidos y convictos del robo o hurto, se convocaba a asamblea popular, y allí expuestos a la vista pública los delincuentes, labrabanles el rostro por ambos lados, desde la barba hasta la frente. Era este, doble martirio, físico y moral. Pintábanle los dos carrillos figuras simbólicas de su delito, y luego con huesos de pescado puntiagudos, iban esculpiendo en la carne viva, como si se tratase de madera o bronce. El dolor de tan prolongada operación lograba, si no sobrepujaba, a la vergüenza de los rastros que quedaban para siempre.²⁵

²³ Diego de Landa . Fray. *Relación de las Cosas de Yucatan* .8ª. Edición, Porrúa. México, 1959, p. 53

²⁴ Carranca y Trujillo Raul. *La Organización Social de los Antiguos mexicanos*.Botas, México 1966, p. 24

²⁵ Cfr. Molina Solís. Op. Cit. p. 208

En tal tesitura, si bien es cierto que a la fecha como lo mencionamos en líneas anteriores no existe autor alguno que refiera al delito de peculado de manera precisa en el derecho penal maya, la verdad es que de las dos figuras al que nos hemos referido fueron severamente castigados y haciendo uso de la interpretación hermenéutica de los textos históricos que nos sirvieron como medio de consulta, concluimos que si el robo o el hurto en perjuicio de particulares fue severamente sancionado debió haber sido todavía mas severo el castigo al robo o hurto del dinero del pueblo maya hecho por un principal o un cacique. En consecuencia, la sanción del peculado cometido por un funcionario en ofensa del pueblo maya merecía una sanción severa, tal como era el hecho de labrarle en la cara la figura de su delito.

1.2.1.3. EL PECULADO EN EL DERECHO PENAL TARASCO

El derecho penal tarasco ha influido en la vida y evolución del pueblo mexicano. En ésta al igual que en la cultura maya no existen datos precisos respecto del peculado; sin embargo, se advierte que el patrimonio era ya un bien jurídico protegido puesto que el robo, el adulterio y la desobediencia a los mandatos de la autoridad se consideraban delitos graves que se castigaban con la muerte ²⁶

En esa virtud opinamos que si en aquella cultura el robo a un particular en donde se afectaba el patrimonio de un solo sujeto se sancionaba con la pena capital, debemos entonces concluir que el robo del dinero del pueblo tarasco se

²⁶ Cfr. Mendieta y Nuñez lucio, *Los Tarascos*, Imprenta Universitaria, México. 1940. p. 50

sancionaba con igual o mayor severidad, puesto que aquí no se ofendía a un solo sujeto, sino a toda una colectividad, a todo el pueblo Tarasco.

1.2.2. EL PECULADO EN EL DERECHO PENAL COLONIAL

Desde 1521 hasta prácticamente el 27 de septiembre de 1821 nuestra nación fue dominada por la corona española y, como consecuencia de ese dominio el derecho penal de las culturas indígenas cedió su terreno a los ordenamientos propios de la corona española; en consecuencia, en el presente apartado analizaremos de una manera general los ordenamientos que para entonces se encontraban vigentes en España, ya que como hemos señalado fueron esos cuerpos normativos los que rigieron aquella etapa de la vida política y jurídica de la Nueva España.

En este apartado analizaremos el delito de peculado de acuerdo con las instituciones españolas, puesto que como ya lo hemos señalado anteriormente a partir del año de 1521 cuando Hernán Cortés llega a tierras aborígenes el derecho prehispánico ocupa un lugar secundario, ya que solo se aplicó en algunos lugares y siempre que no estuviera en contra de los ordenamientos dictados por la corona española, así se dispuso en la ley 2, título I, libro II de las Leyes de Indias al decir “ Ordenamos y, mandamos, que en todos los casos, negocios y pleitos en que no estuviera decidido, ni declarado o que se debe proveer por las leyes de esta Recopilación, por cédulas, provisiones, u ordenanzas dadas, y no revocadas por las Indias, y las que por nuestra orden se desecharen, se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla, conforme a la del Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y

pleitos, como a la forma y orden de sustanciar ...- agrega, la ley iiiij 4 - ordenamos y mandamos, que las leyes y buenas costumbres, que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y políticas, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son cristianos, y que no estén en contra con nuestras sagrada religión, ni con las leyes de éste libro, y las que han hecho y ordenado de nuevo...no perjudicando a lo que tienen hecho, ni a las buenas y justas costumbres y estatutos suyos”²⁷ es decir, se impusieron su costumbres y sus ordenamientos jurídicos y por tanto “la colonia representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano”²⁸

Una vez precisado conjuntamente con los autores señalados en el punto que antecede la forma en que imperaron los ordenamientos españoles en la vida de los mexicanos durante la colonia entramos de lleno al estudio y análisis del delito de peculado durante la etapa colonial de acuerdo con los siguientes ordenamientos:

- a) La Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias de 1680
- b) La Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1831
- c) Las siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio de 1807
- d) EL Fuero Juzgo de 1815

²⁷ Leon Portilla Migucl, *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, Tomo I, Migucl Angel Porrúa, México, 1987, pp. 126-127

²⁸ Cfr. Carrancá y Trujillo Raúl. *Derecho Penal Mexicano*. Porrúa, México. 1976. p.115

1.2.2.1.EL PECULADO EN LA RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS

En la época colonial existió el “Tribunal de Cuentas” que tenía por objeto cuidar del buen manejo que hacían los oficiales reales del dinero de la Real Hacienda. Estos oficiales eran los servidores públicos nombrados por la corona española para administrar la Nueva España y comprendía desde el Virrey que era la más alta autoridad hasta el más modesto servidor público. Estos tribunales “supervisaban todas las cosas oficiales reales bajo su jurisdicción y constituían un esfuerzo más de la Corona para sistematizar y controlar la recaudación y la contabilidad y para impedir el peculado - se señala que - hasta que punto pueden ser exactas éstas cuentas, dada la malversación, el fraude y la corrupción que infestaban la administración colonial”²⁹

Por su parte, la ley primera, título I, libro VIII, titulado de las contadurías de cuentas y sus ministros señalaba “.. estatuímos y mandamos, que para la buena administración, cuenta, cobro de nuestra Real Hacienda haya en los reynos y provincias de las Indias, tres tribunales de contadores que tomen las cuentas y las rentas, y derechos, a que nos pertenecen en aquellos reynos, y señoríos a todas, y cualquier persona en cuyo poder hubiera entrado, y entrara hacienda nuestra”³⁰

De lo anterior, se advierte que la Corona española tenía especial cuidado en el dinero público, pues, instituyó como hemos visto tribunales que tenían por objeto

²⁹ Te Paske John J. *La Real Hacienda de la Nueva España: La Real Caja de México*, Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 1976, pp. 8-10

³⁰ De Paredes, Ivlian. *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, Tomo II, Madrid, España, 1681, p. 2

evitar el robo del dinero del pueblo, es decir impuso reglas para evitar el uso inadecuado de los fondos público. En la misma se describió en que consistió y especificó la sanción impuesta al que incurría en dicho injusto.

La ley Xiiiij, título I, libro II, de la Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias titulada *de las contadurías de las cuentas se señala* "...Al tiempo de tomar, y fenecer las cuentas antes que otra cosa se haga, nuestros oficiales reales y todas las demás personas, de cualquier estado, calidad y condición, que haya recibido, y estado, o esté a su cargo recibir y cobrar hacienda nuestra, deben entregar, y entreguen a los contadores de cuentas relaciones juradas, y firmadas de sus nombres, de todo lo que han recibido, y se les ha entregado, y de lo que de ello han gastado, pagado, y distribuido y juren en forma de derecho al pie de las relaciones juradas, que todo lo contenido en ellas es cierto, leal, y verdadero, y que no han recibido más maravedís de los que hacen cargo: y han pagado todo lo que en ellas ponen en datos, y del cargo y que se obligan con sus personas, bienes, que si en algún tiempo pareciere, y se hallare haber dejado de cargarle algo de lo recibido, o puesto en datos más de lo real, y verdaderamente hubiera pagado, gastado, o distribuido, lo pagaran, con la pena de tres tantos, en la cual desde luego los damos por condenados, y mandamos se ejecuten en sus personas, y bienes, y sea la tercera parte para el que lo denunciare, la otra para nuestra cámara, y la otra para los jueces que lo sentenciaren, y determinaren"³¹

La sanción correspondiente para quien cometía peculado en la Recopilación era pagar tres tantos lo el sujeto se había robado, dicha cantidad debía ejecutarse en sus personas y bienes, pero ahí no terminaba el asunto, sino que la tercera

³¹ *Ibidem*, p. 3

parte le correspondía al que había denunciado el hecho, la otra le correspondía a la cámara y la otra para los jueces que lo sentenciara y determinasen³² es decir, participaban de los beneficios todos aquellos que de una u otra forma descubrieron y siguieron el hecho hasta sentenciar al delincuente.

1.2.2.2.EL PECULADO EN LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN EN LAS LEYES DE ESPAÑA

Otro de los ordenamientos vigente de la Nueva España durante la época colonial fue La Novísima Recopilación, en cuya VII, título XV, libro XII, se encuentra tanto la descripción del delito de peculado como su sanción en los términos siguientes:

“Cosa notoria es que, necesario sea para el bien público de nuestros reynos y de nuestros súbditos la conservación de nuestras rentas y derechos, por depender de ellas el sostenimiento de nuestros Estados, y, por esta causa siempre se tuvo por grave delito que nadie usurpase (...) mandamos que cualquier persona consejo o universidad, que por su propia autoridad, y sin nuestra licencia y mandado, se entremetiere para tomar para sí nuestras rentas y derechos Reales, y ocuparlas a sabiendas violentamente (...) que por el mismo caso los que lo hicieren, y los que para ello les dieren consejo, favor o ayuda, caigan e incurran en pena de muerte y perdimento de su bienes” ³³

³² Idem

³³ *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, tomo III, Galvan. Librero. Portan de Agustinos, México, 1831. p. 754

1.2.2.3. EL PECULADO EN LAS SIETE PARTIDAS

En la Ley XVIII, título XIX, partida VII, de las siete partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, se señala:

*“... furtar de alguna iglesia o de otro lugar religioso, alguna cosa santa o sagrada, o oficial del rey que tuviese algún tesoro, en guarda, o que hubiese de recabar sus precios o sus derechos, y que furtase o encubriese de ello a sabiendas, o el juzgador que furtase los maravedís del rey”*³⁴

En éste ordenamiento quienes cometían peculado merecían morir, así “A cualquiera de éstos susodichos a quien fuera probado que hizo furto en alguna de las maneras, debe morir, por ende él y todos cuanto dieren ayuda o consejo a tales ladrones en hacer el fruto, o los encubriesen en sus casas o en otros lugares. Deben sufrir aquella misma pena, pero si el rey o el consejo no demandare el furto, que le había hecho el oficial, desde el día que lo supiese por cierto hasta cinco años, no le podían después dar muerte por ello, como quiera aquel podría demandar pena de pecho de cuatro doble”³⁵. Debe señalarse que este tipo de delincuencia fue visto como una ofensa a la autoridad real, pues debía morir no solo el oficial del rey que tomara algún tesoro en guarda sino a todos los que participaran en el,³⁶ o dicho de otra manera la misma pena correspondía a sus cómplices.

³⁴ *Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio*, Tomo III, Imprenta Real, Madrid, ESPAÑA . 1807, p. 617

³⁵ *Idem*

³⁶ P. Carrera Daniel. *El Peculado*, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1968. pp. 6-7

1.2.2.4. EL DELITO PECULADO EN EL FUERO JUZGO

En la ley X, título II, libro VII, titulada de los que furtan las cosas que son del rey se encuentra descrito el delito de peculado de una forma por demás muy vaga, en los siguientes términos

*“Quien furta tesoro del Rey, ó tra cosa, le hace daño, entréguelo en nueve duplos cuanto tomare”*³⁷

Durante esta etapa colonial conforme a la normatividad que para entonces imperaba, debe advertirse que, por un lado, existió un control estricto y riguroso por parte de la Corona Española hacia los pueblos que para entonces estaban bajo su dominio y, por el otro, se hizo presente una profunda preocupación por crear mecanismos o candados para llevar acabo dichos controles, tal como fue el caso de la creación del Tribunal de Cuentas y el juicio de residencia a que estaban sujetos todos los que de una u otra forma desempeñaban funciones públicas en aquella época; en tal tesitura también es pertinente señalar que el peculado en sí, no sólo era entendido como la sustracción del dinero público o de los reinos de la entonces Nueva España, sino inclusive la sustracción del dinero que se recaudaban en las iglesias tal y como ya se señaló en el cuerpo del presente trabajo.

Una vez revisada la evolución histórica del peculado tanto en la historia mundial, la India, Babilonia, Grecia y Roma, es de advertirse que, por un lado, las instituciones antiguas, tales como las Leyes de Manú en la India, el Código de

³⁷ *Fuero Juzgo en Latin y Castellano*. Real Academia Española, Ibarra Impresor de Cámara de S.M. , Madrid, España, 1815, p. 123

Hammurabi en Babilonia, el Código de Solón y las Leyes de Dracon en Grecia, al igual que la Ley Julia del Peculado en el Derecho Penal romano concibieron de acuerdo a sus variantes formas de pensamiento de distintas maneras el peculado que van desde el robo del ganado, del dinero de los dioses hasta al grado de considerar que era peculado el cobro de los impuestos por personas no autorizadas para hacerlo o el perdonar su cobro, fueron ciertamente instituciones que si se analizan de manera superficial tal pareciera que no ejercieron influencia en las legislaciones modernas y por ende en la nuestra; sin embargo, si se entra al detalle de los mismos es posible observar que, por un lado, constituyen los primeros indicios en la aparición y evolución del delito en estudio por lo que si bien es cierto que no han ejercido gran influencia en las vigentes legislaciones del mundo si han servido al menos de base histórica en la elaboración de los mismos, así, influyeron si no de una manera determinante en nuestro actual derecho penal si aunque de manera rudimentaria se encuentran rasgos elementales del peculado antiguo aun y cuando de primera mano tal pareciera que el derecho de los pueblos antiguos se remonta a la utilidad de esa época, sin embargo la influencia de dicho derecho, y, sobre todo del derecho penal Romano se encuentra presente no solo en los países europeos, sino en todo el continente asiático y, sobre todo, en América Latina y, por ende, en nuestro Derecho Penal Mexicano aunque con matices muy diferentes se identifica precisamente con el derecho del pasado, así las cosas, el auge del derecho romano se fue lentamente convirtiéndose en el arquetipo de las modernas legislaciones, hasta llegar a nuestro derecho en general y, por ende, en nuestro Derecho Penal mexicano.

La evolución histórica del derecho penal mexicano desde la época colonial empezando con los aztecas, quienes con una visión excesivamente avanzada en materia penal concibieron al peculado como un delito de suma gravedad que merecía ser castigado con la muerte, pues el dinero del pueblo era una cosa que merecía respecto de quienes la administraban, Por su parte, aun cuando en el pueblo maya no encontramos ordenamiento alguno de su historia que nos hiciera referencia al peculado creemos que la igual que los aztecas como ya lo manifestamos en párrafos anteriores debieron haber considerado este delito como un injusto de gravedad al igual que los tarascos y, por lo tanto aunque existen ocasiones en que estudiosos han pretendido negar la grandeza de nuestros antepasados prehispánicos es inconfundible la ejemplaridad con que éstos castigaban los delitos pero es todavía mas digno de admiración y respeto la forma tan avanzada en que creaban sus cuerpos normativos que hoy por hoy superan en gran parte a nuestra manera de pensar en el campo penal, así las cosas se advierte que nuestros antiguos mexicanos no solo se preocupaban por cuidar el dinero público sino que, además instituyeron mecanismos para castigar el evento en caso de que éste se consumara.

Ahora bien, no pasa desapercibido que durante la época colonial se aplicaron reglas severas respecto de quien cometía reculado, pero también es pertinente reconocer que esa normatividad que fue aplicada durante ese lapso en la Nueva España no fue propia ni creada por voluntad de nuestros antepasados sino impuestos a raíz de la dominación como el yugo de la ciega obediencia, pues, bajo el dominio español difícilmente podían imponerse las avanzadas legislaciones que en ese tiempo ya tenían si no todas nuestras culturas si los aztecas; sin embargo, como a se ha señalado en los puntos que anteceden

también ya para entonces existía especial interés por parte de los españoles en cuidar las arcas de la colonia, puesto que como se advierte crearon candados jurídicos para impedir el reculado y, para ello, se crearon instituciones para tal efecto tales como la Real Hacienda o el Tribunal de Cuentas que tenía por objeto precisamente la vigilancia de la caja pública de el patrimonio de la colonia y, además, exigir a los administradores reales de las haciendas por un lado la rendición de cuentas y, por el otro, entregar una relación del estado que guardaban la cosas y en caso de existir irregularidades en el manejo de la cuenta pública se instituía como ya ha quedado precisado el juicio correspondiente ante los tribunales pero sobre todo ante el tribunal de cuenta

RESÚMEN DEL PECULADO EN EL ÁMBITO NACIONAL

ETAPA	CULTURA	COMPORTAMIENTO	SANCIÓN
Prehispánica	Azteca	Robo de fondos públicos	muerte Confiscación de bienes Esclavitud
	Maya	Robo de fondos públicos	Labrar en la cara la figura de su delito
	Tarasco	Robo de fondos públicos	muerte
Colonia	Leyes de los Reinos de las Indias	Robo de fondos públicos	Penas de 3 tantos, una parte para quien denunciaba, otra para la cámara y otra para el juzgador
	Novísima Recopilación	Robo de fondos públicos	Muerte
	Siete partidas	Robo de cosas religiosas u oficiales	Muerte
	Fuero Juzgo		9 duplos de lo que hubiera tomado

CAPÍTULO II

EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL PECULADO EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

Terminado el período de dominación e imposición española y consumada la turbulencia política, el 27 de septiembre de 1821, la naciente organización política mexicana, comienza como es natural su proceso de codificación constitucional y penal. A la fecha debido a los constantes cambios sociales, económicos y políticos de México han existido diversas codificaciones penales, algunos de ellos se han aplicado, otros no han corrido con la misma suerte, ya sea porque no cumplieron con los fines del derecho penal en la etapa en que se propusieron, o bien, porque no existió la voluntad política de nuestros dirigentes para su aplicación o, simplemente porque el derecho penal se le había dejado en completo abandono y en un segundo plano cuando debería ser no solo privilegiado sino cultivado por el pueblo mexicano sobre cualquier interés político con orientaciones de buscar la estabilidad jurídico penal de nuestra patria.

Ahora bien, en el presente apartado analizaremos en forma sistemática y minuciosa el delito de peculado, comenzando por las legislaciones penales que ha tenido nuestro país hasta llegar al Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal de 1931

con sus correspondientes reformas que hoy en día rige los destinos del país en el campo penal, y que a manera de resumen son los siguientes:

- a) Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835
- b) Código Penal para el Estado de Veracruz Llave de 1869
- c) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871(Almaráz)
- d) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929(Martínez de Castro)
- e) Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1930
- f) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931

2.1. EL PECULADO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ DE 1835

En el Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835, el peculado se encontraba previsto en sus artículos del 411 al 415, sección III, Título V, denominado “ De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de su encargo - Del Desvío Usurpación y malversación de caudales y efectos públicos por los que los tengan a su cargo”, en los términos siguientes:

“Art.411.-Cualquier funcionario público que teniendo como tal a su cargo de cualquier modo la recaudación administración, depósito, intervención o distribución de caudales o efectos pertenecientes al Estado, o a la comunidad de un pueblo, o a algún establecimiento público, extravíe a sabiendas alguno de dichos caudales o efectos, pero en términos de poder reemplazarlos inmediatamente que sean necesarios, y sin que haya hecho falta para las atenciones del servicio, perderá su empleo, pagará una multa de 5 a 25 por 100 de lo extraviado, y será apercibido. Si por éste extravío hubiere dejado de pagar indebidamente alguna de las atenciones del instituto respectivo, se le

impondrá además otra multa del 5 al 25 por 100 de lo que haya dejado de pagar, y resarcirá los perjuicios que haya causado.

“Art. 412.- Si estarciera a sabiendas, usurpare o malversare caudales o efectos cuyo importe no exceda del de las fianzas que tenga dadas para ejercer aquel destino, sin poder reemplazarlos inmediatamente que se le prevenga, perderá éste, y no podrá volver a obtener otro empleo ni cargo alguno público, reintegrará lo extraviado o malversado, y pagará además una multa del 25 al 60 por 100 de la cantidad malversada.

“Art.413.-Si en otros casos que los expresados en los dos artículos precedentes, estarciera a sabiendas, usurpare o malversare alguna cantidad de dinero o efectos de los que estén a su cargo, sufrirá además de las penas prescritas en el artículo anterior, la de vergüenza pública, la de infamia y las siguientes: prisión de uno a cuatro años, si el importe de lo malversado no pasa de 500 pesos: si es excediendo de ésta cantidad no pasa de la de 1000 pesos, prisión de cuatro a ocho años: si excediendo de 1000 no pasa de 5000, será desterrado perpetuamente fuera del Estado, después de sufrir diez años de trabajo forzado.

“Art. 414.- Al que teniendo a su cargo caudales o efectos de los sobredichos, diere lugar por su negligencia o culpa al extravío de alguno de ellos, o a que otros los usurpen, sustraigan o malversen, será depuesto de su empleo y pagará el déficit que resulte, con una multa del 5 al 30 por 100 de lo usurpado, sustraído o malversado.

“Art. 415. Cualquier persona particular que tenga a su cargo caudales o efectos de los espesados, por comisión del gobierno o de alguna autoridad, o por cualquier otro título, queda sujeta a las penas prescritas en los cuatro artículos precedentes en los casos respectivos. También lo quedan los depositarios de depósito miserable, de caudales embargados, secuestrados o puestos en custodia, administración o depósito por orden de juez o de otra autoridad legítima”

2.2. EL PECULADO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ LLAVE DE 1868

El Código Penal para el Estado de Veracruz Llave de 1889 prevé el delito de peculado en sus artículos del 441 al 448, título XV, libro II, llamado "Malversación de caudales públicos - delitos contra la sociedad - en los siguientes términos:

"Art-441 El empleado público que teniendo a su cargo caudales o efectos públicos, los ultrajare o consintiere que otro lo sustraiga, perderá el empleo, será declarado inhábil para obtener otro, reintegrará lo sustraído y pagará una multa del cinco al cincuenta por ciento de la cantidad malversada. La pena pecuniaria en los casos de éste título, siendo el reo insolvente se conmutará en corporal, observándose respectivamente lo dispuesto en el artículo 206 y relativos.

"Art. 442.- El empleado que aplicare a usos propios o ajenos los caudales o efectos puestos a su cargo sin ánimo de defraudarlos y teniendo arbitrios para reponerlos inmediatamente que se le exijan, será suspenso de empleo y sueldo de tres meses a dos años, pagará una multa del cinco al veinte por ciento del capital que hubiere sustraído y lo reintegrará inmediatamente. No verificándose el reintegro antes de pronunciarse la sentencia en última instancia, se le impondrán las penas señaladas en el artículo anterior.

"Art. 443. EL empleado público que diese a los caudales o efectos que están a su cargo, una aplicación pública diferente de aquella a que estuviesen destinados, si de ello resultare entorpecimiento o daño al servicio público, será suspenso de seis meses a dos años de sueldo y empleo y pagará una multa del cinco al treinta por ciento de la cantidad distraída a otros objetos: si no resultare daño o entorpecimiento, solo sufrirá la pena de suspensión.

"Art. 444.- El empleado público que teniendo fondos o efectos del Estado o públicos, y debiendo hacer un pago o entrega decretada por ley o por orden del Gobierno o de otra autoridad competente, no lo verificare, será suspenso de su empleo y sueldo, de dos meses a dos años, y pagará una multa del cinco al veinte por ciento de la cantidad no satisfecha o efectos no entregados.

"Art. 445.- Los empleados que teniendo a su cargo caudales o efectos públicos dieran lugar por su negligencia o descuido a que otro lo sustraiga o malverse, serán suspendidos de su empleo y sueldo, de seis meses a seis años, y pagarán el déficit que resulte, no haciéndolo el delincuente o sus fiadores, y una multa del cinco al veinticinco por ciento de la cantidad sustraída.

"Art. 446.- En todos los casos de éste título, los responsables de los delitos que en él se castigan serán condenados al resarcimiento de los daños y perjuicios que se ocasionaren al público o a particulares.

"Art. 447.- Las disposiciones de éste título son extensivas a todo el que se halle encargado de caudales municipales, de establecimientos de beneficencia o instrucción pública, empresas de utilidad pública, depósito miserable, efectos o caudales embargados, secuestrados, depositados puestos en administración por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.

"Art. 448. En todos los casos de éste capítulo, si el delincuente no hiciere el pago de lo que resulte adeudando, ni lo asegurare a satisfacción del juzgado y del representante del fondo respectivo, se impondrá al delincuente la pena de prisión u obras públicas de seis meses a dos años si el importe del adeudo no excede de quinientos pesos; de uno a cuatro años, Pasando de ésta cantidad sin exceder de mil; y de dos de la misma pena a diez de trabajos forzados, pasando de esa cantidad

2.3.EL PECULADO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1871 (MARTÍNEZ DE CASTRO)

En Código Penal de 1871 cuyas más profundas raíces se encuentran en el sentir y necesidad del pueblo de México fue el primer ordenamiento que por demás se encuentra rodeado de excepcionales cualidades técnicas, hecho que demuestra el avance del pensamiento jurídico y liberal de su principal redactor,

así por ejemplo, en relación los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones en la exposición de motivos se señalaba:

"...no ha faltado, quien creía, sobre todo tratándose de magistrados y jueces, que no debe ni hacerse mención de su faltas en las leyes, lo prudente y justo es señalar penas para el caso en que delincan, a fin de que el temor del castigo sirva de freno a los malos y afirme a los buenos en su propósito de obrar con rectitud, así, la pena de éste grave delito - el de peculado - es de arresto mayor; por ello, la garantía principal de una buena administración de justicia debe buscarse, no en el temor del castigo, sino en las virtudes de los magistrados y jueces, en su rectitud, en su ciencia, en su independencia de carácter, en su prudencia, energía y desinterés del delito"³⁸

El Código de Martínez de Castro, previó en sus artículos del 1026 al 1031, título XI, Capítulo V, denominado delitos de los funcionarios públicos - de Peculado y concusión - en los siguientes términos:

"Art.1026.- Comete el delito de peculado: toda persona encargada de un servicio público, aunque sea en comisión por tiempo limitado y no tenga el carácter de funcionario, que para usos privados, propios o ajenos, distraiga de su objeto dolosamente el dinero, valores, fincas, o cualquiera otra cosa perteneciente a la Nación, a un municipio o a un particular: si por razón de su encargo los hubiere recibido en administración, en depósito, o por cualquiera otra causa

"Art.1027.- No servirá de excusa al que cometa el delito de peculado, el haber hecho la distracción con ánimo de volver, con sus réditos o frutos, aquello de que dispuso.

"Art. 1028. El peculado se castigará con las penas siguientes.

³⁸ Cfr. Exposición de Motivos del Código Penal de 1871-De Martínez de Castro.-En Leyes Penales Mexicanas, Tomo I, Instituto Nacional de Ciencias Penales,México, 1981, p. 367

"I.- Con a arresto mayor y multa de 50 a 200 pesos, si el valor de lo sustraído no pasare de 100 pesos

"II.- Con un a dos años de prisión y multa de 200 a 1000 pesos, cuando el valor de lo sustraído pase de 100 pero no de 500 pesos

"III. Cuando pase de 500, se aumentarán a las penas de la fracción anterior, dos meses más de prisión y 100 pesos de multa, por cada 100 pesos de exceso; sin que la prisión pueda exceder de doce años, ni de 2,000 pesos multa ;

"IV.- además de las penas de que hablan las fracciones anteriores se impondrán en todo caso las de destitución de empleo o cargo e inhabilitación perpetua para obtener otros en el mismo ramo, y por diez años para los de ramo diverso.

"Art. 1029 se exceptúa de lo prevenido en la fracción segunda del artículo que precede, el caso en que el reo de peculado se fugue para sustraerse al castigo: pues entonces, en vez del tiempo de prisión de que habla la fracción susodicha, se le impondrán cuatro años.

"Art. 1030.- Las penas de que hablan los dos artículos anteriores se reducirán a arresto menor si dentro de los tres días siguientes a aquel en que se descubrió el delito, devolviere el reo lo sustraído. Pero cuando haga la devolución después de ese término y antes de que recaiga una sentencia definitiva, la pena se reducirá a la tercia parte de la que corresponda con arreglo a dichos artículos.

Este artículo se entiende sin perjuicio de la destitución e inhabilitación de que habla la fracción última del artículo anterior, y la multa correspondiente

"Art. 1031.- El conato de peculado se castigará con la pena a de destitución de empleo

2.3.I.EL PECULADO EN EL PROYECTO DE REFORMAS DEL CÓDIGO PENAL DE 1871

El proyecto de Reformas del Código Penal de 1871 o de Martínez de Castro propuso una reforma al delito de peculado que quedaba contemplado en sus artículos del 1026 al 1031, capítulo V, título XI, titulado “Peculado y Concusión” - Delitos de los Funcionarios Públicos en el ejercicio de sus funciones - proponiendo la creación de un artículo 1031-bis para castigar al sujeto que por falta o negligencia diera ocasión a que otro sujeto cometiera peculado, es decir, castigó la impericia del servidor público; de tal manera que quedaba de la siguiente forma:

“Art.-1031-bis El funcionario que por grave negligencia o por falta grave, falta de cuidado diere ocasión a que un subalterno suyo cometa el delito de peculado, será castigado con multa igual al importe de lo sustraído, pero sin que pueda exceder de cinco mil pesos, y destitución de empleo o cargo”

2.4. EL PECULADO EN CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929(DE ALMARÁZ)

El Código Penal de 1929, también conocido como Código Almaráz, contempla el delito de peculado en su artículo 576, título IX, capítulo II, De los delitos cometidos por funcionarios públicos llamado “del abuso de Autoridad” se señala:

“Art. 576.- El funcionario público que indebidamente, teniendo a su cargo caudales del Erario, les de una aplicación pública distinta de aquella a que estuvieren destinados, o hiciere un pago ilegal, quedará suspenso en su empleo

de tres meses a un año, pero si resultare daño o entorpecimiento del servicio, se le impondrá además una multa de cinco al diez por ciento de la cantidad de que dispuso"

2.5. ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1930

En el anteproyecto del Código Penal de 1930 que daría origen a nuestro actual Código Penal en vigor se propuso la creación del tipo penal de peculado en los siguientes términos:

"Art. 217. Al que cometa el delito de peculado se le aplicarán de seis meses a doce años de prisión, multa de diez a tres mil pesos y destitución de empleo o cargo"

"Art. 218 comete el delito de peculado: toda persona encargada de un servicio público, aunque sea en comisión por tiempo limitado y no tenga el carácter de funcionario, que para usos privados o ajenos, distraiga de su objeto el dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente a la Nación, a un Estado, a un Municipio o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por cualquier otra causa"

"Art.219 La sanción será de uno a seis meses de prisión, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se descubrió el delito, devolviera el reo lo sustraído"

Este artículo se entiende sin perjuicio de la destitución o de la multa correspondiente.

2.6. EL PECULADO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1931

El Código Penal de 1931 que en la actualidad se encuentra en vigor, nació por decreto del 12 de enero de 1931, publicado en el Diario Oficial de la federación el 14 de agosto del mismo año, comenzando a regir el día 17 de septiembre del propio año. En éste ordenamiento se vieron reflejados, por un lado, el abanico de ideas de pensadores en donde han desfilado distinguidos juristas con buenas intenciones desde antes de su creación como durante su vigencia, juristas que no sólo se han visto en la necesidad de vertir sus ideas jurídicas penales y dedicar noches de desvelo en horas de trabajo, sino que los ha conmovido más que eso, la convicción, la responsabilidad frente a la nación, el imperativo social y, todavía más, la obligación moral y profesional de servir a su patria como es el caso que nos inspira, sin embargo, también dentro de ese campo de batalla han campeado mezquinos intereses que buscan su propio bienestar y olvidan por ende las necesidades sociales, pero todavía más, han existido ocasiones en que le han negado la participación a la juventud - esta juventud - acaso por el temor a ser superados por las modernas formas de pensar de los nuevos talentos en el campo del derecho, es por ello que ya embriagados en el poder o como dijo el propio Miguel de la Madrid cuando ya han dejado a muchos mexicanos sin empleo, sin comida y sin servicio prefieren escudarse en los errores del pasado al amparo del propio poder buscando sí la benevolencia de la sanción del peculado u obtando por la devolución de lo sustraído y hasta ahí se acabo el problema, estas acciones desde nuestro sencillo punto de vista constituyen la enorme cadena de mezquinos intereses que percibió don Miguel de

la Madrid en su proyecto de Renovación Moral, y decimos mezquinos porque cuando por un lado, es evidente el hambre y la pobreza, niños sin escuela, familias completamente desprotegidas como es el caso del pueblo oaxaqueño y de sus rancherías, por otro, la presencia de los señores que sea han servido del dinero del pueblo de México gozando de sus fortunas que hicieron al amparo del poder y a costa de haber dejados a muchos mexicanos sin escuela y sin comida, hecho que de ninguna manera puede continuar, pues es nuestro deber y obligación perfeccionar los mecanismos de protección del erario público, ese es nuestro único objetivo no de lanzar denuncias o protestar frente al injusto del peculado, ojalá así se entienda, veamos pues la evolución ideológica y legislativa del peculado en nuestros más modernos ordenamientos penales.

2.6.1. EL PECULADO EN EL TEXTO ORIGINAL DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE DE 1931

Originalmente, el tipo penal de peculado motivo de nuestra investigación quedó precisado en el artículo 219 del actual Código Penal de la siguiente manera:

“Art. 219.- Al que cometa el delito de reculado se le aplicarán de seis meses a doce años de prisión, multa de diez a tres mil pesos y destitución de empleo o cargo e inhabilitación de dos a seis años

“Art. 220.- Comete el delito de peculado toda persona encargada de un servicio público, del Estado o descentralizado, aunque sea en comisión por tiempo limitado y que no tenga el carácter de funcionario, que, para usos propios o ajenos, distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado, o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa

“Art. 221.- La sanción será de uno a seis meses de prisión si, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se descubrió el delito, devolviere el reo lo sustraído .

Este artículo se entiende sin perjuicio de la destitución, de la inhabilidad y de la multa correspondiente

2.6.2. EL PECULADO EN LAS REFORMAS DE 1943 AL CÓDIGO PENAL VIGENTE DE 1931

El delito en estudio fue reformado por decreto del 31 de diciembre del año de 1943, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de agosto de 1944 y entró en vigor 3 días después, quedando como sigue:

“Art. 219.- Al que cometa el delito de peculado se le aplicarán de seis meses a doce años de prisión, multa de diez a tres mil pesos y destitución de empleo o cargo e inhabilitación de dos a seis años

“Art. 220.- Comete el delito de peculado, cualquiera persona que para usos propios o ajenos sustraiga de su objeto el dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente a alguno de los organismos que a continuación se enumeran, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por cualquier otra causa

“I.- De cualquier institución, empresa, organismo o establecimiento creado por el Estado y en que el mismo se hubiere reservado una participación en la dirección o administración, y

“II.- De las Universidades que gocen de subsidio de la Federación, del Distrito y Territorios Federales

“Art. 221.- la sanción será de uno a seis meses de prisión si, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se descubrió el delito, devolviere el reo lo sustraído

Este artículo se entiende sin perjuicio de la destitución de la inhabilitación y de la multa correspondiente.

2.6.3. EL PECULADO EN LAS REFORMAS DE 1945 EN EL CÓDIGO PENAL DE 1931

El delito en estudio sufrió una segunda reforma por decreto de 31 de diciembre de 1945, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1946, para entrar en vigor 3 días después, quedando en los siguientes términos:

“ Art. 219.- Al que comete el delito de peculado se le aplicaran de seis a doce años de prisión, multa de diez a tres mil pesos y destitución de empleo o cargo e inhabilitación de dos a seis años.

“Art.- 220 comete el delito de peculado toda persona encargada de un servicio público, del Estado o descentralizado, aunque sea en comisión por tiempo limitado y que no tenga el carácter de funcionario, que, para usos propios o ajenos, distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado, o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa.

“Art. 221.- La sanción será de uno a seis meses de prisión si, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se descubrió el delito, devolviera el reo lo sustraído

Este artículo se entiende, sin perjuicio de la destitución, de la inhabilitación y de la multa correspondiente

2.6.4. EL DELITO DE PECULADO EN LAS REFORMAS DE 1979 DEL CÓDIGO PENAL DE 1931

Fue precisamente durante el gobierno de José López Portillo, en donde por primera vez promovió una profunda transformación del delito de peculado, ya que, mediante iniciativa de 16 de noviembre de 1979 señaló que:

“El delito de peculado, configurado por la distracción que un servidor público hace para usos propios o ajenos, de dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa que por razón de su cargo le han sido confiados, debe ser considerado como de extrema gravedad por ir directamente en contra de los intereses económicos de la sociedad, pero, sobre todo, en contra de su destrucción ética y del buen despacho de las funciones públicas. En efecto, constituye en esencia, un quebranto de las bases presupuestarias en que se pretendió fijar el cumplimiento de funciones públicas, así como del honor de servir los intereses de la nación; así mismo debe abarcarse como agente del peculado a toda persona, aunque no sea funcionario, es decir, aunque su encargo de desempeño de servicio sea por tiempo limitado. Es preciso subrayar que el bien jurídico protegido al sancionarse el peculado, no es ni única ni principalmente el patrimonio del Estado, sino sobre todo la honda convicción de que las funciones públicas deben desempeñarse con indefectible lealtad y patriotismo, y de ahí que se exija el respeto absoluto a los bienes que se encomiendan para prestar servicio público. Por ello, aunque la devolución de lo sustraído repara el daño pecuniario, con esa devolución no se resarce el daño ocasionado por el incumplimiento de los deberes de lealtad y patriotismo. Por otra parte, resulta injusto que a los funcionarios prevaricadores se les otorgue un trato más benévolo que el dispensado a los autores de otros delitos patrimoniales, no obstante que socialmente es de mayor valor que el funcionario público esté obligado a ser un ejemplo constante de virtudes cívicas, por ello, es preocupación del ejecutivo a mi cargo procurar fortalecer el crédito moral de la autoridad y para ello considero que es vía apta el exigir a los funcionarios de todos los niveles, máxime a los de mas elevada responsabilidad, un manejo honesto de los recursos que se les confían para su administración.”³⁹

³⁹ Cfr. Minuta de Proyecto de Decreto que reforman los artículos 219 y 220 del Código Penal del Distrito Federal en Materia de Fuero común y para toda la República en materia Federal, José López Portillo, en Expediente número 19, Cámara de Senadores, Legislatura LI, año primero, periodo Ordinario, Ramo Público, segunda sección, p. 35

Para entonces la fracción parlamentaria del Partido Acción Nacional señaló en su iniciativa de reformas al delito de peculado que envió casi en forma instantánea con la Iniciativa Presidencial al que nos referimos en el párrafo que antecede que:

“La administración Pública padece el fenómeno cada vez más creciente de la corrupción, en la que participan un buen número de empleados y funcionarios al servicio del Estado, cuya deshonestidad ocasiona, además de la merma patrimonial, un serio deterioro en la confianza del pueblo en quienes se ha confiado la prestación de los servicios públicos, las fortunas grandes, mediana y pequeñas formados a la sombra del poder, son ya un escándalo para el pueblo de México. Muchas han sido las causas de éste mal desde la falta de una formación recta y responsable de los ciudadanos, hasta la escandalosa impunidad de grandes y pequeños personajes de la administración estatal; por ello es necesario que el empleado y funcionario público sienta que es un servidor del pueblo.”⁴⁰

Por su parte, la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión al discutir las iniciativas señalados en los puntos que anteceden señaló siguiendo el pensamiento de la Cámara de Diputados que “el peculado estaba considerado como una figura de extrema gravedad por atentar directamente contra los intereses económicos de la sociedad y contra la estructuración ética y el buen desempeño de las funciones públicas, así, el bien jurídico protegido no se refiere en forma única ni principal al patrimonio del Estado, sino primordialmente, obedece a la convicción profunda de que las funciones públicas deben

⁴⁰ Cfr. *Iniciativa de Reformas al artículo 221 del Código Penal Para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia Federal*, Partido Acción Nacional, en Expediente 19, Cámara de Senadores, Legislatura LI. año primero. número 176, sección segunda. comisión de justicia, p. 104-II

realizarse con indeclinable lealtad y patriotismo; por ello, cuando formalmente este delito se comete por funcionarios públicos contra el patrimonio del Estado, sus repercusiones políticas son mayores. Así, Siendo originalmente el sujeto activo del delito el funcionario público, es menester que se incluya a los empleados y aun a los encargados de un servicio público, así sea en comisión por tiempo limitado, porque al ampliarse constantemente la gama de actividades del Estado las necesidades sociales que propician son también cada vez más numerosos los servicios públicos que proporciona utilizando para ello además de las tradicionales Secretarías de Estado, nuevos instrumentos jurídicos, como son los organismos descentralizados de ahí que deben establecerse los supuestos de funcionarios, empleados o encargados de un servicio público. En cuanto al objeto material del ilícito se señala el dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado al organismo descentralizado. El objeto genérico de la tutela penal de los delitos cometidos por servidores es el interés público y, en el caso específico del peculado el objeto específico protegido es la seguridad patrimonial del Estado, además de su naturaleza ético - político, pues la probidad de quienes actúan en todos los niveles, en nombre del Estado, así la reparación del daño, en primer término, por ningún motivo hace desaparecer la culpabilidad y en segundo lugar, además de que se trata del patrimonio del Estado y, por tanto, del pueblo mismo, éste tiene el mejor de los derechos para exigir de sus servidores públicos, rectitud cívica en su actuación y fidelidad a la patria.⁴¹

De acuerdo con la anterior exposición de motivos el delito en estudio, sufrió una tercera reforma por decreto de 20 de diciembre de 1979, publicado en el

⁴¹ Cfr. *Diario de Los Debates*, Cámara de Senadores, Número 33, 19 de diciembre, 1979, pp. 5-6

diario oficial de la federación el 03 de enero de 1980, entrando en vigor un día después de su publicación, para quedar en los siguientes términos:

“Art. 219.- Al que cometa el delito de peculado se le aplicarán de uno a doce años de prisión, multa del mil a cien mil pesos, destitución del empleo o cargo e inhabilitación de dos a seis años para obtener otro.

Cuando el peculado no exceda en su monto al equivalente a seis meses del salario mínimo general vigente en la región y en la fecha en que se consuma el delito, se impondrá al responsable de tres meses a seis años de prisión, multa de quinientos a cinco mil pesos, destitución del empleo o cargo e inhabilitación de uno a tres años para obtener otro

“Art.220.- Comete el delito de peculado todo funcionario, empleado o encargado de un servicio público, del Estado o descentralizado, aunque sea en comisión por tiempo limitado y que, para usos propios o ajenos, distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al Organismo descentralizado o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa

2.6.5.EL PECULADO EN LAS REFORMAS DE 1982 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE DE 1931

No fue, sino durante el gobierno del entonces Presidente de la República Miguel de la Madrid Hurtado cuando al observar el estado de desconfianza que el pueblo de México tenía hacia sus servidores públicos y, además, cumpliendo un compromiso de campaña política a la luz de lo que denominó “la Renovación Moral de la sociedad”, lanza su propuesta de reformas, entre otras, al artículo 223 del Código Penal en Vigor y que fueron aprobados casi en su totalidad por última vez las modificaciones al delito de peculado, en ese entonces el titular del ejecutivo señaló en su iniciativa de reformas:

“... La renovación moral de la sociedad no es concebible sin un régimen eficaz para prevenir y sancionar la corrupción del servicio público. Establecerlo es una columna vertebral para ese mandato del pueblo(...)La persecución eficaz de la corrupción de los servidores públicos utilizando su empleo, cargo o comisión, es solo una parte de la política de renovación moral (...) Las penas para los delitos patrimoniales cometidos por servidores públicos, de acuerdo con los beneficios obtenidos o de los daños económicos causados, por su delincuencia, así como la naturaleza preventiva que debe tener su sanción económica (...) Las bases generales de legislación penal vigente no consagran esos principios, lo que, entre otros factores han propiciado delincuencia con cargo al patrimonio del pueblo por parte de quienes deben preservarlo (...) El delito de peculado, se amplía con el uso de fondos públicos y de facultades y atribuciones para regular la economía a efecto de lograr la promoción personal o la denigración de cualquier persona, así como con la distracción de dichos fondos para usos indebidos por arte de quienes los custodian, aunque no sean servidores públicos Federales o del Departamento del Distrito Federal (...) su esquema es sumamente injusto, ya que prevee sanciones demasiados leves con relación a la peligrosidad y responsabilidad que entrañan las conductas inmorales de aquellas personas a quienes estando confiados por la sociedad la salvaguarda de su orden y de administración de sus recursos, pervierten sus obligaciones aprovechando su función para satisfacer intereses personales(...) Las sanciones impuestas en esta iniciativa contempla de manera fundamental la naturaleza de aquellos valores que se pretenden proteger, considerando la infracción delictuosa de las obligaciones de los servidores públicos en función de los intereses y valores sociales superiores que están bajo su tutela, como la honradez en el manejo de los recursos del pueblo y respeto incuestionable a la ley(...)Se trata de prevenir que el comportamiento corrupto sea un aliciente económico, estableciendo la certidumbre jurídica de que la corrupción del servicio público debe implicar sanciones con costos superiores al lucro obtenido(...)La corrupción del servicio público debe ameritar las penas más severas cuando el lucro del ilícito con cargo a él, alcanza

*proporciones que socavan gravemente el patrimonio del pueblo, produciendo así daños sociales de toda índole incluyendo los que afectan la vida y la integridad personal de los mexicanos. La distracción de recursos públicos para el lucro personal, implica, en la misma proporción de su cuantía, una incapacidad del Estado para atender las demandas básicas del pueblo. La renovación moral de la sociedad exige que los delincuentes que por su corrupción dejan a los mexicanos más desprotegidos sin alimentación, sin salud, sin educación, sin empleo, sean tratados con la máxima severidad*⁴²

De acuerdo con lo anterior, la entonces Cámara de Diputados en su carácter de Cámara de origen como la de Senadores en su función de revisora al llevarse acabo la discusión en lo referente a la propuesta de reformas del artículo 223 signado por el Ejecutivo Federal nada agregaron, ya que como se advierte tanto de la participación del entonces diputado Gerardo Medina al hacer uso de la palabra, se concretó a pedir la supresión de la fracción III, porque en su concepto pagarían justos por pecadores; por su parte, el también Diputado Salvador Rocha Díaz se concretó a aclarar el contenido de la fracción III del artículo 223, señalando que cuando ésta alude a las personas que soliciten o acepten realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción II, a cambio de fondos públicos, no hace sino reflejar por necesidad presente la disposición de coparticipación contenida en el artículo 13 del Código penal, agregando que el servidor público merecería una agravación de su pena y así lo tendrá que tener en cuenta el juez al realizar su razonamiento para graduarla al individualizar la pena pero no se puede excluir a los que participen en la comisión

⁴² Cfr. *Iniciativa de Reformas al Código Penal Para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal*, Presidencia de la República, Miguel de la Madrid Hurtado, 22 de diciembre de 1982, Palacio Nacional. En expediente No. 20, Legislatura LII, Cámara de Senadores, año 1982-1983, Sección I, pp. 1-185; véase también De la Madrid Hurtado Miguel, *Marco Legislativo para el Cambio*, Tomo I, Dirección General de la Presidencia de la República, Talleres Gráficos de la Nación. México 1983, pp. 255-261

de los delitos; así las cosas, el actual artículo 223 fue aprobado por la Cámara de Diputados con 218 votos a favor, 47 en contra y 1 abstención⁴³. En tal tesitura la Cámara de Senadores en su carácter de revisora nismquiera hizo el mínimo esfuerzo por discutir la propuesta de reformas, salvo la pobre y muy árida participación del que fuera senador José Socorro Salcid Gómez, quien únicamente apoyó el dictámen enviado por la Cámara de Diputados sin que aportara elementos novedosos que enriquecieran el proyecto, así fue de igual forma aprobado por el senado con 56 votos.⁴⁴

En éste orden de ideas, el tipo penal de peculado, sufrió su cuarta y última reforma por decreto del 30 de diciembre del año de 1982, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 05 de enero de 1983 y entrando en vigor un día después, para quedar en los siguientes términos:

"Art.- 223 Comete el delito de peculado.

"I.- Todo servidor público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa

"II.- El servidor público que indebidamente utilice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades con el objete de promover la imágen política o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigrar a cualquier persona

⁴³ Cfr. *Diario de los Debates*, Cámara de Diputados, 29 de diciembre, 1982, en De la Madrid Hurtado Miguel, Op. Cit. pp. 321 -325

⁴⁴ Cfr. *Diario de los Debates*, Cámara de Senadores, 30 de diciembre, 1982, pp. 341-343. Véase también De la Madrid Hurtado. Op. Cit. p. 341

“III. Cualquier persona que solicite o acepte realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción anterior, a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades, y

“IV. Cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público Federal y estando obligado legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos Federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les dé una aplicación distinta al que se le destinó

Al que cometa el delito de peculado se le impondrá las siguientes sanciones:

Cuando el monto de lo distraído o de los fondos utilizados indebidamente no excede del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, 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 en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión público

Cuando el monto de lo distraído o de los fondos utilizados indebidamente exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, 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 en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos años a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión público”

La evolución legislativa del delito a estudio se observa un sendero de intensa lucha en la búsqueda del perfeccionamiento del tipo penal del peculado, pues como ya ha quedado señalado en el desarrollo del presente capítulo, a partir del nacimiento del actual Código penal en vigor el tipo penal de peculado ha sufrido cuatro reformas que por demás lo único que se ha hecho es llevar a la confusión tanto para los ciudadanos en general como para los propios juristas, ya que, en las reformas de 1943, 1945 y 1979, el legislador no hizo sino confundir todavía más

la naturaleza jurídica del peculado, puesto que, en lugar de decir en que consiste éste injusto penal se dedicó a describir las hipótesis posibles que pueden constituir el peculado, y no es sino hasta las últimas reformas de 1982, cuando con su proyecto de transformación y de Renovación Moral don Miguel de la Madrid, seguramente con todas sus buenas intenciones como se advierte en su iniciativa que envió al poder legislativo, creó de una manera más rotunda el estado de confusión que aun hoy en día prevalece respecto del delito de peculado; ya que, al insertar como peculado el uso indebido de atribuciones y facultades y a quienes se sirven del dinero del pueblo para cuestiones políticas, se completó el caos jurídico del tipo penal, sin embargo, no me cabe la menor duda, repito, de las buenas y sanas intenciones que inspiraron para entonces al señor presidente; sin embargo, era trabajo de los señores diputados y más aun de los senadores de la República analizar, y, además, perfeccionar y corregir dicha iniciativa; tal vez actuando mezquinamente o por comodidad laboral tanto diputados y senadores se concretaron a aprobar el proyecto que enviaba el ejecutivo.

Así las cosas, aun cuando el actual artículo 223 del Código penal en vigor se compone de cuatro fracciones o hipótesis distintas que pueden constituir peculado, desde nuestro punto de vista el contenido esencial del delito en estudio se encuentra previsto única y exclusivamente en las fracciones I y II, puesto que las dos hipótesis restantes no son sino figuras que se desprenden de la propia hipótesis prevista en la citada fracción y, por lo tanto centraremos nuestra investigación en el estudio de la primera hipótesis del artículo 223; sin embargo, por cuestiones didácticas y metodológicas analizaremos las dos hipótesis restantes que en nuestro concepto son necesarias, tal y como lo demostraremos en su

oportunidad. De tal suerte que el resumen del presente capítulo se representa gráficamente de la siguiente manera:

RESUMEN DEL PECULADO EN SU VOLUCIÓN LEGISLATIVA EN EL DERECHO PENAL MEXICANO.

CÓDIGO	COMPORTAMIENTO	SANCIÓN
1835 (Veracruz)	Extraviare Usare Malversare	Destitución y sanción
1868 (Veracruz Llave)	Ultrajar Consentir que otro sustraiga Aplicar usos propios o ajenos	Suspensión de empleo Multa Resarcimiento de daños
1871 (Martínez de Castro)	Distraer de su objeto dolosamente bienes del Estado	Arresto Multa Destitución e inhabilitación
1871 (Proyecto de reformas)	Negligencia o falta grave diera pauta para su comisión.	Multa Destitución
1929 (Almaráz)	Aplicación pública distinta de los fondos públicos	Suspensión de empleo Multa
1930 (Anteproyecto)	Distraer de su objeto bienes del Estado	Prisión Multa Destitución
1931 (Texto original)	Distraer de su objeto bienes del Estado	Prisión Multa Destitución e inhabilitación

Hecho lo anterior, procederemos al desarrollo del siguiente capítulo de trabajo que consistirá en lo general en precisar y desentrañar los conceptos fundamentales que contempla el delito de peculado en sus cuatro hipótesis; y, en particular al señalamiento de las instituciones de la administración pública a que

se refiere, con ello estaremos construyendo el cimiento de lo que constituirá la esencia de nuestra investigación que más adelante desarrollaremos como el estudio dogmático del peculado, veamos.

CAPÍTULO III

EL PECULADO PREVISTO EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 223 DEL CÓDIGO PENAL

En el presente apartado estudiaremos de manera específica el peculado, al que hemos denominado “por distracción” hipótesis previsto en la fracción I del artículo 223 del Código Penal del Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal en los siguientes términos:

“COMETE EL DELITO DE PECULADO ...I... TODO SERVIDOR PÚBLICO QUE PARA USOS PROPIOS O AJENOS DISTRAIGA DE SU OBJETO DINERO, VALORES, FINCAS O CUALQUIER OTRA COSA PERTENECIENTE AL ESTADO, AL ORGANISMO DESCENTRALIZADO O A UN PARTICULAR, SI POR RAZÓN DE SU CARGO LOS HUBIERE RECIBIDO EN ADMINISTRACIÓN, EN DEPÓSITO O POR OTRA CAUSA”

Una vez precisado la redacción de la fracción I consideramos pertinente señalar que el estudio y análisis de los elementos del delito de peculado por distracción lo desarrollaremos conforme a la sistemática previstos en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, habida cuenta que dicho

cuerpo normativo contempla los elementos de la actual doctrina dominante, ya que estructura el delito con los siguientes elementos:

- a) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Culpabilidad

Una vez señalado los elementos o las categorías que estructuran al delito conforme a la doctrina dominante procedemos al desarrollo de cada uno de ellos conforme al orden descrito, vemos.

3.1. ELEMENTOS DE LA FRACCIÓN I DE ARTÍCULO 223

La fracción I del artículo 223 del Código Sustantivo Penal contempla los siguientes elementos:

- a) Servidor público
- b) Usos propios o ajenos
- c) Distraer de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular
- c) Recibir dichos bienes por razón del cargo, en administración, en depósito o por otra causa.

En un interesante estudio Olga Islas⁴⁵ al hacer el análisis del peculado previsto en la fracción I del artículo 223 del Código Penal en vigor estudia la fracción aludida en un total de 18 hipótesis normativas advirtiendo que comete el delito de peculado todo servidor público que:

- 1) Para usos propios distraiga , dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración.
- 2) Para usos propios distraiga, dolosamente, de su objeto, dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al organismo descentralizado si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración.
- 3) Para usos propios distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente aun particular si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración.
- 4) Para usos propios distraiga, dolosamente de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado si por razón de su cargo los hubiere recibido en depósito.
- 5) Para usos propios distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al organismo descentralizado si por razón de su cargo los hubiese recibido en depósito.
- 6) Para usos propios distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente a un particular si por razón de su cargo los hubiese recibido en depósito.

⁴⁵ Cfr. Islas de Gonzáles Mariscal, Olga, *Análisis Lógico del Peculado*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 10º. Aniversario. Tomo I, INACIPE. México 1986, pp. 273-274.

- 7) Para usos propios distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado si por razón de su cargo los hubiere recibido por cualquier otra causa (diversa a la administración o al depósito).
- 8) Para usos propios distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Organismo descentralizado si por razón de su cargo los hubiere recibido por cualquier otra causa (diversa a la administración o al depósito).
- 9) Para usos propios distraiga, dolosamente, de su objeto, dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente a un particular si por razón de su cargo los hubiere recibido por cualquier otra causa (diversa a la administración o al depósito).
- 10) Para usos ajenos distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración.
- 11) Para usos ajenos distraiga, dolosamente de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al organismo descentralizado si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración.
- 12) Para usos ajenos distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valore, fincas o cualquier otra cosa perteneciente a un particular si por razón de su cargo los hubiese recibido en administración.
- 13) Para usos ajenos distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado si por razón de su cargo los hubiese recibido en depósito.
- 14) Para usos ajenos distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al organismo descentralizado si por razón de su cargo los hubiere recibido en depósito.

15) Para usos ajenos distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente a un particular si por razón de su cargo los hubiere recibido en depósito.

16) Para usos ajenos distraiga, dolosamente, de su objeto, dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado si por razón de su cargo los hubiere recibido por cualquier otra causa (diversa a la administración o al depósito)

17) Para usos ajenos distraiga, dolosamente, de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al organismo descentralizado si por razón de su cargo los hubiere recibido por cualquier otra causa (diversa a la administración o al depósito).

18) Para usos ajenos distraiga, dolosamente de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente a un particular si por razón de su cargo los hubiere recibido por cualquier otra causa (diversa a la administración o al depósito).

Como se advierte de las hipótesis normativas descritas no son sino la mezcla de los elementos contenidos en la descripción legislativa, utilizando como moldes para llegar a ellas los términos “propios o ajenos”, “Estado, organismo descentralizado y particular”; así como “administración, depósito y cualquier otra causa”; en ese sentido respetamos tal señalamiento, sin embargo, diferimos de ese punto de vista; ya que, si bien es cierto que por un lado, el tipo penal a estudio utiliza el término “propios o ajenos” lo cierto es que para la actualización de las hipótesis normativas dichos términos carecen en nuestro concepto de relevancia jurídica, pues basta que quede demostrada la existencia de la distracción por parte del servidor público sin importar si fue para provecho personal o ajeno; por el contrario, carecería de importancia hablar de un peculado

por distracción y en todo caso diríamos peculado en provecho propio o ajeno; ahora bien, en cuanto a la enumeración del objeto material del delito - aunque de ello no hecha mano Olga Islas para la enumeración de sus hipótesis normativas - tales como “dinero, Valores, Fincas o cualquier otra cosa” de igual forma creemos que el legislador lo único que hizo fue enumerar de manera enunciativa y absurda dichos términos, se pudo ahorrar esa enumeración con sólo utilizar el rotundo término de “bien público” para englobar bienes muebles, inmuebles, valuables e invaluable en dinero, habida cuenta que para ello existe por un lado el Código Civil, y por otro, la Ley General de Bienes Nacionales; finalmente, en cuanto a los términos que se encuentran en la descripción legislativa “en administración, depósito o por cualquier otra causa” también carece de relevancia jurídica, puesto que para efectos procesales bastará que se demuestre que el servidor público haya recibido la cosa, diríamos nosotros el “bien público” en razón del cargo para que se actualice la figura delictiva y sin que exista la necesidad de probar en que calidad lo había recibido; por ello, opinamos que el contenido de la fracción I del artículo 223 del Código penal en vigor para efectos didácticos y metodológicos podemos resumirlo en 3 hipótesis señalando que comete el delito de peculado por distracción todo servidor público que:

- a) Distraiga de su objeto, bienes pertenecientes al Estado, si por razón de su cargo los hubiera recibido por cualquier causa.

- b) Distraiga de su objeto, bienes pertenecientes al Organismo descentralizado, si por razón de su cargo los hubiere recibido por cualquier causa.

c) Distraiga de su objeto, bienes, pertenecientes a un particular, si por razón de su cargo los hubiera recibido por cualquier causa .

De lo anterior, se advierte que en las tres hipótesis, lo único que cambia es el sujeto ofendido, puesto que en el primero es el Estado, el segundo es el organismo descentralizado y el tercero el particular. Por eso y sin entrar en más detalles, pasemos al análisis de los elementos del tipo penal del peculado previsto en la fracción I.

3.2. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL PECULADO POR DISTRACCIÓN

Para el estudio y análisis de los elementos del tipo penal o supuesto de hecho típico por cuestiones de método lo haremos conforme a la siguiente sistematización:

- a) Elementos objetivos generales
- b) Elementos objetivos especiales
- c) Elementos subjetivos generales
- d) Elementos subjetivos especiales

La anterior enumeración obedece a cuestiones de método; en tal virtud, los elementos del tipo penal del peculado o supuesto de hecho típico lo dividiremos en dos grupos: generales y especiales, así los elementos objetivos generales son todos aquellos que se encuentran presente de manera indiferente en cualquier tipo, los elementos objetivos especiales, son aquellos que se encuentran previstos únicamente en algunos tipos penales que por sus características particulares así

lo ameritan, como en el caso del peculado por distracción. El criterio de clasificación que nos ha llevado a optar por esta división de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal del peculado por distracción en generales y especiales, se debe a que, si bien es cierto que todos esos elementos son partes integrantes de tipo penal, la verdad es que, no todos los tipos son uniformes en su contenido o en los elementos que los estructuran, sino que unos requieren de elementos generales, elementos que están presentes en todos los tipos; sin embargo, hay otros tipos como en el caso del peculado que además de esos elementos comunes a todos, requieren por sus características especiales de otros elementos adicionales, ingredientes que los hacen ser diferentes a otros tipos y estos elementos adicionales son los que en nuestro concepto hemos denominado “especiales” y que cuando el tipo los requiere adquieren el mismo rango que los elementos “generales”. Bajo esta sistematización desarrollaremos tanto el presente capítulo, como los tres subsecuentes; hecha tal aclaración, pasemos al desarrollo de cada uno de los elementos que integran: el tipo objetivo y subjetivo general y especial bajo el esquema señalado, veamos.

3.2.1. ELEMENTOS OBJETIVOS GENERALES DEL TIPO PENAL DEL PECULADO POR DISRACCIÓN.

Los elementos objetivos del tipo penal o supuesto de hecho típico objetivo, en nuestro concepto como ya lo señalamos se compone de dos aspectos: generales y especiales; los elementos generales del tipo penal del peculado por distracción son aquellos que se hacen presente en todos los tipos previstos en el Código sin excepción alguna; por el contrario, los elementos objetivos especiales son aquellos que de manera excepcional requiere el tipo de peculado en estudio, de

manera que gráficamente los elementos quedarían representados de la siguiente manera:

a) Elementos objetivos generales del tipo penal o supuesto de hecho típico

aa) El Comportamiento

aa) Ofensa del bien jurídico protegido

aa) Autores del delito

aa) Partícipes del delito

b) Elementos objetivos especiales del tipo penal

bb) Calidad del sujeto activo

bb) Calidad del sujeto pasivo

bb) Resultado

bb) Nexo causal

bb) Objeto material

bb) Medios comisivos

bb) Elementos normativos

bb) Circunstancias

3.2.1.1. EL COMPORTAMIENTO EN EL PECULADO POR DISTRACCIÓN

La fracción I del artículo 223 al contener el verbo “distraer” evidentemente que todo se deriva de una acción final del servidor público, comportamiento encaminado y dirigido a la obtención de un fin, que es, precisamente la distracción de un bien perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, así, y, por lo tanto opinamos que existe un comportamiento de acción. Al respecto

Giussepe Maggiore⁴⁶ advierte que distraer es “destinar para otro objeto, pasar una cosa a un fin distinto de la que estaba destinado tanto natural como jurídico”; o bien “la conducta consiste en los actos con los cuales el funcionario público o el encargado del servicio público excede arbitrariamente los poderes contenidos en el título de su posesión. Y esto puede ocurrir, como lo dice expresamente la ley, o mediante actos de apropiación, o mediante actos de distracción del dinero o de otra cosa mueble, poseídos por razón del cargo o del servicio. distracción es darle otra destinación al dinero o a la cosa mueble en provecho propio o ajeno, para un fin distinto de aquel para el cual se posee; por ejemplo, hay distracción si la cosa es destinada por el funcionario público para la satisfacción de un fin de la administración pública, sustancialmente distinto de aquel para cuya satisfacción estaba destinada. Por lo tanto, no constituye peculado el traslado de una partida de un capítulo a otro del presupuesto”⁴⁷, o como bien precisa Alvaro Bunster Briceño que “el peculado es la apropiación de caudales públicos por parte del servidor público que los tiene a su cargo en razón de la función misma que desempeña - agrega el autorizado jurista - este tipo delictivo, de antiguo linaje, no se ha visto retocado por la reforma, como habría correspondido, en cuanto a sustituir en el artículo 223, fracción I, el enunciado distraer para usos propios o ajenos por el simple y rotundo verbo de apropiarse, que es precisamente de lo que se trata en el peculado propiamente dicho”⁴⁸

⁴⁶ Maggiore, Giussepe, *Derecho Penal*, parte especial. Tomo II, Traducción de José J. Ortega Torres, 2ª. Edición, témis, Bogotá, Colombia, 1989, p. 164

⁴⁷ Ranieri, Silvio, *Manual de Derecho Penal - parte especial*, Tomo III, Traducción de Jorge Guerrero, Témis, Bogotá, Colombia, 1975, p. 247

⁴⁸ Bunster Briceño, Alvaro, *La Responsabilidad Penal del Servidor Público*, en *Escritos de Derecho Penal y Política Criminal - Archivo de Derecho Penal*. Universidad Autónoma de Sinaloa, Sinaloa, México, 1994 pp. 78-79

En la doctrina nacional sin precisar la clase de peculado, de una manera general se ha señalado que el delito de peculado en orden a la conducta “es un delito predominantemente de actividad, susceptible de cometerse mediante acción o por omisión”⁴⁹; o bien, desde otro punto de vista, consiste en la “la acción delictiva es, pues, la de distraer de su objeto para usos propios o ajenos, dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado. Distraer se entiende como apartar la cosa o bien de que se trate, del lugar, esfera o fin administrativo que legalmente corresponda el bien distraído, para destinarlo al uso propio (no para apropiárselo, porque no lo señala así el tipo), del servidor corrupto”⁵⁰, finalmente, distraer para usos propios o ajenos señala González de la Vega “se entiende que el agente ha violado la finalidad jurídica de la tenencia. se adueñe de los bienes obrando como si fuera su propietario, sea para apropiárselos o sea para disiparlos en su personal satisfacción o en beneficio de otra persona”⁵¹

Al respecto, el Poder Judicial de la Federación ha sustentado el siguiente criterio jurisprudencial:

⁴⁹ Fernández Doblado, Luis, *El delito de Peculado*, Criminalia, Revista mensual de la Academia Mexicana de ciencias penales, Año XXV, número 5, México, Mayo, 1959, p. 245

⁵⁰ Díaz de León Marco Antonio, *Código Penal Federal con comentarios*, Porrúa, México 1994, p. 339

⁵¹ González de la Vega, Francisco, *El Código Penal Comentado*, 7ª. Edición, Porrúa, México, 1985, p. 328

"PECULADO. El artículo 220 del Código Penal Federal, que define el delito de peculado, tiene como elementos constitutivos los siguientes: a) una persona encargada de un servicio público del Estado o descentralizado; b) que esa persona hubiera recibido dinero, valores o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular; c) que esa recepción la hubiera hecho por razón de su cargo, administración, en depósito o por otra causa; y d) que para usos propios o ajenos, hubiera distraído de su objeto el dinero o los valores cuya tenencia le fue confiada. El elemento esencial de esta delito está constituido por el término "distraer de su objeto" que utiliza la ley en la descripción del tipo delictivo y significa el cambio de la finalidad jurídica llevada al cabo por el sujeto activo de la infracción, cambio cuya antijuridicidad es notoria por no estar el particular en posibilidad de alterar una situación establecida, como exigencia del Estado, tratándose de bienes que figuren en el patrimonio de la Nación"⁵²

Ahora bien, partiendo de los puntos de vista señalados se advierte que el delito de peculado por distracción se realiza mediante una acción, consistente en una acción dirigida, encaminada a un fin del agente peculador, ello independientemente de que sea para su propio beneficio o para un tercero; es decir, teniendo el servidor público en sus manos el bien que se le ha confiado por razón del cargo público que desempeña, o, bien, como dice la descripción legislativa, en su guarda o custodia un bien propiedad de la nación para que lo administre, éste en lugar de utilizarlo conforme estaba previsto, actúa antinormativamente, porque se aparta del presupuesto fáctico establecido en la normatividad, se desvía, por un lado, de la ley, y, por el otro, del fin a que hubiera sido destinado el bien y lo distrae; esto es, los lleva a otro lugar distinto

⁵² *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo. VI, Sexta Epoca, Segunda Parte. p. 203

al objeto que estaba destinado el mismo, así por ejemplo, si en el presupuesto de egresos de la Federación se le asigna a la Secretaría de Desarrollo Social una partida determinada cantidad de dinero en efectivo para aplicarlo a programas sociales en el estado de Chiapas o Oaxaca y en su caso el Secretario de Estado desde luego recibe el dinero pero en lugar de aplicarlos al objeto que estaba destinado en el presupuesto de egresos los toma, o más bien, se los apropia y los hace ingresar a su patrimonio depositándolo en una cuenta bancaria personal ya sea en el propio país o en el extranjero y en nombre propio o la de un tercero, evidentemente que realiza una acción consciente, dirigido, encaminado y, además consumado, distraendo de su objeto original la partida presupuestal mediante una actividad voluntaria; por lo que al igual que las posturas doctrinarias tanto nacionales como extranjeras concluimos que el peculado por distracción se comete únicamente mediante una acción sin que en este caso pueda existir la omisión.

3.2.1.2. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL PECULADO POR DISTRACCIÓN.

En principio, es necesario distinguir que como el peculado es un delito de los clasificados contra la administración pública cometidos por servidores públicos, existe en principio un objeto genérico que es el aplicado a todos los delitos contra la administración pública y un objeto específico del peculado. En tal virtud es necesario distinguir lo siguiente.

a) Bien jurídico en general protegido en los delitos contra la administración pública

b) Bien jurídico protegido en el peculado por distracción

El objeto jurídico o bien jurídicamente tutelado en los delitos contra la administración pública es la confianza del pueblo hacia sus gobernantes, por ello “es necesario advertir que existe en principio un objeto genérico que es el aplicado a todos los delitos contra la administración pública y un objeto específicamente del peculado, el objeto genérico de la tutela penal es el interés público concerniente al normal funcionamiento y al prestigio de la administración pública en sentido lato, en lo que atañe a la probidad, desinterés, capacidad, competencia, disciplina, fidelidad, seguridad, libertad, decoro, funcionales, así como el respeto debido a la voluntad del Estado en orden a determinados actos o relaciones de esa misma administración ...”⁵³, es decir, “...se refieren aquellos comportamientos típicos que lesionan el interés del Estado en la buena marcha de su administración...el fin jurídico se concreta en esos casos al normal desenvolvimiento de los servicios propios del Estado para su correcto funcionamiento interno...”⁵⁴ o como atinadamente Bunster Briceño “el bien jurídico ofendido por los delitos ministeriales es la administración pública, la normalidad, eficiencia, dignidad e incorruptibilidad del que hacer o actividad en que ella consiste”⁵⁵

Problema más difícil es determinar cual es el objeto jurídico o bien jurídicamente tutelado en el peculado previsto en la fracción a estudio, para ese efecto, es preciso tomar en cuenta el concepto de Estado, Organismo

⁵³ Manzini, Vincenzo, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra y Rodin, Ediar editores, Buenos Aires, Argentina, 1961, p. 169

⁵⁴ Reyes Echandia, Alfonso, *Tipicidad*, 5ª. Edición, Témis, Bogotá, Colombia, 1989, p. 801

⁵⁵ Bunster Briceño, Alvaro, Op. Cit. p. 66

descentralizado y particular, lo que se puede hacer partiendo de los siguientes tres supuestos:

- a) El fin de los bienes del Estado
- b) El fin de los bienes de los organismo descentralizados
- c) El fin de los bienes del particular

En principio, el concepto de Estado conforme a la teoría política es confuso, sin embargo, todos los bienes del Estado, tienen las siguientes finalidades:

- a) Dotar al pueblo de los medios necesarios para hacer armoniosa la convivencia,
- b) Atender las demandas de los gobernados
- c) Prestar servicios públicos

El fin de los bienes de los organismos descentralizados conforme al artículo 14 de la Ley Federal de Entidades paraestatales tienen como finalidad:

- a) La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias.
- b) La prestación de un servicio público o social.
- c) La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

En cuanto a los bienes de los particulares, estos tienen el fin que cada uno en lo individual le asigne.

De lo anteriormente señalado debe aclararse que en cuando al fin de los bienes del Estado propiamente dicho y los de los organismos descentralizados no hay problema alguno, puesto que como se observa todos tienen como objetivo la correcta administración y el servicio público de una manera general y particularmente en el peculado la conservación y correcta administración del patrimonio del Estado, de ahí que “El que se limita a considerar que en la sustracción del dinero público el objeto jurídico más o menos afectado está en la propiedad, solo se halla frente a una forma de hurto; para que el peculado constituya una figura criminosa completamente especial y distinta, hay que reconocer que el objeto jurídico de la fe pública es el criterio determinante de esta especie delictuosa;”⁵⁶ sin embargo, como el peculado es un delito de los clasificados contra la administración pública cometidos por servidores públicos es necesario advertir que existe en principio un objeto genérico que es el aplicado a todos los delitos contra la administración pública y un objeto específicamente del peculado, el objeto genérico de la tutela penal “es el interés público concerniente al normal funcionamiento y al prestigio de la administración pública en sentido lato, en lo que atañe a la probidad, desinterés, capacidad, competencia, disciplina, fidelidad, seguridad, libertad, decoro, funcionales, así como el respeto debido a la voluntad del Estado en orden a determinados actos o relaciones de esa misma administración... y, el objeto específico de la tutela penal del peculado, es el interés público concerniente al funcionamiento normal de la administración pública en sentido lato.. en cuanto atañe particularmente a la seguridad patrimonial de los bienes muebles pertenecientes a dicha administración pública, encomendados por razón de oficio o servicios oficiales públicos

⁵⁶ Carrara Francesco. *Programa de Derecho Criminal-Parte general*. Traducción de José Ortega Torres y Jorge Guerrero, Volumen II, 4ª. Edición, Témis, Bogotá, Colombia. 1977. p. 10

encargados del servicio público.”⁵⁷ Otra opinión diferente enseña que “así como las figuras sobre falsedad en documentos públicos no se incluye el perjuicio como elemento constitutivo, lo cual no significa que dicho elemento deba abandonarse o menospreciarse, en casi todas las clases de peculado tampoco se expresa, sin que por ello haya de desconocérsele como factor estructural. Y del mismo modo que en el falso escriturario no se tutela exclusivamente la fe pública, sino la idoneidad de la prueba documental y su influjo en las relaciones civiles, anulándolas o modificándolas para afectar positivamente el hecho ajeno, en el peculado tampoco puede consistir solo en el fraude a la confianza que la administración otorga al agente, sino en el daño cierto que este ocasiona al apropiarse de los bienes públicos, o al usarlos mal, o al dejarlos negligentemente poco menos a la deriva”⁵⁸ así, el bien jurídico protegido en el delito de peculado es el “normal, ordenado y legal desenvolvimiento de la función de los Órganos del Estado, en todas las ramas de sus tres poderes”⁵⁹

En la doctrina nacional, se ha dicho que en el peculado “... no solo se tutela el interés del Estado en la conservación y destino de los bienes que le pertenecen y en la normal prosecución y actividad de los servicios públicos, sino también en el mantenimiento de la fidelidad por parte de sus funcionarios..”⁶⁰ es decir, constituye “la seguridad en la correcta administración del servicio y de la función pública”⁶¹; lo cierto es que el bien jurídico protegido en el peculado previsto en la fracción I del artículo 223 de Código Penal Federal el objeto

⁵⁷ Manzini Vincenzo. Op. Cit. pp. 3, 135

⁵⁸ Pérez, Luis, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, Témis, Bogotá, Colombia, 1968, p. 223

⁵⁹ Soler Sebastián, *Derecho Penal argentino*, tomo V, 8ª. Edición, Tipográfica editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1978, p. 88

⁶⁰ Fernández Doblado, Luis. Op. Cit. p. 237

⁶¹ Díaz de León, Marco Antonio, Op. Cit. p. 342

jurídico es “la eficaz operatividad de los servicios públicos”⁶² y “el patrimonio nacional”⁶³

Ya hemos aclarado que en los delitos contra la administración pública de una manera general el bien jurídico tutelado es la propia administración pública; si embargo, es preciso destacar que cada figura jurídica que de una manera general tutela la administración pública también tiene un objeto jurídico específico o bien jurídico protegido en forma específica, así, como ya ha sido precisado, en el peculado por distracción motivo del presente análisis del apartado en cuestión el bien jurídico específico tutelado es, por un lado el erario público y la fe del pueblo, por el otro, como su natural consecuencia el normal desarrollo de las funciones públicas, lo anterior es más evidente si se advierte que cuando un servidor público que se le hace entrega de un bien de la nación para que la administre correctamente y éste no cumple cabalmente con dicho cometido, por el contrario, traiciona la fe y la confianza que el pueblo mexicano ha depositado en él, su consecuencia inmediata, será quiérase o no el entorpecimiento en la prestación de los servicios públicos, entorpecimiento que al fin de cuenta redundará en perjuicio de la sociedad; por ello, los argumentos aportados por Carrara,⁶⁴ secundado por Antonio de P. Moreno⁶⁵ en el sentido de que el peculador traiciona la confianza social, es cierto, sin embargo, la fidelidad a que estos juristas se refieren es la buena fe del pueblo y la fidelidad del servidor público hacia el pueblo, hecho que hoy en día resulta al parecer inoperante en la mentalidad de nuestros servidores públicos, ya que los ahora administradores del

⁶² Islas de Gonzáles Mariscal, Olga. Op. Cit. p. 276

⁶³ López Betancourt, Eduardo. *Delitos en Particular*. Tomo II, 2ª. Edición, Porrúa, México, 1996. p. 531

⁶⁴ Carrara, Francesco, Op. Cit. p. 10

⁶⁵ De P. Moreno, Antonio. *Curso de Derecho Penal Mexicano*. Tomo I, Porrúa, México, 1968. p. 542

poder - sin agraviar a los que tienen una verdadera vocación de servicio - que hacen gala de su responsabilidad social frente a la nación lejos de considerar que a quienes les deben fidelidad es al pueblo, se han olvidado de ese imperativo y trabajan más bien atendiendo a intereses particulares o de grupo, atribuyéndose el título de “institucionales” cuando no son sino objetos de una ciega obediencia, obediencia que los convierte en auténticos prototipos del irracionalismo, actuando siempre bajo el esquema tradicional, influidos y obedeciendo ni más ni menos estrictamente el mandato de sus jefes inmediatos aunque la sociedad pide y necesita que actúen de otra manera, ellos hacen lo contrario con el fin de rendir culto y fidelidad a sus jefes de trabajo, pues, para muestra solo basta ojear un poco el fallido proyecto de reformas propuesto por el entonces Presidente de la República Miguel de la Madrid Hurtado, quien aún cuando con su famosa Renovación Moral de la Sociedad tuvo grandes aciertos pretendió imponer la fidelidad de los servidores públicos hacia los hombres del poder con la creación de un tipo denominado “deslealtad”⁶⁶ en donde a los servidores públicos debían ser fieles y leales pero no al pueblo o a la sociedad sino a los administradores del poder; así, dicho proyecto que por fortuna no tuvo eco decía “capítulo X ..Deslealtad... artículo 221.- comete el delito de deslealtad...I. el servidor público que teniendo conocimiento por razón de su empleo, cargo o comisión, de que puedan resultar gravemente afectados el patrimonio a los intereses de alguna dependencia o entidad de la Administración pública Federal Centralizada, del Distrito Federal, Organismos Descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, asociaciones o sociedades asimiladas a ésta y fideicomisos en los que el fideicomitente sea alguno de los anteriores, del Congreso de la Unión, de los

⁶⁶ De la Madrid Hurtado, Miguel, *Marco Legislativo para el Cambio*, tomo III, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1983, p. 269

Poderes Judicial Federal o Judicial del Distrito Federal, por cualquier acto u omisión y no informe por escrito a su superior jerárquico o lo evite si está dentro de sus facultades ...II. El servidor público que por si o por interpósita persona, sustraiga, destruya, transmita, oculte o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentra bajo su custodia o a la cual tenga acceso o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión...III. Cualquier persona que difunda la información a que hace referencia la fracción anterior de éste artículo y que tenga conocimiento de que su difusión, es ilícita ... se le impondrá de dos a siete años de prisión”. Afortunadamente dicha propuesta presidencial no prosperó, sin embargo, de hecho los postulados ahí contenidos se practica ipso facto en los Órganos de la Administración Pública; por eso, debe quedar claro nuestra postura cuando decimos que el objeto jurídico o bien jurídico protegido en el peculado por distracción es la fidelidad que el servidor público debe al pueblo, su traición lo consideramos desde ahora como un grave delito que merece la sanción más severa; en consecuencia hemos llegado a la siguiente conclusión:

- a) El bien jurídico u objeto jurídico protegido en los delitos contra la administración pública cometido por un servidor público es la administración Pública.

- b) El bien Jurídico u objeto jurídico protegido en el peculado previsto en la fracción I es en principio la fidelidad de los servidores públicos y el patrimonio nacional para el buen desarrollo de la función pública.

3.2.1.3. LA OFENSA AL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL PECULADO POR DISTRACCIÓN

Partiendo de la base de que toda descripción legislativa al que conocemos como tipo penal protege en esencia determinado bien, y cuando decimos que protege es porque ese bien está expuesto a que mediante el comportamiento del hombre pueda perecer, conducta que en todo caso rompe con la integridad de dicho bien y, es precisamente el motivo por el cual el tipo atiende a su protección para mantenerlo íntegro, así por un lado, la doctrina extranjera y nacional han clasificado al tipo penal atención a la ofensa que pudiera sufrir el bien jurídicamente protegido y, ésta clasificación doctrinaria es la misma que hoy en día prevalece tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales como en su análogo del Distrito Federal cuando aluden a los elementos del tipo penal, puesto que “la ofensa al bien jurídico que constituye la esencia del juicio de antijuridicidad, puede consistir en una lesión o en una puesta en peligro de dicho bien jurídico”⁶⁷ “en un daño, es decir, si se presenta como lesión de un interés o bien protegido jurídicamente por el ordenamiento del Estado; y, en un peligro si se presenta como una amenaza de lesión de un bien o interés tutelado en las normas jurídico penales. Este bien cuya destrucción, anulación, deterioro o puesta en peligro y que constituye la ofensa como característica y cualidad de la antijuridicidad, es esencialmente el contenido del objeto jurídico del delito,”⁶⁸ en ese mismo orden Carlos Daza Gómez⁶⁹ y Eduardo López Betancour⁷⁰ señalan

⁶⁷ Muñoz Conde Francisco, *Teoría General del Delito*, Témis, Bogotá, Colombia, 1990, p. 85

⁶⁸ Tulio Ruiz, Servio, *La concepción del delito en el Código Penal*, Témis, Bogotá, Colombia, 1983, p. 51

⁶⁹ Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *Teoría General del Delito*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1997, p. 86

⁷⁰ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, 4ª. Edición, Porrúa, México 1997, p. 86

que los tipos penales en orden a la ofensa al bien jurídico pueden ser de lesión o de puesta en peligro del bien jurídico protegido.

La ofensa del bien jurídico tutelado en el peculado a estudio es “la disminución de la eficaz operatividad de los servicios públicos”⁷¹; y por tanto, es un “delito de lesión”⁷² porque “ocasiona un menoscabo en el bien jurídicamente tutelado”⁷³

Efectivamente, siguiendo a la opinión de los autores transcritos advertimos que el peculado previsto en la fracción I del artículo 223 del actual Código Penal Federal en atención a la ofensa del bien jurídico u objeto jurídico tutelado es de lesión, puesto que la acción final desplegado por el peculador disminuye, pierde o desintegra en todo o en parte el bien jurídico protegido por la norma, que puede ser como ya lo hemos apuntado desde el punto de vista general el servicio público y en lo específico el erario de la nación, y como consecuencia el normal desarrollo de los servicios públicos; así que, por un lado, se entorpece el servicio público en forma general y, por otro, se traiciona la confianza depositada en los servidores públicos por parte de la sociedad y se disminuye el patrimonio de la nación, creando el entorpecimiento de las funciones administrativas que puede ser desde un servicio de ventanilla hasta el descuido de los programas sociales más urgentes que beneficiaría a las familias y a los pueblos marginados y necesitados; ya que un servidor público cuya misión es servir al pueblo como acertadamente señala Burgoa “no son sino administradores, depositarios o

⁷¹ Islas de González Mariscal, Ola, Op Cit. p. 280,

⁷² Carancá y Trujillo, Raúl, *Código Penal Anotado*. 9ª. Edición. Porrúa, México 1995, p. 597

⁷³ López Betancourt, Eduardo, *Delitos en particular*, p. 527

manejadores de estos bienes”⁷⁴ y que tienen en sus manos la grave responsabilidad de la administración de fondos público por ejemplo y si este o aquel servidor no cumple cabalmente con su cometido y aprovechándose de su calidad utiliza en forma indebida un bien perteneciente a la nación, ese comportamiento criminal afecta directamente al patrimonio nacional e indirectamente al normal desarrollo de las funciones y servicios públicos, caso contrario sería si el peculador en el caso particular cumpliera cabalmente con su cometido bien se pudieran evitar calamidades al atenderse las áreas estratégicas en bien de la sociedad, sociedad que hoy en día se siente agraviada por el alto grado de la corrupción que han existido en México cometido en tantos casos por los hoy anónimos peculadores al amparo del poder.

3.2.1.4. LA FORMA DE INTERVENCIÓN DEL SUJETO ACTIVO.

En el peculado en análisis caben todas las formas de autoría como los de la participación; ya que la doctrina italiana enseña que “ En el peculado cabe, en todas sus formas, la participación criminosa...El copartícipe que no sea oficial público ni encargado de servicio público, es sin embargo punible él también por el título de peculado, lo mismo ocurre en el derecho romano”⁷⁵ de donde se concluye que un sujeto puede intervenir como autor o partícipe del delito en cualquiera de sus modalidades que ya hemos señalado.

⁷⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Acusamos*, 5ª. Edición, Edaméx, México, 1983, p. 13

⁷⁵ Manzini, Vincenzo. Op. Cit. p. 169

3.2.2. ELEMENTOS OBJETIVOS ESPECIALES DEL TIPO PENAL DEL PECULADO POR DISTRACCIÓN.

Evidentemente que en la hipótesis motivo del presente análisis del peculado por distracción contiene elementos objetivos especiales que lo hacen diferentes a otros tipos penales, dichos elementos son:

- a) Calidad del sujeto activo
- b) Calidad del sujeto pasivo
- c) Resultado
- d) Nexo causal
- e) Objeto material
- f) Medios comisivos
- g) Elementos normativos
- ch) Circunstancias

3.2.2.1. LOS SUJETOS DEL PECULADO POR DISTRACCIÓN

El tipo penal de peculado que nos ocupa, se encuentra comprendido dentro de los delitos cometidos por servidores públicos, lo que nos pone en antecedente de que al menos el agente activo necesariamente debe tener la calidad de servidor público, así la hipótesis prevista en la fracción I del artículo 223 del Código Penal, tanto el sujeto activo del delito como el pasivo deben reunir ciertas características; por ello, es necesario desarrollar los siguientes aspectos:

- a) Calidad del sujeto activo del delito del peculado por distracción

b) Calidad del sujeto pasivo del peculado por distracción

Para el desarrollo del presente apartado analizaremos primeramente lo referente a la calidad del sujeto activo del delito del peculado por distracción y, enseguida haremos lo propio con el sujeto pasivo, veamos.

3.2.2.2.EL SUETO ACTIVO DEL PECULADO POR DISTRACCIÓN

El peculado por distracción es un delito contra la administración pública cometido precisamente de un sujeto que reúna la cualidad de “servidor público”; por ello es opinión dominante que en tratándose del peculado por distracción “El sujeto activo del peculado no puede ser sino el funcionario público reconocido como tal por la administración pública, y en cuyo cargo está el motivo para que se halle en sus manos la cosa pública de que indebidamente se apropia”⁷⁶; por ello es incuestionable que esta figura de antiguo linaje “... exija en el sujeto activo una calidad en particular (servidor público) que influye sobre la apreciación jurídica del hecho y por tanto son delitos propios...solo puede ser sujeto activo un funcionario Público o un encargado de un servicio público, que posee la cosa por razón de su cargo o servicio”⁷⁷

Abundante es la doctrina nacional al respecto, así se ha dicho que en el peculado por distracción se requiere la “calidad específica de servidor público que ha recibido en administración, dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa”⁷⁸, o bien, como enseña el insuperable maestro Mariano Jiménez Huerta “en la

⁷⁶ Carrara, Francesco, Op. Cit. p. 15.

⁷⁷ Ranieri Silvio, Op. Cit. , pp. 243-245

⁷⁸ Islas de González Mariscal, Olga, Op. Cit. p. 277

actualidad no solo los funcionarios o empleados públicos efectúan actividades administrativas que conllevan el manejo de fondos públicos, también otras personas que no son funcionarios o empleados pero que ejercen actividades administrativas económicas o sociales y tienen a su cargo fondos o caudales adscritos a dichas funciones públicas...pues sujeto activo puede ser todo funcionario, empleado o encargado de un servicio público del Estado o descentralizado, aunque sea en comisión por tiempo limitado...el nombramiento y la credencial - agrega - son los medios documentales más idóneos para demostrar que el inculcado al delinquir estaba encargado de un servicio público⁷⁹; otra opinión señala que el sujeto activo en el peculado es “calificado doblemente aquí, primero porque debe ser servidor público y, segundo porque habrá de ser el que hubiera recibido en administración o en depósito el objeto, dinero, valores, o fincas que pertenezcan al Estado, así como que las posea por razón de su encargo...es unisubjetivo, calificado, debiendo ser servidor público”⁸⁰ en síntesis, aquí el sujeto activo es calificado, se requiere para serlo estar encargado de un servicio público o descentralizado, no teniendo que ser necesariamente funcionario (*Carrancá y Trujillo Raúl, Op. Cit. p. 597*) lo que quiere decir que debe ser solamente el encargado de un servicio público del Estado o descentralizado aunque sea en comisión, por tiempo limitado y que no tenga el carácter de funcionario (*Fernández, Doblado Luis, Op. Cit. p. 237*)

Los doctrinarios tanto extranjeros como nacionales advierten claramente que en la presente hipótesis de peculado requiere de la calidad específica en el sujeto activo del delito y esa calidad consiste en su investidura que al momento de

⁷⁹ Jiménez Huerta Mariano Op Cit. p. 435

⁸⁰ Díaz de León Marco Antonio . Op. Cit. pp.339 y 341

cometer o desplegar la acción dolosa en agravio de la sociedad debe tener la calidad de servidor público aunque sea en comisión por tiempo limitado y hubiera recibido con motivo de su encargo la administración depósito o custodia de un bien perteneciente al Estado o al Organismo Descentralizado.

3.2.2.2.1. EL CONCEPTO DE SERVIDOR PÚBLICO

Antes de entrar al estudio de las categorías de servidores públicos, es necesario precisar quienes tienen esta investidura para efectos del peculado no como un capricho metodológico sino como un presupuesto fáctico del tipo a estudio, para ello, partiremos de los conceptos fundamentales existentes y además, lo previsto en el régimen legal vigente, comenzando por la Ley Suprema de la Unión, el Código Penal Federal y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Servir, proviene del latín *servire*, y significa estar al servicio de otro⁸¹; y, público viene del latín *publicus*, que implica la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa o lo que pertenece a todo el pueblo⁸²; en consecuencia, un servidor público es la persona que recibe un emolumento del Estado, y, derivado de ese emolumento tiene, por un lado, la obligación de servir al pueblo y por otro, la potestad para hacerse obedecer y hacer cumplir sus mandamientos.

⁸¹ *Diccionario de la Lengua Española*. Tomo VI. Real Academia Española, 19ª. Edición, Madrid, España, 1970, p. 1208

⁸² *Ibidem*. Tomo V, p. 1086

3.2.2.2.2. LA CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO.

De acuerdo con el artículo 108 de la Constitución General de la República “Se reputan como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o del Distrito Federal, quienes serán responsables por actos u omisiones que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones...El presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, solo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común...Los gobernadores de los Estados, los diputados a las legislaturas locales, los magistrados de los tribunales superiores de justicia locales y, en su caso, los miembros de los consejos de las judicaturas locales, serán responsables por violaciones a ésta constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales ...Las constituciones de los Estados de la República precisarán en los mismos términos del primer párrafo de éste artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios”

Por su parte el artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos precisa que “son sujetos de ésta ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales”.

Siguiendo la lógica establecida en el artículo 212 del Código Penal vigente en su título décimo, capítulo I, denominado delitos cometidos por servidores públicos, precisa “Para los efectos de éste 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 de las legislaturas locales y a los magistrados de los tribunales de justicia locales, por la comisión de los delitos previstos en éste título, en materia federal”

De las disposiciones transcritas se advierte por un lado, que la enumeración que hace el texto constitucional es muy extensa, por su parte la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos no hace sino remitirnos al texto constitucional y, disposición contenida en el artículo 108 del Código Penal constituye una copia del texto constitucional, por ello, para determinar quienes son servidores públicos para efectos del peculado, atenderemos a la Ley Sustantiva Penal Federal, toda vez que el tipo penal motivo de nuestra investigación se encuentra precisamente dentro de este título denominado delitos cometidos por servidores públicos, así, advertimos claramente que los tres términos utilizados por el legislador en el primer párrafo del artículo 108, Constitucional y 212 del Código Penal en vigor, crean una grave e innecesaria confusión, pues todos ellos van encaminados o dirigidos a las personas que

prestan un servicio en la administración pública, y, que, en nuestra opinión hubiera sido más atinado utilizar el termino servicio público; pese a esas confusiones concluimos que son servidores públicos todas las personas que desempeñen un servicio público de cualquier naturaleza en las siguientes dependencias:

- a) La administración Pública Federal Centralizada
- b) La Administración del Distrito Federal
- c) Los Organismos Descentralizados
- d) Las Empresas de participación estatal mayoritaria
- e) Las Organizaciones y sociedades asimiladas a las empresas de participación estatal mayoritaria
- f) Los fideicomisos públicos
- g) El congreso de la Unión
- i) El Poder Judicial Federal
- i) El Poder Judicial del Distrito Federal
- j) Los que manejen recursos económicos
- k) Los Gobernadores de los Estados
- l) Los diputados de las legislaturas locales
- m) Los magistrados de los tribunales de justicia locales

Como se puede ver en el presente apartado el legislador cometió una grave aberración al utilizar los tres términos de empleo cargo o comisión, pues esos vocablos son claramente equívocos para la cuestión penal y más aún en el caso que nos ocupa, habría que preguntarles a los señores legisladores de entonces en que estaban pensando cuando discutieron - si es que al menos se tomaron la

molestia de leer - el proyecto o bien que entienden ellos dentro del campo penal por cada uno de esos términos, fácil se hubiera evitado el problema, repetimos, con solo utilizar el simple y rotundo termino de “servicio público”, para ahorrarse toda la problemática que implica, sería interesante entrar al estudio mínimo del contenido de éstos preceptos para demostrar que en un solo intento bastaría para sepultar los absurdos y vagos vocablos utilizados pero eso será motivo de un estudio separado.

Ahora bien, para continuar en nuestro análisis es necesario precisar los conceptos utilizados por el legislador, tales como:

- a) Cargo
- b) Empleo
- c) Comisión

aa) Empleo conforme al Diccionario de la Real Academia Española, significa destino, ocupación, oficio.⁸³

bb) Cargo viene del latín cargar e implica dignidad, empleo, oficio, gobierno dirección, custodia, o también, con que se indica que algo está confiado al cuidado de una persona, o encargarse de una cosa⁸⁴

cc) Comisión viene del latín commissio - onis e implica, el orden y facultad que una persona da por escrito a otra para que ejecute algún encargo o atienda en

⁸³ *Diccionario de Lengua Española* tomo III. p. 5121

⁸⁴ *Diccionario de la Lengua Española*. Tomo II. p. 264

algún negocio, conjunto de personas encargadas por una corporación o autoridad para entender en algún asunto ⁸⁵

Precisados estos conceptos creemos que la serie de confusiones que generan estos tres términos se soluciona utilizando la frase “TODA PERSONA QUE DESEMPEÑE UN SERVICIO PÚBLICO” sin entrar en más detalles.

3.2.2.2.2.1. RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Ahora bien, para fincar responsabilidad a un servidor público existen sendos procedimientos y sin entrar en un análisis minucioso hemos de señalar las cuestiones generales contenidas tanto en la Constitución General de la República como en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos para sancionar a un sujeto con esta calidad.

Partiendo del principio de que todo comportamiento emitido por un servidor público al margen de la ley constituye una transgresión al orden jurídico entonces también debemos admitir que ese sujeto se hará acreedor ya sea a una sanción civil, penal o administrativa o todas al mismo tiempo.

Para sancionar a un servidor público se deben agotar los procedimientos establecidos que son:

- a) Juicio político
- b) Declaración de Procedencia

⁸⁵ *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo II, p. 331

A) EL JUICIO POLÍTICO

De acuerdo con el artículo 110 de la Constitución General de la República, 9-23 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos procede el juicio político contra todos aquellos servidores públicos⁸⁶ para sancionarlos en forma administrativa, aquí 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 inculcado; una vez que la Cámara de Senadores reciba la acusación, 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, dicha sanción - inatacable - podrá ser:

a) Destitución del servidor público

⁸⁶ Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Consejeros de la Judicatura Federal, Secretarios de Despacho, jefes de Departamento Administrativo, Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, Procurador General de la República, Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal, Consejeros de la Judicatura del Distrito Federal, Consejero Presidente, Consejeros Electorales, Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral, Magistrados de Tribunal Electoral, 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 consejeros de las judicaturas locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de éste título por violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en éste caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que, en ejercicio de sus atribuciones, procedan como corresponda.

b) Inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

B) LA DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA

De acuerdo con el artículo 111 de la Constitución General de la República, 25 al 29 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la declaración de procedencia constituye un procedimiento para sancionar penalmente aquellos servidores públicos⁸⁷ que se les atribuye un comportamiento criminal, aquí la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado. Si

⁸⁷ Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, Consejeros de la Judicatura Federal, Secretarios de Despacho, jefes de Departamento Administrativo, Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como el Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo.

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

Para proceder penalmente por delitos federales contra los gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, se seguirá el mismo procedimiento establecido en éste artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda. Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.

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

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

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

la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación; por el contrario, si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

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

3.2.2.2.3. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Toda persona que desempeñe un servicio público y de él obtiene sus ingresos, tiene por ello la calidad específica de servidor público, así de una manera general, la administración pública se divide en tantos como niveles de gobierno existe y que son:

- a) Administración Pública Federal
- b) Administración Pública Estatal
- c) Administración Pública Municipal

3.2.2.2.3.1. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

La administración pública federal en términos del artículo 49 constitucional se administra con los siguientes órganos:

- a) Legislativo
- b) Ejecutivo
- c) Judicial

Sin embargo, para un mejor desarrollo de las funciones públicas del gobierno federal atento al artículo primero de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la administración Pública Federal se divide en:

- a) Centralizada
- b) Paraestatal

Las administración Pública Federal centralizada se integra con las siguientes dependencias gubernamentales:

- a) Presidencia de la república
- b) Secretarías de Estados
- c) Departamentos administrativos
- d) Consejería jurídica del Ejecutivo Federal

En tanto que la Administración Pública Federal Paraestatal se integra con los siguientes organismos:

- a) Organismos descentralizados.
- b) Empresas de participación estatal.
- c) Instituciones nacionales de crédito.
- d) Organizaciones nacionales de crédito.
- e) Instituciones nacionales de seguros y fianzas.
- f) Fideicomisos.

3.2.2.2.3.2. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ESTATAL

Los Estados se organizan siguiendo a la administración del poder previstos en la Ley Suprema de la Unión y por tanto al igual que la Federación cuentan con los siguientes órganos:

- a) Legislativo
- b) Ejecutivo
- c) Judicial

3.2.2.2.3.3. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL

El artículo 115 de la Constitución General de la República otorga autonomía respecto de la forma de administración o gobierno de los municipios, de tal suerte que en términos generales es el siguiente:

- a) Ejecutivo (representado por el Presidente Municipal)
- b) Legislativo (representado por el Cabildo)
- c) Judicial (representado por el Síndico Municipal)

De acuerdo con lo anterior, podemos concluir sin más problemas que en lugar de toda la enumeración que se hace en la Ley Suprema de la Unión, la Ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos y el Código Penal Federal, bien podemos resumir que servidor público es toda persona que desempeñe una función pública en :

- a) El Ejecutivo federal, Estatal o Municipal
- b) En el Legislativo Federal, Estatal o Municipal
- c) En el Judicial Federal, Estatal o Municipal

De todo lo anteriormente señalado respecto del término servidor público, el legislador de una manera efímera ha creado una grave e innecesaria confusión, pues se hubiera ahorrado la enunciación de lo que se debe entender por servidor público para los efectos penales y así evitarse la confusión que hoy en día campea en nuestro sistema de derecho, fácil hubiera dicho como ya lo hemos manifestado en líneas anteriores, que, se entiende por servidor público toda persona que desempeñe una función gubernamental o pública en la administración pública federal, Estatal o Municipal y nos evitaríamos hacer toda una innecesaria enumeración como el que ahora acabamos de hacer, ya que, cuando se alude a servidor público a decir de Bunster “ nadie que trabaje para el Estado... escape a la eventual responsabilidad penal fundada en preceptos que a diferencia de los restantes el Código Penal, no amenazan indeterminadamente a todos los súbditos del orden jurídico, sino que recaen sólo sobre personas a quienes

incumben deberes especiales, por la posición en que se hallan dentro de la administración”⁸⁸

Al respecto el Poder Judicial de la federación ha sustentado el siguiente criterio jurisprudencial:

*“PECULADO. Los elementos esenciales de este delito son: que el acusado se encuentre encargado de un servicio público, aunque sea en comisión por tiempo limitado y aunque no tenga el carácter de funcionario; que por razón de su empleo o cargo, reciba en administración, en depósito o por cualquiera otra causa, dinero, valores, fincas o cualquiera otra cosa perteneciente al Estado, a un Municipio, a un establecimiento público o a un particular; que distraiga para usos privados, propios o ajenos, cualesquiera de esos valores u objetos, y que lo haga dolosamente; por tanto, si el delito se imputa a un empleado de poca categoría, está llenado el primer elemento, que por humildes que se consideren sus servicios, tienen el carácter de públicos, ya que la ley no exige que se tenga la calidad de funcionario; pero no puede considerarse llenado el segundo elemento, si de autos no consta que, por razón de su encargo, tuviera la facultad de recibir los valores de que se ha hablado; de modo que si dispone de ellos, será responsable de cualquiera otra infracción penal, más no del delito de peculado”*⁸⁹

De tal manera que hoy en día constituye un imperativo modificar tanto a la Constitución General de la República como el Código penal Federal con el objeto

⁸⁸ Bunster Briceño Alvaro, Op. Cit. Pag. 67

⁸⁹ Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXIX, Quinta Epoca, México 1930, p. 783

de erradicar la grave confusión que respecto del concepto de Servidor público prevalece.

3.2.2.3. EL SUJETO PASIVO DEL PECULADO POR DISTRACCIÓN

Para determinar quien es el sujeto pasivo en el peculado por distracción, debemos en principio tomar en cuenta los siguientes elementos:

- a) Como se obtienen los bienes el Estado
- b) Quien o quienes son administradores de esos bienes

Partiendo de esos puntos, las opiniones encontradas tanto en el derecho penal extranjero como el nacional coinciden en lo sustancial, al decir que el sujeto pasivo “Es el Estado, la colectividad, la administración pública(*Díaz de León Marco Antonio, Op. Cit. p. 342*) o más concretamente, es la colectividad Social (*Carrancá y Trujillo, Raúl, Op. Cit. p. 597*), o bien como señala otra abundante opinión que sujeto pasivo en el delito de peculado, lo es el Estado, los organismos descentralizados y aún los particulares. Concretamente, es la administración pública central o descentralizada del Estado, la que sufre las consecuencias del peculado (*Fernández Doblado, Luis, Op. Cit. p.244*); entonces, el sujeto pasivo en el delito de peculado es la sociedad, que es el titular de ambos bienes. Respecto del primero no puede discutirse que la sociedad tiene derecho a que los servicios públicos operen con eficacia para satisfacer precisamente las necesidades sociales. En relación al segundo bien, aunque el texto legal señala que el dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado o a un Organismo descentralizado, el afectado, en caso de malos manejos del servidor público, es la sociedad. El

Estado, así como el organismo descentralizado, requieren para ejercer sus atribuciones, de un patrimonio, pero éste patrimonio tiene como titular a la sociedad. Los gobernantes son representantes del pueblo, por lo que deben actuar a nombre y en beneficio de éste (*De Gonzales Mariscal Islas, Olga, Op. Cit. pp. 277 y 278*)

Una vez revisado las posturas de los doctrinarios, respecto del sujeto pasivo en el delito de peculado y que en su mayoría unos y otros coinciden en señalar que éste lo constituye la colectividad social; sin embargo, es preciso destacar que conforme a la redacción de la fracción I del artículo 223 de Código Penal motivo del presente capítulo, al decir que el servidor público que para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, si por razón de su cargo los hubiera recibido en administración, en depósito o por otra causa, tal pareciera a primera vista que el sujeto pasivo en el peculado no es único, sino diverso, puesto que alude a los siguientes:

- a) El Estado
- b) El Organismo descentralizado
- c) El particular

En tal virtud para conocer un poco más de éstos sujetos, analicemos en forma resumida que entendemos por cada uno de ellos.

3.2.2.3.1. EL ESTADO

El término Estado de acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano⁹⁰, proviene del latín estatus y, dentro del mundo Jurídico se concibe como una corporación, una persona jurídica - territorial que actúa y se manifiesta en el espacio o en una determinada suscripción territorial y se conduce de forma autónoma e independiente. Este último dato se describe como poder originario, autoridad soberana o simplemente, como la soberanía; otra opinión advierte que el Estado es “la organización Jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación”⁹¹ o bien se dice también que constituye “una institución pública dotada de personalidad jurídica, en una entidad de derecho”⁹²; lo cierto es que el Estado es “la autoridad suprema dentro de un territorio, capacitado para ejercer poderes soberanos, tanto normativos, como aquellos basados en el ejercicio de la violencia legítima sobre los habitantes de ese territorio”⁹³

El concepto de Estado es complejo en su estructura y en su entendimiento, por lo que creemos que aquí lo que en todo caso pudiera estar en debate sería el término “perteneciente al Estado”, pues si bien es cierto que el Estado, el organismo descentralizado son órganos gubernamentales que se pueden ver afectados ante la comisión del delito de peculado, la verdad es que estas instituciones gubernamentales no son sino simples organismos o infraestructuras que tienen a su cargo la administración del patrimonio del pueblo de México y por ende actúan en representación y a nombre de la sociedad mexicana, por ello,

⁹⁰ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Volumen D-H, Porrúa, México, 1993, p. 1320

⁹¹ García Máynes, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 41ª. Edición, Porrúa, México, 1990, p. 98

⁹² Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 9ª. Edición, Porrúa, México, 1994, p. 401

⁹³ Dávalos Federico y Meza Virginia, *Glosario de Ciencias Histórico - Sociales*, Parte I, Edicol, México, 1977, p. 49

frente al delito de peculado no se afectan en si las instituciones sino más bien el afectado es la sociedad - esta sociedad - pues de ella son los dineros, valores, las fincas o cualquier bien, patrimonio que administra el servidor público mediante una remuneración a cargo de la sociedad, bien sagrado pudiéramos nosotros decir y que el susodicho servidor corrupto lejos de darle la aplicación adecuada lo distrae de su objeto esencial; en tal tesitura y en buena lógica debemos concluir que el sujeto pasivo del peculado por distracción es la sociedad, pero no la sociedad a secas, sino aquella parte de la sociedad económicamente activa o sin ser activa contribuya con su labor de buen ciudadano, un buen estudiante, que busca el bien del pueblo de México.

3.2.2.3.2. EL ORGANISMO DESCENTRALIZADO

De acuerdo con al artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten; por su parte, el artículo 14 de la Ley Federal de Entidades paraestatales precisa que son Organismos Descentralizados las persona jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y cuyo objeto sea:

- a) La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias.
- b) La prestación de un servicio público o social.

c) La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

Al respecto, el poder judicial de la federación a través de sus tribunales colegiados ha señalado:

PECULADO, ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS COMO SUJETOS PASIVOS DEL DELITO DE. Sólo las personas morales que tienen la calidad de organismos descentralizados de servicio público, pueden ser sujetos pasivos del delito de peculado en los términos del artículo 220 del Código Penal Federal. En tal virtud, deben reunir los requisitos que para la configuración de esos organismos señala el artículo 2o. de la Ley para el control, por parte del Gobierno Federal, de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal, a saber: a) que están creados por Ley del Congreso de la Unión o decreto del Ejecutivo Federal; b) que su patrimonio se constituya total o parcialmente con fondos o bienes federales o de otros organismos descentralizados, asignaciones, subsidios, concesiones o derechos que le aporte u otorgue el Gobierno Federal o con el rendimiento de un impuesto específico, y c) que su objeto o fines sean la prestación de un servicio público o social, la explotación de bienes o recursos propios de la Nación, la investigación científica y tecnológica, o la obtención y aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social. Ahora bien, como en la especie quedó fehacientemente acreditado que la empresa ofendida Estudios Churubusco Azteca, S. A. de C. V., no reúne aquellos requisitos, sino que es una mera empresa de participación Estatal, es claro que la distracción que sufrió de sus bienes por parte del administrador o director, no pudo encuadrar en la figura delictiva arriba mencionada, sino que en todo caso, en la de diverso delito de abuso de confianza a que se contrae el artículo 282 del ordenamiento Penal Federal mencionado⁹⁴

⁹⁴ *Semanario Judicial de la Federación*. Séptima época. Tomo 133-138, Sexta Parte. p. 235

3.2.2.3.EL PARTICULAR

De acuerdo con la redacción de la fracción I del artículo 223 del Código sustantivo penal también se menciona que el comportamiento criminal del servidor público peculador puede recaer sobre el dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa de un particular, puede este en consecuencia también ser sujeto pasivo del peculado distracción, criterio sostenido también por Eduardo López Betancourt ⁹⁵

Al respecto debemos precisar que cuando el bien que se ofende no es de la Federación, Estados o Municipios, sino que, pertenece a un particular, de acuerdo con la doctrina italiana, española y argentina no es propiamente peculado, sino más malversación.⁹⁶ lo que implica que el legislador se ha equivocado una vez más al incluirla en el título de peculado.

3.2.2.4. EL RESULTADO EN EL PECULADO POR DISTRACCIÓN

Respecto del resultado en el peculado por distracción, las opiniones son divididas, un punto de vista sostiene que se requiere necesariamente de un resultado material consistente en el daño causado al patrimonio de la nación, otro punto de vista afirma lo contrario, al decir que si bien es cierto que existe un resultado, la verdad es que el mismo, es estrictamente formal, puesto que no necesariamente se requiere el daño al patrimonio del Estado, del organismo descentralizado o del particular para que se actualice la figura delictiva; en tal

⁹⁵ Cfr. López Betancourt, Eduardo. *Delitos en particular*, p. 530

⁹⁶ Cfr. Ranieri Silvio, Op. Cit. p.252, véase también a Maggiore Giuseppe. Op. Cit. p.175

virtud y con el objeto de optar por una de las posturas es preciso remitirnos a dichas opiniones, así se dice que “El peculado es un delito instantáneo de comisión, y la mayoría de las opiniones doctrinarias afirman que es un delito de resultado material...No obstante ello, pensamos por nuestra parte que se trata de un delito formal. Hacemos esta afirmación porque el peculado no requiere la necesaria presencia de una lesión patrimonial. Se configura aun sin ella. No lo independizamos sin embargo de un resultado. El resultado que el peculado requiere, dada la objetividad jurídica, es el quebrantamiento del regular desenvolvimiento de la actividad patrimonial de la administración pública, que el funcionario ejecuta al faltar al deber de probidad, se siga o no de una lesión al patrimonio de la administración pública”⁹⁷ frente a esta opinión los mexicanos casi defendiendo una postura unánime refieren que “ El resultado se consuma en el momento de que el servidor público distraiga de su objeto y para usos propios o ajenos los bienes que tengan bajo su custodia oficial y que sean propiedad del Estado, de un organismo descentralizado o de un particular. Desde luego el resultado y correspondiente consumación del peculado, no deja de existir por el hecho de que, posteriormente, el funcionario regrese el aludido bien ”⁹⁸ y por tanto, el resultado del delito de peculado “ requiere de un resultado material: la distracción de la cosa, sea el cambio de su destino, y un perjuicio de contenido económico”⁹⁹.

Nosotros opinamos que en el peculado previsto en el dispositivo a estudio existirá siempre un resultado material consistente en la disminución, en la merma del patrimonio de la administración pública; ya que si bien es cierto que hay

⁹⁷ P. Carrera Daniel, *Peculado*, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1968, p. 140

⁹⁸ Díaz de León Marco Antonio, Op. Cit. p. 341

⁹⁹ Istas de González Mariscal, Olga, Op. Cit. p. 279

ocasiones que en el momento que se detecta el comportamiento criminoso, el servidor público peculador devuelve o reintegra el bien que en su oportunidad distrajo, lo cierto es que en el ínter de tal distracción, el agente activo violó la fe y la confianza que en él se ha depositado, causando por un lado, una grave ofensa a la ley y al pueblo de México, y por otro, la administración pública se vió quiérase o no afectado y la sociedad ha sufrido las consecuencias como pudo haber sido la falta de servicios públicos o de la instauración de programas sociales de los más necesitados, de ahí que, no basta que el peculador “regrese lo que se llevó” si así fuera, no dudaríamos en afirmar que se necesita un daño patrimonial, lo cierto es que el simple hecho de haber desplegado el comportamiento final criminoso, genera con ello un evidente resultado material, alterándose como bien se ha dicho el normal desarrollo de las funciones públicas, máxime si se toma en cuenta que traicionar la confianza del pueblo mexicano es la ofensa más grave que ello implica; en esa tesitura concluimos que el resultado es material mediato o inmediato.

3.2.2.5. EL NEXO CAUSAL EN EL PECULADO POR DISTRACCIÓN

El nexo causal o la atribuibilidad del hecho consiste como bien sabemos en la ligazón existente entre el comportamiento criminal desplegado por el agente activo del delito y el resultado final obtenido; la doctrina al abordar el tema del nexo causal en el peculado por distracción se concreta ha generalizar al decir que “Es el que se da entre la conducta del agente y el resultado típico. Es decir debe probarse en el caso concreto que el resultado de alguna de las acciones encuentra su causalidad en la conducta desplegada por el inculpado . Es el que se produce por la conducta del inculpado en congruencia con los elementos

establecidos en el artículo 223, y el resultado típico debidamente probado en el proceso penal. La distracción del bien u objeto debe hacerse necesariamente por el funcionario que lo ha recibido en administración o por motivo de su cargo público”¹⁰⁰

Desde nuestro particular punto de vista creemos que para determinar si existe el nexo de causalidad entre el comportamiento criminal del agente y el resultado final, es decir si es atribuible a tal o cual servidor público se debe tomar en cuenta los siguientes elementos:

- a) Que el agente sea en principio servidor público
- b) Que haya recibido en razón de su cargo un bien del Estado, del Organismo descentralizado o del particular, por cualquier causa
- c) Que la distracción sea sustancial
- d) Que el resultado sea la consecuencia de su comportamiento final

En este orden de ideas, creemos que para acreditar dicho nexo de causalidad es preciso tomar en cuenta tanto a la teoría de la equivalencia de las condiciones como a la propia teoría de la imputación objetiva del resultado.

3.2.2.6. EL OBJETO MATERIAL DEL PECULADO POR DISTRACCIÓN

El objeto material del peculado por distracción, es decir, la cosa sobre el que recae el comportamiento criminoso del peculado “consiste en el hecho del oficial público o del encargo de servicio público que se apropia o distrae dinero u

¹⁰⁰ Díaz de León Marco Antonio Op. Cit. p. 341

otra cosa mueble, perteneciente a la administración Pública,”¹⁰¹ que “está, constituido por caudales o efectos públicos. Es decir, por caudales o efectos que pertenezcan a la administración pública en sentido lato”¹⁰²

En la doctrina nacional, se dice que el “Objeto material del delito que examinamos (peculado), lo es el dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular. Es decir constituyen la objetividad material de éste delito en nuestro Código Penal...”¹⁰³ son “los bienes y objetos pertenecientes a la administración de los gobiernos federal o del Distrito Federal, incluyendo los de la administración pública Federal Centralizada”¹⁰⁴; esos bienes son “dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado o al organismo descentralizado, recibido en administración por el servidor público”¹⁰⁵

La fracción I del artículo 223 del Código sustantivo penal señala como objeto material los siguientes elementos:

- a) Dinero
- b) Valores
- c) Fincas
- d) Cualquier otra cosa perteneciente al Estado, Organismo descentralizado o a un particular

¹⁰¹ Manzini, Vincenzo, Op. Cit. p. 154, véase también a Maggiore Giuseppe, Op. Cit. p. 100

¹⁰² P. Carrera Daniel, Op. Cit. p. 104

¹⁰³ Fernández Doblado, Luis, Op. Cit. p. 236

¹⁰⁴ Díaz de León, Marco Antonio Op. Cit. p. 341

¹⁰⁵ Islas de Gonzáles Mariscal Olga, Op. Cit. p. 278

Como ya lo hemos venido manifestando en reiteradas ocasiones el hecho de enumerar hipótesis específicos y, finalmente dejar a la interpretación judicial, tal pareciera que se ha convertido en una vieja práctica de los legisladores carentes de toda metodología legislativa, ya que no han sido pocos los preceptos en donde primeramente hacen enumeraciones limitativas y luego señalan por ejemplo “las demás circunstancias que señalan las leyes”, “los demás que le confiere expresamente la constitución” “cualquier otra cosa” etc. etc.; puesto que en el caso concreto la enumeración que se hace se pudo sustituir por la rotunda frase “cualquier bien perteneciente al Estado al Organismo descentralizado o al particular” para evitar toda la inútil enumeración y la enunciación de “cualquier otra cosa perteneciente ...”

3.2.2.7. MEDIOS UTILIZADOS

Aunque tal pareciera que para distraer los bienes pertenecientes al Estado, al Organismo Descentralizado o al particular no se necesita medio comisivo alguno, curioso es observar con detalle la opinión del inmortal maestro de la escuela clásica al decir que “Dos son los caminos que suelen tomar los cajeros infieles: o con manifiesto cinismo injurian la confianza de sus administrados y se escapan con el botín recogido, o, empleando hipocresía para conservar su fama de honrados, intentan ocultar el cuerpo del delito, para lo cual proceden secretamente por medio de falsedad documental o de simulación del delito. Mediante la falsedad alteran o suprimen libros, cifras y registros, o inventan cuentas artificiales, con las que disminuyen la cantidad que deben y encuentran el modo de enriquecerse ocultamente. Mediante la simulación de delito fingen ser víctimas de un hurto o de un incendio, para atribuirles a esos accidentes la pérdida

de los valores sustraídos por ellos mismos. Es fácil comprender que si el primer sistema delictuoso es más audaz, el segundo es más peligroso y reviste mayor gravedad y malicia»¹⁰⁶

Lo cierto es que esta valiosa opinión ha pasado en nuestros días desapercibido en nuestro país, por tal motivo hoy es necesario cuestionar la autenticidad de los documentos ministeriales, los posibles delitos que se han cometido, no sea que ahí se pueda encontrar el escape de los peculadores, de tal suerte que aún cuando la descripción legislativa a estudio no lo prevee medio comisivo, lo cierto es que no se descarta la posibilidad, de los siguientes medios para su comisión:

- a) En el peor de los casos el peculador escapa con el botín
- b) Falsedad documental
- c) Simulación del delito
- d) Elevar en complicidad con las empresas los costos de las obras públicas
- e) Simulación de inversión en programas sociales
- f) Simulación de altas inversiones en programas de emergencia, muy comunes en nuestro país

3.2.2.8. CIRCUNSTANCIAS

En cuanto a las circunstancias, adquiere especial relevancia el tiempo, puesto que el comportamiento delictivo del peculador deberá desplegarse precisamente durante el lapso en que el sujeto desempeñe el cargo público y tenga los bienes a su cargo por cualquier causa, esto es, desde el nombramiento mismo, hasta la

¹⁰⁶ Carrara Francesco Op. Cit. pp. 33-34

conclusión de su encargo; por otra parte, también se ha dicho que el peculado admite la circunstancia de ocasión, puesto que “la conducta ha de ejecutarse en ocasión del servicio público que se presta, y la cosa que se distrae debe ser precisamente la que se recibió con motivo del cargo”¹⁰⁷

3.2.2.9. ELEMENTOS NORMATIVOS

Si entendemos por elementos normativos todos aquellos elementos jurídicos o extrajurídicos previstos en la descripción legislativa, en donde para su valoración, los primeros se encuentran en la ley, y, los segundos se requiere que el juzgador los valore atendiendo a los costumbres sociales, culturales y políticas del lugar en que sucedieron los hechos, de la descripción legislativa del peculado a estudio, se desprende la existencia de los siguientes elementos normativos:

- a) Servidor público
- b) Usos propios o ajenos
- c) Distracción de su objeto
- d) Dinero
- e) Valores
- f) Fincas
- g) Organismo descentralizado
- ch) Cargo
- i) Administración
- j) Depósito

¹⁰⁷ De Gonzáles Mariscal, Islas, Olga. Op. Cit. p. 280

aa) Servidor público. El concepto de servidor público, ya ha sido precisado en el punto referente a la calidad del sujeto activo del peculado por distracción.

bb) Para Usos propios o ajenos. La connotación de usos propios o ajenos implica que la distracción correspondiente sea para provecho propio o la de un tercero; a este respecto nosotros de por sí ya hemos señalado que ignoramos las causas o motivos por el cual el legislador introdujo este elemento normativo, pues, que le importa a usted o a mí que si el bien distraído por el peculador, lo utiliza para sí o para un tercero, más bien lo que interesa es el daño al bien de la nación, la merma al patrimonio del tesoro público, la traición a la confianza y el esfuerzo de los ciudadanos por el comportamiento criminal del peculador.

cc) La distracción de su objeto. Todo bien sirve para algo, o si no, de todas maneras se le asigna un objeto una misión que cumplir, de tal suerte que si, a ese bien se le da otro objeto, es decir, se le da otro uso sustancialmente distinto de lo que se había previsto, entonces se le ha distraído de su objeto.

dd) El dinero. El concepto de dinero en principio es extenso, sin embargo resumiendo se entiende por tal “cualquier mercancía ampliamente aceptada como un medio de cambio y medida de valor, en pago de bienes y servicios o en la cancelación de obligaciones y deudas...y sirve como medida de valor, medio de pago, reserva de valor y patrón de pagos diferidos”¹⁰⁸

De tal suerte que de manera enunciativa y no limitativa, las clases de dinero más usadas en nuestro medio son las siguientes:

¹⁰⁸ Gómez, Granillo Moisés, *Teoría Económica*. 7ª. Edición. Esfinge. México. 1990, p.147

- a) Moneda Metálica
- b) Papel Moneda
- c) Cheques
- d) Pagarés
- e) Letras de cambio

ee) Valores. Los valores son todos aquellos bienes, propiedad del Estado, del Organismo descentralizado, o del particular valubles, estos bienes “pueden ser títulos de crédito o todo aquello que sea cobrable en sí mismo podrían ser también objetos como metales preciosos, joyas”¹⁰⁹ en resumen pueden ser:

- a) Acciones
- b) Inversiones
- c) metales preciosos
- d) Joyas
- e) Tesoros

ff) Fincas. Las fincas se refieren a los bienes inmuebles, o bien toda “propiedad inmueble, rústica o urbana”¹¹⁰ en este orden de ideas también es pertinente recurrir como ya lo habíamos manifestado en puntos anteriores a la Ley general de bienes nacionales para saber con más precisión cuales son las fincas, y atento a lo previsto en el artículo primero de este ordenamiento se advierte que el patrimonio nacional comprende:

¹⁰⁹ Díaz de León Marco Antonio, Op. Cit. p. 340

¹¹⁰ *Diccionario de la Lengua Española*. Tomo III, p. 624

- a) Los bienes del dominio público de la Federación
- b) Los bienes del dominio privado de la Federación

En este punto, de nueva cuenta advertimos que el legislador llega al absurdo acostumbrado, puesto que luego de hacer una enumeración concreta concluye diciendo “cualquier otra cosa”, y, cualquier otra cosa implica desde una hoja de cuaderno hasta el conjunto del patrimonio de la nación, del organismo descentralizado o del particular.

gg) Organismos descentralizados. Conforme al artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten; por su parte, el artículo 14 de la Ley Federal de Entidades paraestatales precisa que son Organismos Descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y cuyo objeto sea:

- a) La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias.
- b) La prestación de un servicio público o social.
- c) La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.
- ch) Cargo. El cargo, a diferencia de los demás elementos jurídicos normativos, este constituye un elemento extrajurídico, puesto que no existe un concepto a la luz de la normatividad vigente respecto del término, más bien es un elemento de

valoración socio - cultural que implica la más alta responsabilidad que se le encomienda al agente, que lejos de cumplir como señala el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos con “ legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia, que deben ser observados en su empleo cargo o comisión”, traicionan esa fe y esa confianza, y más aún traiciona la fe depositada en él, desplegando su comportamiento criminal en perjuicio del patrimonio nacional, del organismo descentralizado o de un particular.

ii) Administración. El término administración viene del latín *administratio* onis y en su acepción más apropiada implica la acción del gobierno al dictar y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes y para la conservación y fomento de los intereses públicos, y al resolver las reclamaciones a que de lugar lo mandado¹¹¹. Este término constituye un elemento normativo de valoración sociocultural, así el concepto de administración no significa sólo la custodia del bien, sino la facultad de disposición con arreglo a la ley, es preciso destacar también que esta facultad de disposición legal del bien no implica necesariamente la posesión.

jj) Depósito El depósito constituye un elemento de valoración estrictamente jurídica, su regulación se encuentra en el Código Civil del Distrito Federal en vigor, ya que, en sus artículo 2516 y 2552, precisa que “el depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquel le confía y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante... El depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, y a devolverla cuando el depositante se lo pida, aunque

¹¹¹ *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo 1, p. 26

al constituirse el depósito se hubiera fijado el plazo y este no hubiere llegado. En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia”

kk) Recibido por otra causa. Refiere Olga Islas que “el texto analizado en esta hipótesis es un clásico - absurdo diríamos nosotros - texto penal abierto... a esta frase es de interpretación, debe entenderse como descriptiva de una causa similar a la administración o al depósito; es decir, ... un acto jurídico que tenga por objeto crear, transferir, o modificar obligaciones”¹¹²

3.2.3. ELEMENTO SUBJETIVO GENERAL O FORMA DE REALIZACIÓN DEL PECULADO POR DISTRACCIÓN

Cuando el Código adjetivo penal federal y del Distrito Federal se refieren a la forma de realización, aluden fundamentalmente al aspecto subjetivo del tipo penal o supuesto de hecho típico, así en la doctrina reinante, existen las siguientes dos formas de realización:

- a) Realización dolosa
- b) Realización culposa

El peculado por distracción, desde luego es de realización dolosa, puesto que en principio el agente tiene la voluntad de llevar a cabo el comportamiento y en segundo término tiene la intención de cometer el hecho, es decir se hace presente tanto el elemento volitivo como el intelectual, la acción dolosa en el peculado

¹¹² De González Mariscal Islas. Op. Cit. p. 285

consiste en “apropiarse o distraer en provecho propio o ajeno el dinero de las cosas muebles poseídas por razón del cargo o servicio, y pertenecientes a la administración Pública”¹¹³; por ello indiscutiblemente “la voluntariedad del hecho en sí, es natural que quien lo ha querido haya tenido también la conciencia de obrar contra el legítimo interés ajeno, lo cual basta para el dolo genérico. Si un oficial se lleva a su casa un objeto de la oficina, o dilapida la suma que debiera entregar - pregunta Manzini - ¿Cómo no admitir que él, queriendo realizar éstos hechos, sabía también que lesionaba el interés de la administración pública? Hay, pues, razón para reconocer que en el peculado, el dolo está *in re ipsa*, es decir la conciencia de la distracción”¹¹⁴ de donde se desprende que la forma de realización del delito de peculado por distracción es naturalmente doloso, aquí “No se requiere ánimo alguno específico; es suficiente el conocimiento de que se actúa como funcionario y de que los bienes de que se trata, que pertenecen a la administración Pública, le han sido confiados bajo algunos de los títulos que la norma indica, y la voluntad de sustraer. Basta el dolo condicionado”¹¹⁵; en este mismo sentido otra opinión advierte que “es un delito doloso y el dolo consiste en el simple conocimiento del destino de los fondos, acompañado de la voluntad de efectuar el pago incorrecto, no obstante ese conocimiento”¹¹⁶

La doctrina penal española, señala que el peculado propio “requiere una dinámica consistente en una actividad de apropiación de los efectos o dinero, sustrayendo o consintiendo que otro sustraiga los mismos, sustracción equivalente a apropiación sin ánimo de reintegro, apartando los bienes de su destino o

¹¹³ Maggiore, Giuseppe. Op. Cit. p. 162

¹¹⁴ Manzini, Vincenzo Op. Cit. p. 171

¹¹⁵ Fontán Balestra, Carlos. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo VIII, 2ª Edición. Buenos Aires, Argentina, 1990. p. 325

¹¹⁶ Soler, Sebastián. Op. Cit. p. 179

desviándolos del servicio, haciéndolos suyos o permitiendo que otros los hagan, no exigiéndose, aunque normalmente lo acompañe, un ánimo de lucro, a diferencia de los delitos contra la propiedad....”¹¹⁷; la sustracción dolosa consiste en “sustraer o consentir que otro sustraiga...En realidad sustraer es apropiarse. Esta apropiación puede llevarse acabo por los medios más diversos, dependientes de la situación en que se hallen las cosas”¹¹⁸

En el derecho penal chileno Gustavo Labatud Glena comenta que “substraer significa apropiarse del dinero o efectos, esto es, apoderarse de ellos con ánimo de comportarse como propietario”¹¹⁹; o como refiere Alfredo Etcheverri que “desde el punto de vista subjetivo, esta conducta - la del peculado - es siempre y necesariamente dolosa”¹²⁰

En la doctrina nacional, la autorizada pluma del extinto maestro Mariano Jiménez Huerta señala que en la frase distraer “para usos propios o ajenos se encuentra amadrugada una intención finalística”¹²¹; en esa virtud el elemento subjetivo del delito es la intención dolosa del agente, su voluntad de cometer delito y de emplear los medios idóneos para ejecutarlo (*De P. Moreno Antonio, Op. Cit. p. 554/ De González Mariscal Olga, Op. Cit. p. 278*); siendo el peculado por distracción un delito doloso, al dolo general se agrega un dolo específico consistente en la voluntad y conciencia del agente, de que la distracción de su objeto legal, de los bienes,

¹¹⁷ Manzanares Samaniego, José Luis y Albacar López, José Luis, *Código Penal*, 2ª. Edición, Granada, España, 1990, p. 932.

¹¹⁸ Rodríguez Debesa, José María, *Derecho Penal Español - parte especial*, 7ª. Edición, Madrid, España, 1977, p. 1048

¹¹⁹ Labatud Glena, Gustavo, *Derecho Penal*, Tomo II, 6ª. Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile 1977, p. 88

¹²⁰ Etcheverri Alfredo, *Derecho Penal*, Tomo IV, Carlos E. Gibbs Editor, Santiago de Chile, Chile, 1965, p. 207

¹²¹ Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Tomo V, 2ª. Edición, México, 1983, p. 437

redunde en un lucro económico propio o de tercero (*Carrancá y Trujillo, Raúl, OP. Cit. p. 57*). De esta guisa, el elemento interno del peculado por distracción a estudio es doloso, porque el agente desea la producción del resultado; voluntaria y, conscientemente prepara el peculado y lo ejecuta (*López Betancourt, Eduardo, delitos en particular, p. 528*)

Indiscutiblemente, la doctrina italiana, argentina, chilena y la nuestra no pudieron equivocarse al señalar con reiterada insistencia que la forma de realización del peculado por distracción es ciento por ciento dolosa pues, evidentemente que el tipo previsto en la fracción I del artículo 223 del Código Penal al utilizar el verbo rector “distracer” prácticamente nos lleva de la mano para afirmar que su comisión es dolosa, evidenciándose así, los dos elementos a que ya hemos precisado en líneas anteriores: intelectual y volitivo; por un lado, aparece de inmediato el elemento intelectual consistente en que el agente activo del delito, conoce y sabe que ha recibido por razón de su cargo un bien que le pertenece a la nación y al mismo tiempo que tiene la obligación de aplicarlo estrictamente a su objeto, esto es aquello, para el cual le fue confiado; y, por el otro, se hace presente el elemento volitivo, pues, ha sabiendas que tiene en sus manos un bien patrimonio del Estado, del organismo descentralizado o de un particular los lleva a un fin distinto del que se había previsto en la norma, en este orden de ideas, los elementos del dolo en el peculado por distracción podemos resumirlo gráficamente de la siguiente manera:

a) El elemento intelectual del dolo en el peculado previsto en la fracción I consiste en el conocimiento de parte del agente peculador en haber recibido el bien (o como dice el tipo fondos público, fincas o cualquier otra cosa) del Estado, el

organismo descentralizado o de un particular con motivo o razón de su cargo y con el objeto de que lo aplique a un destino previamente determinado conforme a un cuerpo normativo o a la naturaleza del bien.

b) El elemento volitivo del peculado a estudio consiste en que el agente peculador a sabiendas de que tiene el deber de darle un destino determinado al bien perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular que le fue confiado en razón de su calidad de servidor público que ostenta, lo distrae de su objeto, es decir, lo lleva a un lugar distinto del que se había previsto - por ejemplo depositándolo en un banco extranjero o nacional a su nombre o a la de un tercero, es indistinto si obtiene o no un lucro.

3.2.4. ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL DEL PECULADO POR DISTRACCIÓN.

En el peculado por distracción, nosotros creemos que no se necesita dolo específico alguno, sin embargo opiniones encontradas argumentan lo contrario, así por ejemplo Vincenzo Manzini refiere que en el peculado “el dolo específico se requiere exclusivamente en la hipótesis de la distracción, que debe hacerse en provecho patrimonial o no patrimonial propio o ajeno, ya que de lo contrario no se puede reconocer que el agente distrajera lo que poseía legítimamente”¹²² o como bien ilustra el maestro mexicano Raúl Carrancá y Trujillo al decir que en el peculado, la existencia del dolo en general “se agrega un dolo específico

¹²² Manzini, Vincenzo Op. Cit. p. 177

consistente en la voluntad y conciencia del agente, de que la distracción de su objeto legal, de los bienes, redunde un lucro económico propio o de tercero..”¹²³

Por nuestra parte, estamos convencidos, que no necesariamente deberá acreditarse un dolo específico consistente en la obtención de un lucro para sí o para un tercero, lógico es que si un servidor público distrae de su objeto bienes pertenecientes al Estado, al Organismo descentralizado o a un particular, no podemos imaginar que lo hizo para invertirlos o aplicarlos en programas sociales más urgentes de la clase más necesitada, evidentemente que su intención ha sido la de obtener un beneficio de cualquier naturaleza, y que importa a usted o a mí que sea para el o para un tercero, lo relevante es que como ya lo hemos manifestado en reiteradas ocasiones se está causando un daño al patrimonio de la nación, al tesoro público y por tanto, no coincidimos con las opiniones de los doctrinarios aludidos aunque, ello no obstante respetamos puntualmente los argumentos que sostienen.

3.3. LA ANTIJURIDICIDAD

Para que el comportamiento desplegado por el servidor público peculador sea antijurídico es preciso que no se encuentre amparado por cualquiera de las siguientes causas de justificación:

- a) Defensa legítima
- b) Estado de necesidad
- c) Ejercicio de un derecho
- d) Cumplimiento de un deber

¹²³ Carrancá y Trujillo Raúl Op. Cit. p. 597

e) Consentimiento del ofendido

En nuestra opinión creemos que no se presenta causa alguna de justificación, que ampare el comportamiento criminal del servidor público peculador.

3.4. LA CULPABILIDAD

Para que el servidor público peculador sea culpable del comportamiento criminal desplegado es preciso que al momento de desplegar su acción finalista:

- a) Tenga la capacidad de culpabilidad (imputabilidad)
- b) Conozca la prohibición
- c) Le sea exigible un comportamiento distinto.

De antemano, creemos que todo servidor público, en principio, siempre tiene la capacidad de culpabilidad y además conoce que distraer de su objeto, bienes del Estado, del Organismo descentralizado o del particular que le ha sido confiado en razón de su cargo por cualquier causa, constituye una acción prohibida, esto es que tiene la capacidad de querer, entender y responder culpablemente frente al derecho penal, sin embargo, el problema se pudiera presentar en cuanto al conocimiento de la prohibición, desde luego, sabe que cometer peculado es como ya lo hemos manifestado, un comportamiento final prohibido pero de acuerdo con López Betancourt¹²⁴ se pueden presentar las siguientes causas de inculpabilidad:

¹²⁴ López Betancourt, Eduardo. *Delitos*, pp. 536 y 537

- a) El error
- b) Las eximentes putativas
- c) El temor fundado

3.5. TENTATIVA

Toca ahora el turno de determinar, si en el peculado por distracción puede darse la tentativa en cualquiera de sus formas o no, en principio nosotros creemos que es inaceptable la tentativa en cualquiera de sus formas, puesto que al momento de que el agente peculador emite su comportamiento criminal distraendo de su objeto el bien perteneciente al Estado, al Organismo descentralizado o al particular, en ese mismo instante queda consumado el acto, aún cuando a través de una auditoria en un lapso no muy largo se llegara a detectar la irregularidad y el servidor público peculador corrige el hecho, si así fuera, de cualquier forma, el simple hecho de reunirse tanto el elemento volitivo como intelectual traiciona la fe del pueblo; y, por el otro, se ha alterado el normal desarrollo de las funciones públicas y en su caso se ha causado un daño al patrimonio de la nación, puesto que el agente ya ha desplegado su comportamiento final; sin embargo en opinión de Carrara¹²⁵ Maggiore¹²⁶ Manzini¹²⁷ Cuello Calón¹²⁸, Fontán Balestra¹²⁹ y López Betancourt,¹³⁰ es

¹²⁵ Carrara, Francesco Op. Cit. p. 43

¹²⁶ Maggiore, Giuseppe, p. 173

¹²⁷ Manzini, Vincenzo, p. 169

¹²⁸ Cuello Calón, Eugenio, p. 455

¹²⁹ Fontán Balestra, Carlos. Op. Cit. p. 323.

¹³⁰ López Betancourt, *Delitos*, p. 538

admisible la tentativa en cualquiera de sus formas, ya que puede existir :

- a) Tentativa acabada
- b) Tentativa inacabada

3.6.CONCURSO

En cuanto al concurso de delito, en el peculado por distracción puede darse tanto el concurso ideal como el real; es decir con una sola conducta el agente puede cometer varios delitos o bien con pluralidad de conductas cometer varios delitos, así “ el peculado y la malversación pueden concurrir con otros delitos que hayan servido para cometerlos”¹³¹.

Desde esa lógica puede existir el concurso ideal del peculado previsto en la fracción a estudio con los siguientes delitos:

- a) Ejercicio indebido del servicio público.
- b) Abuso de autoridad.
- c) Enriquecimiento ilícito.

Existirá concurso real cuando el sujeto peculador para cometer su delito, falsifica documentos o simula la comisión de algún delito sobre los bienes que por razón de su cargo se le había confiado y, por tanto podrán coexistir las siguientes figuras delictivas:

¹³¹ Maggiore, Op. Cit. p. 173, véase también a Manzini, Op. Cit. p.169 y López Betancourt. *Delitos*, p. 540

a) Falsificación de documentos

b) Simulación de delito

RESÚMEN DEL PECULADO PREVISTO EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 223 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Comportamiento	Acción
Bien jurídico protegido	El interés público Los fondos públicos Cualquier bien del Estado, Organismo descentralizado o del particular
Ofensa del bien Jurídico	Lesión
Forma de intervención del sujeto activo	Admite todas las formas de autoría y participación
El sujeto activo	Servidor público
El sujeto pasivo	El Estado, El organismo descentralizado o el particular
Resultado	Material
Nexo causal	Equivalencia de las condiciones e Imputación objetiva del resultado
Objeto material	Dinero, valores, fincas o cualquier otro bien perteneciente al Estado, Organismo descentralizado o a un particular
Medios utilizados	No se requiere medio alguno para su comisión
Circunstancias	Tiempo y circunstancia de ocasión aunque la doctrina Italiana señala algunas
Elementos normativos	Servidor público, usos propios o ajenos, distracción, dinero, valores, fincas, organismo descentralizado, cargo, administración, depósito.
Elemento subjetivo general	Dolosa
Elementos subjetivos especiales	Intención de lucro
Antijuridicidad	No admite causa de justificación alguna
Culpabilidad	Error, eximentes putativas, temor fundado
Tentativa	Puede darse la tentativa en cualquiera de sus modalidades.
Concurso	Ejercicio Indevido del servicio Público Abuso de autoridad Enriquecimiento ilícito Falsificación de documentos

CAPÍTULO IV

EL PECULADO PREVISTO EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 223 DEL CÓDIGO PENAL

Al igual que el capítulo que antecede, en el presente abordaremos el estudio del peculado previsto en la fracción II del artículo 223 del Código Penal cuya redacción es el siguiente:

COMETE EL DELITO DE PECULADO -II- “EL SERVIDOR PÚBLICO QUE INDEBIDAMENTE UTILICE FONDOS PÚBLICOS U OTORGUE ALGUNO DE LOS ACTOS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO DE USO INDEBIDO DE ATRIBUCIONES Y FACULTADES CON EL OBJETO DE PROMOVER LA IMÁGEN POLÍTICA O SOCIAL DE SU PERSONA LA DE SU SUPERIOR JERÁRQUICO O LA DE UN TERCERO, O A FIN DE DENIGRAR A CUALQUIER PERSONA”

La fracción a estudio contiene fundamentalmente dos hipótesis de peculado, que son:

- a) Por utilización indebida de fondos públicos

b) Por otorgar alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades

Ahora bien, con el objeto de precisar en que consiste cada una de dichas variables, en primer término precisaremos los conceptos fundamentales comunes y aplicables a ambas hipótesis y luego analizaremos las categorías del delito conforme al método que utilizamos en el capítulo que antecede, veamos.

4.1. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Los conceptos fundamentales que contiene la fracción que nos ocupa son básicamente los siguientes:

- a) Utilizar
- b) Indebidamente
- c) Fondos públicos
- d) Imagen política
- e) Imagen social
- f) Denigrar

Utilizar de acuerdo con el diccionario de la lengua española viene del latín *útile* e implica aprovecharse de una cosa; o bien, dar una cosa, interés, ganancia o beneficio¹³² acción o efecto de servirse de una cosa, de emplearla o utilizarla.¹³³

¹³² Cfr. *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo VI, 19ª. Edición. Madrid, España. 1970. p.1326, véase también la *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo - Americana*, Tomo LXVI, Espasa Calpe, Madrid, España 1958, p. 172

¹³³ Cfr. Cabanellas de Torres Guillermo; *Diccionario Jurídico Elemental*, 10ª. Edición. Heliasta, Argentina, 1993. p. 201

En consecuencia, para efectos del estudio del peculado utilizar, es la acción voluntaria que un sujeto con la calidad de servidor público lleva a cabo ya sea sobre los fondos públicos, o bien, otorgando - dice el precepto - alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades sobre las cosas públicas.

Por otra parte, *indebido* viene de las raíces *in* y *debido*, de deber y significa aquello que no es obligatorio ni exigible, o bien, ilícito, injusto y falto de equidad,¹³⁴ ilícito legal.¹³⁵ En este tenor, lo indebido constituye todo lo que no se debe hacer en virtud de no estar autorizado por disposición normativa alguna por el contrario, para el caso específico del peculado existe un mandato imperativo de abstenerse. Aquí “ ... un sujeto busca satisfacer apetencias propias o de un tercero, con abuso de las funciones atribuidas y traicionando la obligación de velar porque priven los intereses de la Administración Pública en cuyo nombre se actúa”¹³⁶

En su acepción más exacta llámase *fondos públicos* a “los caudales del Estado solamente; mientras que en sentido más amplio comprende también con esta denominación, los de las provincias, municipios y corporaciones dependientes de dichas entidades”¹³⁷

¹³⁴ Cfr. *Diccionario de la Lengua Española*, Tomo IV, Op. Cit. p.745; en el mismo sentido la *Enciclopedia Universal Ilustrada*, Tomo XXVIII, Op. Cit. p. 1219

¹³⁵ Cfr. Cabanellas de Torres Guillermo, Op. Cit. p. 395

¹³⁶ Franco Uriel. *El Peculado*, Temis, Bogotá, Colombia, 1987, p. 126

¹³⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XII, Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1980, p. 438; véase también a la *Enciclopedia Universal Ilustrada*, Europeo - Americana, Tomo XXIV, Op. Cit. p. 285

Siguiendo a la doctrina es preciso advertir que para efectos de nuestro trabajo de investigación los fondos públicos no sólo comprenden los caudales de la Administración Pública Federal, sino también, el de los Estados y Municipios; ya que éste delito puede cometerse no sólo por servidores públicos federales, sino también por aquellos que desempeñen una función estatal o municipal.

La *imagen* de una persona, es la representación concreta de un sujeto frente a la sociedad en general; o bien, del medio en donde desarrolla sus actividades cotidianas, constituye la representación, figura, apariencia y semejanza de una cosa o de una persona.¹³⁸

Política viene del latín *política* y este del griego *politike*, de *politikos*, político y significa el “arte de gobernar a los pueblos y darles las leyes necesarias para mantener la seguridad y tranquilidad públicas, conservando el orden y las buenas costumbres, actividad de los que rigen o aspiran a regir los asuntos públicos,”¹³⁹ se emplea comúnmente para indicar la actividad o el conjunto de actividades que de alguna manera tienen como término de referencia la polis.¹⁴⁰

Abordar el estudio del concepto de política nos llevaría a gravitar por senderos infinitos y estériles para nuestro trabajo, ese no es el propósito; por el contrario, nuestra pretensión intelectual consiste únicamente en precisar dichos conceptos; en consecuencia opinamos que la imagen política de una persona la entendemos como la representación concreta de un sujeto frente a la sociedad o

¹³⁸ Cfr. Palomar de Miguel, Juan; *Diccionario para Juristas*, Mayo - Ediciones, México, 1981, p. 688

¹³⁹ *Ibidem.* p. 1044

¹⁴⁰ Cfr. Bobbio Norberto y Nicola Matteucci; *Diccionario de Política*, 2a. Edición, Siglo XXI. editores, México. 1985, p. 214

del medio en donde desempeña sus actividades cotidianas respecto del uso y manejo de la administración pública.

Social es un término que viene del latín *socialis* y significa lo perteneciente o relativo a la sociedad o a las contiendas entre unas y otras clases¹⁴¹. En tal virtud, la imagen social de una persona es el concepto bueno o malo que de un sujeto se tiene por la sociedad; por ejemplo, buen ciudadano, honesto, respetable, honorable, conocedor de las cosas públicas, experto en el cuidado de los fondos públicos.

Todavía más complejo resulta el estudio del término *denigrar* que viene del latín *denigrare* e implica poner negro, manchar, deslustrar, ofender la opinión o la fama de alguien, injuriar, ultrajar, agraviar¹⁴² o bien calumniar, infamar, denostar, insultar, desprestigiar, desacreditar o deshonorar¹⁴³; por eso, denigrar a una persona - como dice el precepto a estudio - constituye la ofensa a la buena fama, el buen prestigio del que un sujeto goza frente a la sociedad en general o del grupo que lo rodea.

De los conceptos aludidos y que se encuentran contenidos en la fracción en análisis debemos señalar que para efectos del presente trabajo carecen de relevancia jurídica si partimos del principio que aquí lo que se protege son los fondos públicos por lo siguiente:

¹⁴¹ Cfr. Palomar de Miguel, Juan, Op. Cit. p. 1263, véase también al *Diccionario Enciclopédico UTEHA*, tomo IX. Unión tipográfica, Editorial Hispano Americana, México, 1953, p. 287

¹⁴² Cfr. Palomar de Miguel, Juan Op. Cit. p. 339

¹⁴³ Cfr. Diccionario UTEHA, Tomo III. Op. Cit. p. 1230

a) En primer término son conceptos vagos e imprecisos que no son precisados por la doctrina jurídica y menos aún por el marco normativo penal vigente; y por tanto, su acreditación representa tanto en averiguación previa como en el proceso conceptos insuperables desde el punto de vista jurídico; y su consecuencia es que ni el Ministerio Público de la Federación podrá ejercer la acción penal correspondiente ni el juzgador acreditar plenamente dichos conceptos.

b) A los mexicanos no nos interesa juzgar que se hayan utilizado fondos públicos para ofender a alguien, el hecho es que se debe atender a la utilización indebida de los fondos públicos sin importan el fin de esa utilización; por el contrario, no estaríamos hablando de peculado.

Ahora bien, una vez señalados los conceptos más elementales que contiene la fracción II del artículo 223 del Código Penal y que evidentemente servirán para el estudio de éste capítulo, pasemos al análisis dogmático conforme a las categorías del delito atendiendo a la metodología que utilizamos en el capítulo que antecede.

4.2. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

Debido a que la fracción II del artículo 223 contiene dos verbos típicos *utilizar* y *otorgar*, para su desarrollo tanto de los elementos objetivos como subjetivos del tipo lo haremos en forma separada con el objeto de identificar a cada una de ambas hipótesis.

4.2.1. CONDUCTA

En cuanto a la conducta tanto en el peculado por utilización indebida de fondos públicos como por otorgar alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades, el comportamiento es eminentemente de acción, conforme a lo siguiente:

a) En términos generales “usar - utilizar dice el precepto - indebidamente una cosa es darle arbitrariamente un uso diferente al prescrito. Se trata de una modalidad que también está contemplada en la tipificación del delito de abuso de confianza...El uso indebido es la misma distracción que es una forma de la apropiación...en cuanto se usa indebidamente una cosa disponiendo sobre ella como si fuera señor y dueño; pero diferente de la apropiación propiamente dicha en cuanto que no existe, como en esta, el propósito de apoderamiento de la cosa, ya que tiene el de devolverla o reintegrarla”¹⁴⁴ en consecuencia, utilizar indebidamente fondos públicos consiste en “la utilización momentánea de la cosa confiada al empleado, sin el propósito de apropiarse de ella.”¹⁴⁵ Desde éste punto de vista, el comportamiento criminal en la utilización indebida de fondos públicos previsto en la primera parte de la fracción a estudio es eminentemente de acción, ejercicio de actividad final que deberá tener por objeto:

* Promover la imagen política o social de su persona, de su superior jerárquico o la de un tercero.

¹⁴⁴ Humberto Rodríguez, Gustavo, Op. Cit. p. 76

¹⁴⁵ Pérez, Luis, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, Témis, Bogotá, Colombia, 1968 Op. Cit. p. 211

* Denigrar a cualquier persona.

Reiteramos que carece de relevancia jurídica el fin para el cual se utilizaron indebidamente los fondos públicos, el hecho es que se distrajo y como consecuencia hubo una afectación directa a la hacienda pública y con ello se ha ofendido a las ciudadanos mexicanos que contribuyen a los gastos públicos fundamentales.

b) El peculado que se comete “por otorgar alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades” el comportamiento criminal del peculado consiste en otorgar alguno de los actos previstos en el artículo 217 del Código Penal en forma indebida; tales como:

a) Otorgar concesiones de prestación de servicio público o de explotación, aprovechamiento y uso de bienes de dominio de la Federación;

b) Otorgar permisos, licencias o autorizaciones de contenido económico;

c) Otorgar franquicias, exenciones, deducciones o subsidios sobre impuestos; derechos, productos, aprovechamientos o aportaciones y cuotas de seguridad social, en general sobre los ingresos fiscales, y sobre precios y tarifas de los bienes y servicios producidos o prestados en la administración pública Federal y del Distrito Federal;

- d) Otorgar, realizar o contratar obras públicas, deuda, adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones de bienes o servicios, o colocaciones de fondos y valores con recursos económicos públicos;
- e) Solicitar o promover la realización, el otorgamiento o la contratación indebidos de obras públicas, deuda, adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones de bienes o servicios, o colocaciones de fondos y valores con recursos económicos públicos;
- f) El servidor público que teniendo a su cargo fondos públicos, les de a sabiendas una aplicación pública distinta de aquella a que estuvieren destinados o hiciere un pago ilegal;

Ahora bien, en estricto sentido para que se pueda acreditar esta clase de peculado, el servidor público no sólo debe otorgar en forma indebida alguno de los actos enumerados, sino que , además deberá hacerlo con un fin en particular, que puede ser:

- a) Promover la imagen política o social de su persona, de su superior jerárquico o la de un tercero.
- b) Denigrar a cualquier persona

Lo que implica una doble carga tanto para el Ministerio Público de la Federación como para el Órgano Jurisdiccional, lo que representa la impunidad

automática de dicho comportamiento por la imposibilidad de acreditar el fin de la utilización indebida.

4.2.2. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien jurídico tutelado en el peculado previsto en la fracción II del artículo 223 del Código penal en vigor, se sintetiza en lo siguiente:

a) En el peculado por “utilización indebida de fondos públicos” el bien jurídico protegido por la norma lo constituyen los fondos públicos; es decir, los caudales de la Federación, de los Estados, Municipios y corporaciones dependientes de dichas entidades¹⁴⁶

b) En el peculado que se comete “por otorgar alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades” el bien jurídico protegido es el normal desenvolvimiento de las funciones públicas y la rectitud de los servidores públicos.

4.2.3. LA OFENSA DEL BIEN JURIDICO PROTEGIDO.

En cuanto a la ofensa del bien jurídico tutelado del peculado a estudio se explica de la siguiente manera:

¹⁴⁶ Cfr. *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XII, Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1980, p. 438; véase también a la *Enciclopedia Universal Ilustrada*, Europeo - Americana, Tomo XXIV, Op. Cit. p. 285

a) En el peculado por “utilización indebida de fondos públicos” el resultado es de lesión, ya que, cuando un sujeto con la calidad de servidor público utiliza en forma indebida los fondos públicos se quebranta el patrimonio nacional, que, finalmente redundará en perjuicio de la economía del país; es decir, hay una trascendencia en el mundo exterior, hay una alteración, existe una merma, una disminución a los fondos públicos ya sean federales, estatales o municipales.

b) En cuanto al peculado que se comete “por otorgar alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades” la ofensa del bien jurídico al igual que en el de utilización indebida de fondos públicos es de lesión, puesto que con el comportamiento criminal del agente existe un menoscabo a la correcta administración pública, en fin, existe como resultado final una trascendencia en el mundo exterior, hay una alteración en la administración pública y en los servicios públicos; puesto que, el agente activo del injusto, llevó a cabo una acción criminosa que alteró el curso normal de las funciones propias del Estado. Aquí como se observa, el bien jurídico que se ofende es la administración pública.

4.2.4. LA FORMA DE INTERVENCIÓN DEL SUJETO ACTIVO

a) En el peculado por “utilización indebida de fondos públicos” los sujetos pueden intervenir en todas las formas de autoría y participación previsto en el artículo 13 del Código Penal vigente.

b) En el peculado que se comete por “otorgar alguno de los actos de uso indebido de atribuciones y facultades” únicamente puede cometerse por sí, puesto que esos

hechos puede ser otorgados por el servidor público que se encuentra autorizado para otorgar el acto o actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades; es decir, solamente puede existir la autoría material del agente peculador.

4.2.5. LOS SUJETOS

Con el objeto de seguir con nuestro método de trabajo, en el presente apartado analizaremos en forma separada tanto al sujeto activo como al sujeto pasivo del delito.

4.2.5.1. EL SUJETO ACTIVO

En cuanto al sujeto activo tanto en el peculado que sea cometido por “utilizar indebidamente fondos públicos” como por “otorgar alguno de los actos previstos para el uso indebido de atribuciones y facultades” se requiere de la calidad específica de servidor público en términos de lo señalado en el capítulo que antecede (véase supra 3.2.2.2. y sigs).

4.2.5.2. EL SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo del peculado previsto en la fracción a estudio del artículo 223 lo analizamos como a continuación se indica:

a) El sujeto pasivo en el peculado cometido “por uso indebido de fondos públicos” en primer término es la sociedad en general quien se ve agraviada por

un sujeto con la calidad de servidor público a quien en forma directa o indirecta le confió el manejo de los fondos públicos y éste traicionando la fe del pueblo, la confianza que depositó en él, la traiciona y se corrompe utilizando en forma indebida los fondos públicos y causando con su comportamiento criminal el curso normal de las funciones públicas.

b) En el peculado por “otorgar alguno de los actos previstos para el uso indebido de atribuciones y facultades” el sujeto pasivo lo constituye la administración pública y la sociedad en general.

4.2.6.EL RESULTADO

a) En el peculado que un servidor público comete “por utilizar indebidamente fondos públicos”, existirá un resultado material en mérito de que al darse una utilización indebida a los fondos públicos evidentemente que el patrimonio del Estado se verá mermado y como consecuencia existirá una trascendencia en el mundo exterior consistente en la disminución real del patrimonio.

b) En el peculado que se comete con motivo de “otorgar cualquiera de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades” existirá en principio un resultado formal que consistirá únicamente en el consentimiento del servidor público para otorgar cualquiera de los actos previstos en el artículo 217 del Código Sustantivo Penal; y, en un segundo plano existirá un resultado material, puesto que el consentimiento por el cual el peculador otorga alguno de los actos previstos para el uso indebido de atribuciones y facultades redundará en

perjuicio de la sociedad alterando el curso normal de las funciones públicas; de ahí que en ésta hipótesis delictiva se pasa de un resultado formal a uno material.

4.2.7. NEXO CAUSAL

De una manera general Marco Antonio Díaz de León señala que el nexo causal en el peculado “ Es el que se da entre la conducta del agente y el resultado típico. Es decir debe probarse en el caso concreto que el resultado de alguna de las acciones encuentra su causalidad en la conducta desplegada por el inculpado. Es el que se produce por la conducta del inculpado en congruencia con los elementos establecidos en éste artículo 223, y el resultado típico debidamente probado en el proceso penal. La distracción - utilización indebida de fondos públicos - del bien u objeto debe hacerse necesariamente por el funcionario...”¹⁴⁷

En este caso para determinar la existencia del nexo de causalidad o atribuibilidad entre el comportamiento criminal del agente y el resultado final, el juzgador deberá tomar en cuenta los siguientes elementos:

- a) Que el agente sea servidor público;
- b) Que en la hipótesis de utilización indebida de fondos públicos, el agente en razón de su cargo haya recibido por cualquier causa los fondos públicos;
- c) Que la utilización indebida tenga por finalidad promover su imagen política o social, la de un tercero o con el fin de denigrar a cualquier persona;
- d) Que el resultado sea la consecuencia final de su comportamiento querido.

¹⁴⁷ Díaz de León Marco Antonio Op. Cit. p. 341

Ahora bien, para acreditar el nexo causal en el peculado que comete un servidor público en ocasión de haber “otorgado alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades” se deben tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- a) Que el servidor público otorgue la atribución o facultad en forma ilegítima;
- b) Que al otorgarse la atribución o facultad redunde en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y del buen despacho de las funciones públicas;
- c) Que dicho comportamiento tenga por finalidad promover su imagen política o social, la de un tercero o con el fin de denigrar a cualquier persona;

3.2.8. EL OBJETO MATERIAL

- a) En el peculado “por utilizar indebidamente fondos públicos” el objeto material, ni duda cabe, lo constituyen en su acepción más amplia los fondos públicos ya sean Federales, Estatales o Municipales.
- b) En el peculado “por otorgar cualquiera de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades” en principio el objeto es formal, toda vez que el objeto es la fidelidad que el servidor público debe tener en el ejercicio del cargo que se le encomienda ; y, en segundo plano, existe un objeto material que se concretiza en la administración pública.

4.2.9. CIRCUNSTANCIAS

En el peculado a estudio, el hecho se debe realizar en ocasión del servicio público; es decir, siempre que el agente desempeñe una función pública sin distinguir que sea de nivel Federal, Estatal o Municipal.

4.2.10. ELEMENTOS NORMATIVOS

Si de acuerdo con la doctrina dominante y los conocedores de la dogmática penal los elementos normativos son aquellos que hacen referencia a un hecho objetivo del tipo penal y que requieren particular valoración de parte del interprete, sin la cual no es posible precisar su verdadera significación y alcance, estos elementos pueden ser: de contenido jurídico o extrajurídico¹⁴⁸ los elementos normativos que contiene el tipo de acuerdo con Marco Antonio Díaz de León¹⁴⁹ son los siguientes:

- a) Superior jerárquico
- b) Tercero

Entiéndase para efectos de la presente investigación que “superior jerárquico” es aquel sujeto que tiene más poder de decisión sobre otros en la administración pública Federal, Estatal Municipal, tiene subordinados y que como ya se ha vuelto regla en nuestro sistema administrativo están obligados a cumplir ciegamente las instrucciones que les indica dicho superior jerárquico so pretexto de “desacatar un

¹⁴⁸ Cfr. Reyes Echandia, Alfonso, *Tipicidad*. Temis, Bogotá, Colombia, 1989, p. 91

¹⁴⁹ Cfr. Díaz de León Marco Antonio. Op. Cit. p. 341

mandato” o de no “alinearse”; y por tercero, aquella persona o conjunto de personas que pueden tener un interés en el asunto en lo principal ya sea porque resultan beneficiados o perjudicados. Este último término corresponde más bien a la familia procesal.

4.2.1.1.ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL

Tanto en el peculado por “utilización indebida de fondos públicos” como en el que se comete por “otorgar cualquiera de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades” la acción final es eminente doloso, pero además, existen elementos subjetivos específicos o especiales para quedar comprobada la existencia de la totalidad de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal y que son los siguientes:

- a) Con el objeto (fin) de promover la imagen política o social de su persona
- b) Con el (fin) de denigrar a cualquier persona

De acuerdo con lo señalado, debe advertirse que en ambas hipótesis debe existir además del dolo genérico, LA FINALIDAD; ya sea, para promover la imagen política, la imagen social, y, no necesariamente de su persona, sino que, puede ser la de un tercero; o que dicho comportamiento haya sido desplegado para denigrar a alguien. En esta virtud, si llegara a faltar dicho elemento, o bien en el proceso no se demuestra la finalidad señalada, podrá existir o configurarse otro delito pero no el peculado que ahora se estudia. Hecho que como ya lo manifestamos en líneas anteriores, representa un grave error cometido por el legislador; pues que le importa a Usted o a mi como mi como ciudadano

mexicano el fin para el cual el peculador utilizó los fondos públicos u otorgó alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades, lo que importa es que, por un lado se afectó la hacienda pública y por otro, se alteró el curso normal de las funciones públicas y más aún se traicionó la confianza del pueblo de México.

4.3. LA ANTIJURIDICIDAD

a) En cuanto al peculado por “utilización indebida de fondos públicos” opinamos que pueden darse las siguientes causales de justificación

- Cumplimiento de un deber
- Estado de Necesidad justificante

En cuanto al cumplimiento de un deber, si bien es verdad que dentro del presupuesto de egresos se contempla una partida especial para casos de desastres naturales; lo cierto es que puede suceder que dichos recursos no sean lo suficientemente bastantes para cubrir las necesidades más urgentes frente a un desastre, tales como salud, vestido y alimentación; por ello, ante esa situación el servidor público que tiene en sus manos el manejo de fondos públicos tendrá la obligación de disponer de recursos públicos para sufragar los gastos más urgentes y necesarios de la comunidad para evitar mayores desastres, puesto que, si no actúa de inmediato, podría cometer algún delito en forma culposa, lo que implica que está utilizando fondos públicos para un fin distinto pero no necesariamente ese comportamiento es antijurídico.

En cuanto al estado de necesidad justificante, opinamos que también puede presentarse, así, tomando como ejemplo el endeudamiento externo, si hoy en día alguno de los países acreedores, dijera o me pagas X porcentaje del total de tu deuda que tienes conmigo o te quito una parte de tu territorio, evidentemente que el servidor público tomará los fondos públicos existentes para evitar un mal mayor, como lo sería la pérdida de una parte de nuestro territorio.

b) En cuanto al peculado cometido en ocasión de haber “otorgado cualquiera de los actos a que se refiere el uso indebido de atribuciones y facultades”, opinamos que no puede operar ninguna de las causales de justificación enumerados, puesto que el agente realiza el comportamiento a sabiendas que se encuentra prohibido y no aprobado por causa de justificación alguna.

4.4. CULPABILIDAD

Por cuanto respecta a que dicho servidor público tenga la capacidad de conocer el carácter ilícito del hecho realizado, ni duda cabe, puesto que un servidor público debe siempre conocer que realizar u omitir tal o cual comportamiento constituye un ilícito.

En cuanto a la exigibilidad de otro comportamiento, debemos señalar que puede presentarse el problema de que efectivamente un servidor público que tiene en su poder por cualquier causa los fondos públicos se vea en determinado momento coaccionado por otro sujeto utilizar indebidamente dichos fondos públicos como sucede en el caso de que un grupo con intereses políticos o sociales obligue mediante la violencia física o moral que se destinen

determinados fondos a eventos con fines políticos o como dice el propio tipo penal - para denigrar a cualquier persona - por ejemplo, hacer publicaciones difamatorias en los medios de difusión; o bien, el caso del peculado por otorgar cualquiera de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades; ya que es común que los grupos de poder en nuestro país han tratado una y otra vez de influir en las decisiones de los servidores públicos para que hagan o dejen de hacer un hecho, en consecuencia, si se presenta cualquiera de ellos, aun cuando estén reunidos tanto los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal y dicho comportamiento sea antijurídico el agente no será culpable de ese hecho porque no se le pudo haber exigido otro comportamiento distinto del que desplegó.

4.5. TENTATIVA

a) En el peculado por “utilización indebida de fondos públicos” se admite la tentativa, ya que el agente puede verse frustrado y no poder consumar su acción criminal, toda vez que “...el peculado por apropiación o uso indebido admite la tentativa... por sus características mismas es delito que suele obedecer a un proceso. Inclusive, desde el punto de vista del agente, exige cierta experiencia y sobre todo conocimiento cercano de los formalismos utilizados por la administración. Salvo el caso de quien se vincula a ella con intención de obtener provecho y no de prestar el servicio, el empleado obtiene con la práctica la información primero que interviene en la determinación de cometer el delito y segundo que utiliza para hallar los medios que lo conduzcan a la materialización de sus propósitos y, en cuanto sea posible, garanticen la impunidad”¹⁵⁰

¹⁵⁰ Franco Uriel, Op. Cit. p.11

b) En cuanto al peculado que comete el servidor público en ocasión de “otorgar cualquiera de los actos a que se refiere el uso indebido de atribuciones y facultades” desde luego que también se admite la tentativa en cualquiera de sus modalidades.

4.6. CONCURSO

Debido a la complejidad del peculado previsto en la fracción II del artículo 223, el análisis del concurso debe hacerse desde los dos puntos siguientes:

a) En el peculado cometido por “utilizar indebidamente fondos públicos” puede darse el concurso ideal con los siguientes delitos:

- Abuso de autoridad (art. 215-VIII)
- Uso indebido de atribuciones y facultades (art. 217-III)

b) En cuanto al peculado por otorgar cualquiera de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades indudablemente que también puede darse el concurso ideal con los siguientes delitos:

- Uso indebido de atribuciones y facultades en todas sus fracciones
- Abuso de autoridad (art.. 215 - IX)
- Ejercicio indebido del servicio público(art. 214 -V)

RESÚMEN DEL PECULADO PREVISTO EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 223 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Comportamiento	Acción
Bien jurídico protegido	a) Los fondos públicos b) El normal desarrollo de las funciones públicas
Ofensa del bien Jurídico	Lesión
Forma de intervención del sujeto activo	a) Admite todas las formas de autoría y participación b) Autoría material
El sujeto activo	En ambas hipótesis se requiere de la calidad específica de servidor público del agente
El sujeto pasivo	a) Los fondos públicos y la sociedad b) La administración pública
Resultado	a) Material b) Formal y material
Nexo causal	Equivalencia de las condiciones e imputación objetiva del resultado
Objeto material	a) Los fondos públicos b) Existe también un objeto formal que es la fidelidad del servidor público.
Medios utilizados	No requiere medio alguno para su comisión
Circunstancias	Admite la circunstancia de ocasión
Elementos normativos	Superior jerárquico Tercero
Elemento subjetivo general	Doloso
Elementos subjetivos especiales	Admite la finalidad
Antijuridicidad	Es admisible el cumplimiento de un deber y el Estado de necesidad justificante.
Culpabilidad	Puede presentarse la no exigibilidad de otro comportamiento
Tentativa	Admite la tentativa en cualquiera de sus modalidades.
Concurso	a) Abuso de autoridad(215- VIII; IX) b) Uso indebido de atribuciones y facultades(217-III) c) Ejercicio indebido del servicio público(art. 214-V)

CAPÍTULO V

EL PECULADO PREVISTO EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 223 DEL CÓDIGO PENAL

Como lo hemos venido haciendo en los capítulos que anteceden, ahora abordaremos el estudio del peculado previsto en la fracción III del artículo 223 del Código Penal que señala:

***COMETE EL DELITO DE PECULADO “
CUALQUIER PERSONA QUE SOLICITE O
ACEPTE REALIZAR LAS PROMOCIONES O
DENIGRACIONES A QUE SE REFIERE LA
FRACCIÓN ANTERIOR¹⁵¹ A CAMBIO DE
FONDOS PÚBLICOS O DEL DISFRUTE DE
LOS BENEFICIOS DERIVADOS DE LOS
ACTOS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO
DE USO INDEBIDO DE ATRIBUCIONES Y
FACULTADES”***

De la redacción de esta fracción se desprenden las siguientes dos hipótesis o variables de peculado impropio:

¹⁵¹ la fracción anterior a que se refiere el texto, señala que comete el delito de peculado “el servidor público que indebidamente utilice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades con el objeto de promover la imagen política o social de su persona la de su superior jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigrar a cualquier persona”

a) Comete peculado impropio cualquier persona que *solicite realizar* las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción anterior a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades.

b) Cualquier persona que *accepte realizar* las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción anterior a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades.

5.1. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

Al igual que el anterior capítulo donde analizamos el peculado previsto en la fracción II del artículo 223, en el que ahora comenzamos a estudiar y que se encuentra previsto en la fracción III contiene dos verbos típicos - Solicitar y realizar - de ahí que para el desarrollo de los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo penal lo haremos conforme al método que hemos utilizado en los capítulos que anteceden.

5.1.1. CONDUCTA

a) En el peculado que comete cualquier persona que *solicite realizar* las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción II a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades el comportamiento es de acción toda vez que, si partimos del principio que “solicitar” implica pretender o

buscar una cosa con diligencia y cuidado o gestionar los negocios propios o ajenos o bien requerir y procurar con instancia¹⁵² pretender buscar una cosa o requerir que ésta se haga¹⁵³ y realizar necesariamente implica efectuar o bien hacer real y efectivamente una cosa,¹⁵⁴ concluimos que el comportamiento del sujeto activo en el peculado a estudio constituye una acción dolosa, puesto que el agente activo del injusto solicita - se ofrece ha hacer una promoción o denigración - a alguien que puede disponer de los fondos públicos o que en su caso pueda otorgarle al solicitante un beneficio que se derive de un hecho previsto en el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades.

b) En el peculado cometido por cualquier persona que *accepte realizar* las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción II, a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades, el agente activo recibe voluntariamente lo que se le da, ofrece o encarga, admite los desafíos y admite sus condiciones y se compromete a cumplirlas¹⁵⁵ y por tanto acepta voluntariamente lo que se le da, ofrece o encarga, aprueba o admite dicho ofrecimiento y, en el caso, el agente que puede ser un particular o cualquier persona, acepta por ejemplo promover la imagen política o social de un servidor público¹⁵⁶

En este supuesto el agente activo del injusto admite un ofrecimiento y, aún cuando dicho sujeto activo no conozca que el bien que está obteniendo o lo que

¹⁵² Cfr. Diccionario de la Lengua Española, Op. Cit. Tomo VI. p. 1225

¹⁵³ Cfr. Díaz de León Marco Antonio, Op. Cit. p. 341

¹⁵⁴ Cfr. Diccionario de la Lengua Española, Op. Cit. Tomo V. p. 1116

¹⁵⁵ Cfr. Diccionario de la Lengua Española, Op. Cit. Tomo I. p. 14

¹⁵⁶ Cfr. Díaz de León Marco Antonio, Op. Cit. p.341

se le está ofreciendo a cambio sea parte de los fondos públicos o de uno de los actos a que se refiere el precepto de uso indebido de atribuciones y facultades no impide la consumación del comportamiento criminal; por lo que, existirá un comportamiento eminentemente de acción; puesto que el agente acepta realizar la conducta criminosa a cambio de un beneficio proveniente del poder público y que desde luego afectará de manera trascendental el normal desenvolvimiento de las funciones públicas.

5.1.2. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

a) En el peculado cometido por cualquier persona que solicite realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción II, a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades, el bien jurídico tutelado no es único, sino que los bienes protegidos son diversos, toda vez que cuando un sujeto solicita voluntariamente realizar un comportamiento criminal, como el que ahora se analiza afecta distintos bienes, entre otros tenemos a los siguientes:

- Los fondos públicos
- El servicio público
- El honor de las personas en el caso de las denigraciones

b) En el peculado cometido por cualquier persona que acepte realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción II, a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere

el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades, el bien jurídico tutelado, que la Ley Penal tutela coincide con lo señalado en el inciso que antecede.

5.1.3. OFENSA DE BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

a) En la primera hipótesis de peculado previsto en la fracción a estudio, la ofensa del bien jurídico es de lesión, toda vez que se causa un menoscabo a un bien jurídico¹⁵⁷ que recae en principio sobre los fondos públicos, el servicio público y en su caso, el honor de las personas.

b) En la segunda hipótesis de peculado previsto en la fracción que nos ocupa, la ofensa del bien jurídico al igual que en el inciso anterior, es de lesión, puesto que un sujeto que ha aceptado realizar el comportamiento criminal y lo consuma, lesiona de por sí, los bienes que ya hemos señalado en el inciso que antecede

5.1.4. FORMA DE INTERVENCIÓN.

En ambas hipótesis de peculado se admiten todas las formas de autoría y participación previstos en el artículo 13 del Código penal vigente; ya que un sujeto puede realizarlo por sí o valerse de terceros o únicamente puede ayudar a la realización del comportamiento criminal.

¹⁵⁷ Cfr. López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, p. 86

5.1.5. LOS SUJETOS

A diferencia de las variables de peculado analizados en las dos primeras fracciones del artículo 223 del Código penal, en el que ahora se estudia cambia en forma radical. Este cambio ha hecho que la doctrina extranjera identifique a este delito de antiguo linaje como *peculado impropio*, precisamente porque no necesariamente es un servidor público quien lo comete sino que puede serlo cualquier persona, veamos como se identifican los sujetos:

5.1.5.1. EL SUJETO ACTIVO

Tanto el peculado cometido por cualquier persona que solicite realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción II a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades, como el cometido por cualquier persona que acepte realizar las promociones o denigraciones a diferencia de las dos fracciones anteriores en donde el sujeto activo requiere de la calidad específica de servidor público, en el presente caso no se necesita esa calidad puede serlo cualquier persona. Esta diferencia ha hecho que la doctrina identifique a esta figura criminosa como *peculado impropio*.

5.1.5.2. EL SUJETO PASIVO

En ambas hipótesis de peculado existen, diversos sujetos pasivos como diversos son los bienes jurídicos que se ofenden, así tenemos a los siguientes:

- a) La administración Pública
- b) La Sociedad en General
- c) Cualquier persona que se vea afectada en su honor por dichos comportamientos

5.1.6. EL RESULTADO

Por un lado, se ven afectados los fondos públicos, hay una merma de los dineros de la nación, por otro, se altera la correcta administración del servicio público y, más aún, aquel que valiéndose de los fondos públicos u obteniendo un beneficio de los actos derivados del uso indebido de atribuciones y facultades lleva un acto que denigra a cualquier persona, afecta de manera directa o indirecta el honor de las mismas; y por lo tanto, concluimos que el resultado en el peculado a estudio y en ambas hipótesis es eminentemente material porque en tratándose de los fondos públicos existe una disminución de la hacienda pública y como su lógica consecuencia se altera el normal desenvolvimiento de las funciones.

5.1.7. EL NEXO CAUSAL

Como el peculado a estudio es de resultado material, existirá el nexo causal o atribuibilidad correspondiente entre el comportamiento criminal dirigido y el resultado previsto, siempre que se reúnan de una manera general los siguientes elementos:

- a) Que exista un comportamiento de acción

- b) Que tenga como fin el goce de fondos Públicos
- c) Que tenga como fin el disfrute de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones
- d) Que se haya promovido la imagen política o social de alguien a cambio de los beneficios señalados en los puntos que anteceden
- e) Que el resultado final haya sido generado por el agente

5.1.8. OBJETO MATERIAL

a) En la primera variable de peculado señalado en la fracción a estudio, el objeto material se concretiza de la siguiente manera:

- aa) Los fondos públicos
- aa) La administración pública.

b) En la segunda variable del peculado que nos ocupa el objeto material es el mismo que lo señalado en el inciso que antecede.

5.1.9. ELEMENTOS NORMATIVOS

En el tipo penal de peculado a estudio contiene elementos normativos tanto jurídicos como extrajurídicos, entre otros se encuentran los siguientes:

- a) Promover
- b) Denigrar
- c) Fondos públicos

d) Uso indebido

e) Atribuciones y facultades

Estos elementos ya fueron precisados en el capítulo III del presente trabajo de investigación (véase supra 3.1. y sigs.)

5.1.10. ELEMENTOS SUBJETIVOS

Si partimos de que el peculado previsto en la fracción III del artículo 223 motivo de nuestro estudio es eminentemente de acción, en donde el sujeto solicita o acepta realizar las promociones o denigraciones y que tiene el conocimiento del hecho (elemento intelectual) por un lado, y que, además sabe que lo que hace denigrando a una persona o promoviendo la imagen política o social de su persona o la de un tercero mediante el beneficio de fondos públicos o bien gozando de los beneficios a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades; y por otro, la voluntad de realizar el hecho (elemento volitivo), criminoso, indudablemente que su comportamiento es doloso; sin embargo, independientemente del dolo genérico en ambas hipótesis también existen elementos subjetivos específicos o especiales; tales como:

a) El fin de promover la imagen política

b) El fin de promover la imagen social

c) El fin de denigrar

Respecto de estos elementos subjetivos específicos ya hemos señalado en líneas anteriores que ha sido un error más en que incurrió el legislador.

5.2. ANTIJURIDICIDAD

Debido al comportamiento criminal doloso que se presenta en el peculado previsto en la fracción III del artículo 223 del Código Penal opinamos que no existe siquiera la remota posibilidad de que pudiera operar en favor del sujeto activo del injusto causa que justifique su comportamiento criminal.

5.3. CULPABILIDAD

En este caso el sujeto activo será culpable del comportamiento criminal del peculado que se le atribuye cuando:

- a) Sea imputable; es decir que tenga la capacidad de culpabilidad, esto es, que al momento de realizar su comportamiento, sabía y comprendía que realizaba un comportamiento criminal a cambio de fondos públicos o bien que gozaba de algún beneficio de los previstos para el uso indebido de atribuciones y facultades.
- b) Que al momento de realizar el comportamiento haya tenido la capacidad de comprender el injusto de su comportamiento criminal, la que quiere decir que haya comprendido que su comportamiento era contrario a la norma.

c) Que atendiendo a las circunstancias del hecho le era exigible otro comportamiento del que generó el resultado final.

En esta virtud opinamos que esta variable de peculado no puede presentarse causa de inculpabilidad alguna.

5.4. TENTATIVA

En ambas hipótesis de peculado motivo de estudio en el presente capítulo existirá tentativa en cualquiera de sus modalidades, puesto que es un tipo que requiere de actos tendientes encaminados y dirigidos a consumarse y que, puede darse el caso de que, por circunstancias propias o ajenas al sujeto activo del hecho criminoso no se consuma y entonces existirá únicamente un hecho tentado o frustrado.

5.5. CONCURSO

a) En el peculado cometido por cualquier persona que *solicite realizar* las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción II, a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades, existirá concurso ideal con los siguientes delitos:

- Difamación (art. 350)
- Calumnia (art. 356)

b) En el peculado cometido por cualquier persona que *acepte realizar* las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción II, a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades, existirá el concurso ideal con los mismos delitos señalados en el punto que antecede.

RESÚMEN DEL PECULADO PREVISTO EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 223 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Comportamiento	Acción
Bien jurídico protegido	Los fondos públicos, el servicio público.
Ofensa del bien Jurídico	Lesión.
Forma de intervención del sujeto activo	Admite todas las formas de autoría y participación
El sujeto activo	Puede cometerlo cualquier persona
El sujeto pasivo	La administración pública, la sociedad.
Resultado	Material
Nexo causal	Equivalencia de las condiciones e imputación objetiva del resultado
Objeto material	Los fondos públicos y la administración pública.
Medios utilizados	No requiere medio especial para su comisión
Circunstancias	No requiere de circunstancia alguna para su comisión
Elementos normativos	Promover, denigrar, fondos públicos, uso indebido, atribuciones y facultades
Elemento subjetivo general	Doloso
Elementos subjetivos especiales	Se requiere el fin de promover la imagen política, la imagen social o la denigración de cualquier persona
Antijuridicidad	No admite causa de justificación alguna
Culpabilidad	No admite causa de inculpabilidad alguna
Tentativa	Admite la tentativa en cualquiera de sus modalidades
Concurso	Difamación (art. 350) Calumnia (art. 356)

CAPÍTULO VI

EL PECULADO PREVISTO EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 223 DEL CÓDIGO PENAL

Dispone la fracción IV del artículo 223 del Código Penal Federal que:

**COMETE EL DELITO DE PECULADO -IV-
“CUALQUIER PERSONA QUE SIN TENER EL
CARÁCTER DE SERVIDOR PÚBLICO
FEDERAL Y ESTANDO OBLIGADO
LEGALMENTE A LA CUSTODIA,
ADMINISTRACIÓN O APLICACIÓN DE
RECURSOS PÚBLICOS FEDERALES, LOS
DISTRAGA DE SU OBJETO PARA USOS
PROPIOS O AJENOS O LES DE UNA
APLICACIÓN PÚBLICA DISTINTA A LA QUE
SE LES DESTINÓ ”**

De esta redacción se desprenden las siguientes dos hipótesis de peculado impropio:

a) Peculado por distracción de recursos públicos federales que es cometido por “cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos...”

b) Peculado por aplicación Pública distinta de recursos públicos federales y que lo comete “cualquier persona que sin tener el carácter de servidor publico federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales... les de una aplicación pública distinta a la que se les destinó”

6.1. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

Al igual que el anterior capítulo en el que analizamos el peculado previsto en la fracción III, en el peculado previsto en la fracción IV, igualmente contiene dos verbos típicos, de ahí que para el desarrollo de las categorías del delito los manejaremos en forma separada con el objeto de identificar uno y otro.

6.1.1. CONDUCTA

a) En el peculado que se comete por distraer de su objeto los recursos públicos federales y que lo comete cualquier persona sin tener el carácter de servidor publico federal que estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos, el comportamiento es eminentemente de acción por contener el verbo distraer.

b) En el peculado cometido por aplicación pública distinta de los recursos públicos federales cometido por cualquier persona que sin tener el carácter de servidor publico federal y estando obligada legalmente a la custodia,

administración o aplicación de recursos públicos federales les de una aplicación pública distinta a la que se les destinó el comportamiento es de acción.

6.1.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

a) En el peculado por “distracción de recursos públicos federales” existen diversos objetos que protege la norma, dichos bienes son:

- Los fondos públicos
- La administración pública
- Los servicios públicos

b) En el peculado por “aplicación pública distinta de los recursos públicos federales” en opinión de Luis Carlos Pérez es el normal funcionamiento de cada rama u órgano del poder del Estado al señalar que “variar la destinación de los fondos, cuando la ley no ha conferido especiales autorizaciones para hacerlo, implica un serio trastorno por la indebida injerencia del ejecutivo en los planes que se supone elaborados por el Congreso para satisfacer necesidades que el común reclama. El Código no podía omitir la estimación del acto correspondiente como una alteración punible, pues va en perjuicio del normal funcionamiento de cada rama u órgano del Poder del Estado”¹⁵⁸ de ahí que el bien jurídico protegido se resume en lo siguiente:

- La correcta administración de los recursos Públicos
- El normal funcionamiento de la administración Pública

¹⁵⁸ Pérez, Luis Carlos: Op. Cit.p. 189

6.1.3. OFENSA DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Cuando se ofende el bien jurídico que tutela la norma a estudio existe una lesión, toda vez que al distraer los recursos públicos hay un trastorno en el manejo de dichos fondos; y si se aplica a cosas distintas para el que se había previsto se altera el curso normal de las funciones públicas.

6.1.4. FORMA DE INTERVENCIÓN.

En ambas variables de peculado se admiten todas las formas de autoría y participación previstas en el artículo 13 del Código Penal en vigor.

6.1.5. LOS SUJETOS

En cuanto al sujeto activo, el tipo penal no señala especificidad alguna lo que quiere decir que cualquier persona puede cometerlo.

Por lo que respecta al sujeto pasivo indudablemente que puede concretizarse en los siguientes:

- a) El Estado
- b) Los gobernados

6.1.6. RESULTADO

a) En el peculado por “distracción de recursos públicos federales” el resultado es eminentemente material puesto que, por un lado, existe una afectación directa de los fondos públicos y, por otro, afecta de manera indirecta la correcta administración pública, lo que traerá una deficiencia en la prestación de los servicios que se les presta a los gobernados.

b) En el peculado por “aplicación pública distinta” en opinión de Soler el resultado es formal al decir que “El delito consiste en el solo hecho de dar a los fondos una aplicación diferente. Se consume con la inversión, no con la simple imputación. Ello no obstante, el delito es formal, porque la inversión en sí misma no es considerada con relación al daño que produce sino al puro peligro traído por el desorden en las inversiones”¹⁵⁹ opinión con la que comulgamos y por lo tanto concluimos que en esta hipótesis el resultado es eminentemente formal.

6.1.7. NEXO CAUSAL

La primera hipótesis de peculado en análisis es de resultado material, de ahí que también existirá el nexo causal o la atribuibilidad correspondiente entre el comportamiento criminal y el resultado previsto; sin embargo, para constatar dicha atribuibilidad es necesario la existencia de los siguientes elementos:

¹⁵⁹ Soler Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, 8ª. Edición, Tipográfica editora, Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1978. p.178

a) En el peculado por distracción de recursos públicos federales cometido por cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales, la atribuibilidad deberá acreditarse con los siguientes elementos:

aa) Que se afecten los recursos públicos federales

aa) Que la persona tenga sobre dichos recursos públicos la obligación legal de:

aaa) Custodiarlos

aaa) Administrarlo

aaa) Aplicarlo

6.1.8. OBJETO MATERIAL

El objeto material se traduce en los fondos públicos en su más amplia acepción, por lo que pueden ser:

a) Federales

b) Estatales

c) Municipales

6.1.9. ELEMENTOS NORMATIVOS

El precepto a estudio contienen los siguientes elementos normativos jurídicos:

a) Persona

- b) Servidor Publico Federal
- c) Obligación legal
- d) Custodiar
- e) Administrar
- f) Aplicar
- g) Recursos Públicos Federales
- h) Distraer de su objeto
- i) Usos propios o ajenos
- j) Aplicación pública distinta a la destinada

6.1.10. ELEMENTOS SUBJETIVOS

a) En la primera variable del peculado a estudio, la forma de realización es dolosa, toda vez que el agente peculador sabe que su comportamiento se encuentra prohibido por la norma y a pesar de ello realiza voluntariamente un comportamiento criminal para distrae los recursos públicos ya sea en provecho propio o de la de un tercero.

b) En la segunda hipótesis de peculado, la forma de realización evidentemente que es dolosa, aunque puede realizarse en forma culposa; toda vez que si bien es verdad que un sujeto teniendo en sus manos la responsabilidad de aplicar los recursos públicos a su disposición, dándoles el destino final que señala el presupuesto de egresos; lo cierto es que por un descuido aplicarse a otra cosa distinta de la señalada; en esa virtud opinamos que el peculado puede cometerse en forma culposa; aunque debe quedar claro que para que exista la “aplicación” pública distinta; debe ser sustancialmente distinta de la que originalmente se tenía

prevista; por el contrario; no existirá peculado, en tal virtud el peculado en análisis subjetivamente se puede cometer en las dos formas siguientes :

- a) Dolosa
- b) Culposa

Ahora bien, aún cuando el tipo penal no señala elemento subjetivo específico alguno, creemos que puede darse el caso de que el agente lleva a cabo su comportamiento criminal en atención a lo siguiente:

- a) La intención de mermar el erario público.
- b) El ánimo de lucro.
- c) El propósito electoral.
- d) Los motivos de participar en contiendas electorales.
- e) Los impulsos afectivos que lo une con determinadas corrientes ideológicas.

De donde podemos deducir que el tipo contiene elementos subjetivos específicos y que ya fueron enumerados.

6.2.ANTIJURIDICIDAD

- a) En la hipótesis de peculado por “distracción de recursos públicos federales” opinamos que no existe causa alguna de justificación que ampare el comportamiento criminal del agente.

b) En el peculado por “aplicación pública distinta” Autores como el español José María Rodríguez Devesa manifiesta que constituye “una forma sumamente corriente de malversación, que debería ser considerada porque viene impuesta en muchas ocasiones por las conveniencias mismas de la gestión del servicio público a causa de la lentitud administrativa. La cifra negra, es por ello elevada. Acaso estuviese indicado incriminar solo aquellos supuestos en los que se produzca daño o entorpecimiento para el servicio público, y desde luego es inexplicable que no se conceda el privilegio que en otros tipos se establece para el reintegro”¹⁶⁰ por su parte, Sebastián Soler argumenta que “En casos extremos, el hecho podrá ser justificado por el estado de necesidad: agotamiento de la partida de un hospital e imposibilidad de obtener a tiempo la debida autorización para evitar graves daños,”¹⁶¹ en esa medida, efectivamente, puede presentarse como causa que ampare el comportamiento del sujeto activo el Estado de necesidad justificante, toda vez que un sujeto puede disponer o aplicar a otros casos tal o cual partida dependiendo de las necesidades del servicio y urgencia del servicio público o bien una situación angustiosa.¹⁶²

6.3.CULPABILIDAD

En este caso el peculador será culpable, cuando sea capaz de responder culpablemente, haya tenido al momento de desplegar su comportamiento el conocimiento de la antijuridicidad del hecho y, además, hubiera tenido la posibilidad de desplegar otra conducta del que generó el resultado final.

¹⁶⁰ Rodríguez Devesa, José María; *Derecho Penal Español - Parte Especial*: 7ª. Edición, Dykinson, Madrid, España, 1977, p 1051

¹⁶¹ Soler Sebastián. Op. Ct. p.179

¹⁶² Cfr. López Borja de Quiroga et al: *Código Penal Comentado Español*. Akal, Madrid, España, 1990, p. 397

Ahora bien, aquí es necesario dejar claro que puede presentarse dos hipótesis que excluyen la culpabilidad:

- a) La no exigibilidad de otro comportamiento,
- b) El estado de necesidad exculpante

6.4. TENTATIVA

En ambas hipótesis de peculado puede darse la tentativa en cualquiera de sus formas señaladas en el artículo 18 del Código penal vigente, puesto que el agente puede ver frustrado su intención por una causa propia o ajena y por ese hecho no consumar su acción criminal.

6.5. CONCURSO

Se puede presentar el concurso con los siguientes delitos previstos en el código penal federal.

- a) Abuso de autoridad
- b) Ejercicio indebido del servicio público
- c) Abuso de confianza

RESÚMEN DEL PECULADO PREVISTO EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 223 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Comportamiento	Acción
Bien jurídico protegido	Los fondos públicos, la administración pública y los servicios públicos
Ofensa del bien Jurídico	Lesión
Forma de intervención del sujeto activo	Admite todas las formas de autoría y participación
El sujeto activo	Cualquier persona
El sujeto pasivo	El Estado, la sociedad en general y cualquier gobernado
Resultado	a) Material b) Formal
Nexo causal	Equivalencia de las condiciones e imputación objetiva del resultado.
Objeto material	Los fondos públicos federales, estatales o municipales
Medios utilizados	No requiere medio alguno para su comisión
Circunstancias	No requiere de circunstancia laguna para su comisión
Elementos normativos	Persona, servidor público federal, obligación legal, custodiar, administrar, aplicar, usos propios o ajenos
Elemento subjetivo general	a) Dolosa b) Dolosa, existe la posibilidad de ser culposa.
Elementos subjetivos especiales	La intención de afectar la hacienda pública, el ánimo de lucro, propósito electoral.
Antijuridicidad	a) La primera hipótesis no admite causa alguna de justificación b) En la segunda es factible el estado de necesidad justificante
Culpabilidad	Puede presentarse tanto la no exigibilidad de otro comportamiento, como el estado de necesidad exculpante
Tentativa	Admite la tentativa en cualquiera de sus modalidades
Concurso	Abuso de autoridad Ejercicio indebido del servicio público Abuso de confianza

CAPÍTULO VII

ELEMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINARIOS PARA CONSIDERAR AL PECULADO UN DELITO GRAVE

Inicialmente, la Constitución General de la República señalaba de una manera general e imprecisa el concepto de “delitos graves”; y, no es sino en las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 22 de julio de 1994 cuando quedaron definidos en la Ley Suprema, puesto que, el párrafo quinto del actual artículo 16 constitucional señala que “Solo 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 motive su proceder”; por su parte, la fracción I del mismo ordenamiento y refiriéndose al inculpado precisa que “inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio...”

En esa virtud, corresponde en el presente y último capítulo precisar la naturaleza jurídica del peculado a partir del análisis dogmático realizado en los capítulos que anteceden, señalar los delitos graves existentes en la legislación penal vigente y además, sustentar desde el punto de vista jurídico, económico, político, social y cultural nuestra hipótesis; para ese efecto desarrollaremos los siguientes aspectos:

- a) Naturaleza jurídica del peculado
- a) Enumeración actual de los delitos graves en la legislación penal vigente
- b) Justificación legislativa de los delitos graves
- c) Elementos jurídicos para considerar al peculado como un delito grave
- d) Elementos Doctrinarios para considerar al peculado como un delito grave

Una vez establecidos los puntos a desarrollar en el presente capítulo procedemos al análisis correspondiente de cada uno de dichos temas.

7.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO DE PECULADO

Una vez que hemos analizado el artículo 223 del Código Penal Federal en el que se contiene el delito de peculado podemos decir que:

- a) Las fracciones I y II de dicho precepto se refieren al peculado propio
- c) Las fracciones III y IV se refieren al peculado impropio
- d) La fracción I al aludir a los bienes de un particular se refiere a la malversación.

Ahora bien, hemos señalado en puntos anteriores siguiendo a la doctrina que el peculado atenta contra la fe pública, contra el patrimonio de todo el pueblo de México, no es un delito común pero tampoco es un delito político, sino que constituye un comportamiento criminal grave que reviste las siguientes características especiales:

- a) Es un delito que atenta contra el patrimonio del Estado.
- b) Es un delito que viola la fe pública.
- c) Es un delito propio o autónomo.
- d) Es peculado propio cuando se comete por un servidor público.
- e) Es peculado impropio cuando se comete por cualquier persona.
- f) La diferencia entre el peculado y la malversación consiste básicamente que en el primero se ofende un bien jurídico de la Federación, Estados o Municipios y en el segundo se ofende el bien jurídico de un particular.

En consecuencia, es un delito patrimonial porque atenta contra la hacienda pública y que tiene características singulares porque no ofende el bien jurídico de un solo sujeto sino el de toda la comunidad.

7.2. ENUMERACIÓN ACTUAL DE LOS DELITOS GRAVES EN LA LEGISLACION PROCESAL PENAL VIGENTE.

En este apartado enumeraremos los delitos graves previstos en la legislación procesal penal siguiente:

- a) Código Federal de Procedimientos Penales

b) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

El hecho de plasmar la enumeración actual de los delitos graves en nuestro trabajo recepcional, tiene un doble objetivo; por un lado, precisar dentro del catálogo de delitos existentes en la legislación penal sustantiva, cuales de ellos son graves; y, por otro, tener un panorama general para entender la naturaleza de los mismos.

7.2.1.LOS DELITOS GRAVES CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

El artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales en vigor señala que para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes:

- “-Homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60 tercer párrafo;
- Traición a la Patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;
- Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;
- Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
- Sabotaje, previsto en el artículo 140 párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145;
- Piratería, previsto en los artículos 146 y 147;
- Genocidio, previsto en el artículo 149 bis;
- Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
- Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;

- Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero;
- Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 bis, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero;
- Corrupción de menores, previsto en el artículo 201;
- Trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo;
- Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;
- Falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237;
- Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;
- Asalto en carreteras o caminos, previstos en el artículo 286, segundo párrafo;
- Homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323;
- Secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuando el párrafo antepenúltimo;
- Robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VIII, IX, y X, 381 bis;
- Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;
- Extorsión, previsto en el artículo 390
- Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis;
- Los previstos en los artículos 83, fracción III, 83 bis, exceptuando sables, bayonetas y lanzas y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;
- Tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura;

- El de tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;
- Los previstos en los artículos 104, fracciones II y III, último párrafo y 105 fracción IV del Código Fiscal de la Federación”

7.2.2. LOS DELITOS GRAVES PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL.

El actual artículo 268 del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, señala que para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes:

- “- Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60, párrafo tercero;
- Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;
- Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;
- Evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152;
- Ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170;
- Corrupción de menores, previsto en el artículo 201;
- Trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo;
- Explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208;
- Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis;
- Asalto, previsto en los artículos 286, párrafo segundo y 287;
- Homicidio, previsto en los artículos 302, con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323;

- Secuestro, previsto en el artículo 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo;
- Robo calificado, previsto en los artículos 367, en relación con el 370, párrafos segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 fracciones VIII, IX, y X y 381 bis;
- Robo, previsto en el artículo 371, párrafo último;
- extorsión, previsto en el artículo 390;
- Despojo, previsto en el artículo 395, último párrafo todos del Código Penal Federal
- Tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura”

7.3. FUNDAMENTACIÓN DE LOS DELITOS GRAVES

Toca ahora analizar la fundamentación jurídica que dieron origen a los delitos graves que ya hemos dado cuenta en los puntos que anteceden; aunque debemos advertir que de la revisión histórica de las reformas que las originaron no existen argumentos sólidos que sirvieran de fundamento para hacer dicha enumeración, cuestión que nos lleva a concluir que quienes participaron en dichas reformas desconocían de los aspectos más elementales que debían ser tomados en cuenta para la clasificación de los delitos graves; de ahí que actuaron de una manera discrecional e infundada, tanto de quien elaboró la iniciativa, de quienes la analizaron - si es que se hicieron - discutieron y aprobaron; prueba de ello, es que, únicamente se limitaron a señalar como único fundamento “la afectación de los valores fundamentales de la sociedad”

Así las cosas, por iniciativa del 22 de noviembre de 1993, el entonces malogrado titular del ejecutivo Carlos Salinas de Gortari señalaba que “no se debe perder de vista que, aunque el complejo de conductas comprendidas bajo la denominación común de narcotráfico, es el que alcanza mayores relieves, hay otras que frecuentemente se dan con aquellas, y que también en sus manifestaciones independientes están desarrollándose como renglones de actividad gravemente atentatoria contra la seguridad de las personas en su vida e integridad física, en su patrimonio y también contra su libertad, en diversos aspectos de indiscutible trascendencia para la solidez de la paz y la seguridad sociales, o con la trascendente finalidad de quebrantar las instituciones públicas”¹⁶³

En tal virtud, por decreto del 21 de diciembre de 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, se clasificaron los delitos hasta ahora considerados como graves en nuestra legislación penal mexicana, quedando insertados en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 de su análogo del Distrito Federal, y, señalando como único y frágil fundamento para esa clasificación “la afectación de los valores fundamentales de la sociedad”

Ahora bien, hemos visto como en la historia de la creación de la clasificación de los delitos graves, por un lado, no aparece fundamento sólido alguno y, por otro, no se encuentra definido ni en el proyecto de reformas ni en las pobres “discusiones” de las cámaras legislativas cuales son esos valores fundamentales

¹⁶³ Salinas de Gortari, Carlos. *Iniciativa de Reformas al Código Penal Federal, de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal*. Palacio Nacional, 22 de noviembre de 1993, pp.5-7

de la sociedad a que se refieren y que dieron origen a los delitos graves, aunque, de acuerdo con lo que se nos enseñó en nuestros cursos de excelente civismo - en aquellos tiempos - y, aún lo que nuestros buenos maestros universitarios nos enseñan hoy en día, los valores pueden dividirse en dos grandes grupos que son:

- a) Valores Universales
- b) Valores Nacionales

Los valores universales, son todos aquellos reconocidos por la humanidad, indistintamente de su forma de organización política, tales como:

- a) La vida
- b) La libertad
- c) La familia

En otro orden, los valores nacionales, son todos aquellos que por su trascendencia política, económica, social o cultural constituyen el eje de nuestra vida nacional, entre otras podemos enumerar a los siguientes:

- a) La Bandera Nacional
- b) El Himno Nacional

Estos valores que hemos enumerado constituyen el más vivo ejemplo de que la ley penal en principio no sólo protege valores sino bienes jurídicos sobre los cuales el poder público tiene especial interés en que se mantengan íntegros para conservar el orden público señalado.

En este orden de ideas, debemos precisar que dejar constancia que el delito de peculado propio que se encuentra como hemos visto en las dos primeras fracciones del artículo 223 del Código Penal Federal se encuentra dentro de los delitos cometidos por servidores públicos y por tanto los bienes jurídicos que protege son:

- a) La administración pública
- b) El normal desenvolvimiento de las funciones públicas
- c) La integridad del erario público
- d) La correcta administración de los fondos públicos federales, estatales y municipales

Hemos dejado claro nuestra posición respecto de aquellos delitos graves previstos en el Código Federal de Procedimientos Penales y de su análogo del Distrito Federal; toca estudiar los aspectos más elementales que desde el punto de vista jurídico y doctrinario fundamentan nuestra hipótesis para ser considerar al peculado, un delito grave; veamos.

7.4.. ELEMENTOS JURÍDICOS PARA CONSIDERAR AL PECULADO UN DELITO GRAVE

Desde el punto de vista jurídico ya lo hemos señalado que en el Código Federal de Procedimientos Penales y en su análogo del Distrito Federal se encuentran enumerados los delitos que se consideran graves y, curiosamente, en este abanico de tipos penales se excluye el peculado, por lo que, un peculador

nato goza en la actualidad del beneficio de la libertad caucional; por ello, contrario a dichas disposiciones, nosotros señalaremos y analizaremos los elementos esenciales que fundamentan nuestra hipótesis sobre la necesidad de clasificar al peculado como un delito grave en atención a los siguientes ordenamientos:

- a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- b) Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

7.4.1.CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Señala el artículo 87 Constitucional que “ El presidente, al tomar posesión de su cargo prestará ante el Congreso de la Unión, o ante la Comisión Permanente, en los recesos de aquel, la siguiente protesta: protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; y si así no lo hiciere, que la Nación me lo demande - por su parte, el 128 del mismo ordenamiento precisa que - todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen”

En esa medida, la Constitución General de la República constituye el máximo ordenamiento que regula la vida social, cultural, económica, jurídica y política del país, en ella se contienen los derechos y obligaciones más elementales de

gobernantes y gobernados; esta carta fundamental constituye el termómetro que mide el comportamiento de todo hombre que pise suelos mexicanos; así, el primero en estar obligado a cumplir y hacer cumplir el mandato constitucional es como lo hemos visto el Presidente de la República, es su máxima encomienda al tomar las riendas de la administración pública mexicana; y, se compromete a ella bajo su promesa y su juramento ante los representantes del pueblo mexicano al rendir su protesta como mandatario de la nación.

Al lado del titular del ejecutivo, desde los más altos servidores públicos hasta el más modesto administrativo del órgano legislativo y judicial se encuentran obligados a respetar la Carta Fundamental, vigilar su estricta observancia, y, en su caso, hacerla cumplir cabalmente en contra de cualquier obstáculo.

Ahora bien, dentro de los derechos más elementales que contiene la Ley Suprema de la Unión en favor de todos los mexicanos y que por imperativo constitucional deben hacer cumplir los servidores públicos, entre otros se encuentran los siguientes:

- a) Todo individuo tiene derecho a recibir educación gratuita por el Estado
- b) Toda persona tiene derecho a la protección de la salud
- c) Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa
- d) El derecho a la utilización de los servicios públicos

El derecho que tiene todo mexicano a recibir educación gratuita por parte del Estado se encuentra previsto en el artículo tercero constitucional que a la letra dice:

“Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El estado - Federación, Estados y Municipios - impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la Secundaria son obligatorias... V Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria, señalados en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativas - incluyendo la educación superior - necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura...”

De acuerdo con esta disposición, se observa que el Estado se encarga únicamente de la educación primaria y secundaria; y deja a su suerte el nivel profesional lo que no deja de ser una obligación del Estado, y es obligación de los servidores públicos encargados de aplicar la ley hacer efectivo esa disposición constitucional; sin embargo, se ha observado que lejos de cumplir con dicho imperativo se olvida ese elemental derecho del pueblo mexicano poniendo como clásico pretexto la falta de presupuesto.

Nosotros decimos que es falso que no haya dinero para ser destinado a la educación como línea prioritaria, como explican los encargados de administrar y dirigir al pueblo de México cuando por un lado con toda flagrantia, con toda falta de respeto a los ciudadanos mexicanos, a los miserables, a los descalzos, a nosotros los universitarios se adquiere material bélico que solo ha servido para actos de represión, como explicar que tanto la Secretaría de la Defensa Nacional como la Secretaría de Marina cuenten con una universidad propia y quienes ahí “estudian” tienen las mejores comodidades a costa del presupuesto, como explicar que esos “estudiantes” se encuentren becados todo el tiempo y, apenas concluyen sus “estudios” de inmediato son incorporados a las filas laborales del

propio ejército o de la marina en su caso, basta recorrer dos o tres escuelas rurales en el Estado de México o como el caso específico de San Miguel Ecatepec, Oaxaca - mi tierra natal - adonde ir descalzos a clases es un privilegio y contar con la instrucción primaria un lujo que muy pocos han logrado, porque hay que luchar como el quijote para poder sobrevivir.

Este argumento de “falta de presupuesto” carece ya de vigencia porque estamos seguros que quienes la han utilizado como bandera para convertirse en “criminales de la educación” no resistirán por mucho tiempo sustentar tan frágil argumento. Lo que sucede es que no se destina el dinero suficiente a la educación ya sea por atender otras áreas como las que ya hemos mencionado o simplemente por el uso inadecuado de los dineros públicos, tales como los siguientes:

- a) Destinación de alto presupuesto la Secretaría de la Defensa Nacional
- b) Creación de órganos de gobierno que solo sirven para legitimar los actos de los administradores de los fondos públicos(como ejemplo se encuentran las contralorías)
- c) Servidores públicos peculadores amparados en su función o en el poder político.

En tal virtud ante la presencia de cualquiera de estos actos criminales inciden de manera directa en la afectación del presupuesto y como consecuencia se priva del derecho a la educación a miles de mexicanos, por eso el peculado debe ser grave porque ante su comisión se merma el patrimonio público y éste a su vez disminuye la capacidad del gobierno federal para de financiar los programas de educación no sólo de preescolar y primaria sino privando de ese esencial derecho

a las comunidades más alejadas de la ciudad, lo mismo sucede con la protección de la salud y de la vivienda digna y decorosa, en esa medida se deja sin empleo, sin vivienda y sin educación, violándose los derechos más elementales a que tiene derecho todo mexicano y además se traiciona la obligación que tienen los hombres del poder para conducir por los senderos rectos a la nación mexicana; ese comportamiento desde cualquier punto de vista que se pretenda observar es sumamente grave, porque afecta de manera fundamental varios bienes jurídicamente valorados por la sociedad; es por eso que desde el punto de vista jurídico constitucional el peculado propio debe considerarse como un delito grave.

Vale en mi carácter de universitario señalar que para el año de 1999, momento en que como una bendición de Dios desempeñamos las tres elementales funciones en la UNAM- estudiante, académico y funcionario - el gobierno federal con el argumento de “falta de presupuesto” y “reducción de la capacidad del Estado” redujo el presupuesto a nuestra Alma Mater; sin embargo aquellos que ahora tomando como bandera el rechazo al alza de cuotas usan sus manos criminales para despojarnos de nuestras clases no hicieron nada en lo absoluto. Esta reducción de presupuesto obligó más tarde a don Francisco Barnés de Castro, Rector de nuestra Máxima Casa de Estudios a proponer una reforma al reglamento general de pagos para adecuar las cuotas a la los requerimientos universitarios y a los reclamos de la sociedad, a lo que los “estudiantes” inconformes han reaccionado cerrando con sus acciones criminales nuestros recintos universitarios y quitándonos la oportunidad de asistir a nuestras tutorías en forma normal; cuestión que reprobamos en su totalidad porque el problema no es la UNAM, el problema es de aquel que redujo el presupuesto para nuestra

escuela y de quienes la aprobaron, hecho que lastima profundamente el espíritu universitario, pues ahora - con el paro - nuestra Universidad agoniza por las manos criminales de aquellos que en principio redujeron el presupuesto y de quienes faltando a todo principio ético han atentado contra lo más elemental, lo más noble, lo más sagrado: El derecho de todo mexicano a la educación.

Hecho lo anterior analicemos el siguiente fundamento jurídico para demostrar nuestra afirmación: la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

7.4.2. LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos constituye el segundo ordenamiento que regula el comportamiento de todos los que directa o indirectamente desempeñan una función pública, esta ley constituye el ordenamiento reglamentario por excelencia del artículo 108 Constitucional; aunado a ello se perfecciona a propósito de la Renovación moral de la sociedad mexicana promovida por el entonces mandatario de la nación Miguel de la Madrid Hurtado; en donde, entre otras cuestiones se señalaba que “es indispensable poner a disposición del pueblo el poder del Estado, para que sea el mismo la gran fuente de protección a sus derechos y de su control sobre la arbitrariedad y la corrupción que se identifique, investigue, procese y sancione con legalidad, eficiencia, severidad e imparcialidad, la corrupción pública y privada...Los fondos públicos y el poder del Estado para actuar conforme al bien común, son patrimonio del pueblo, el cual tiene derecho inalienable sobre

ellos. La desorganización, la ineficiencia, las deficiencias en la programación y presupuestación, la improductividad en el gasto...la eficacia para controlar y vigilar el buen manejo del patrimonio del pueblo depende de nuestra capacidad para desarrollar normas eficaces de gestión; de nuestra capacidad para auditar su cumplimiento con seriedad, imparcialidad, rigor y profundidad”¹⁶⁴

El fundamento de nuestra hipótesis en la comentada ley, lo encontramos en los siguientes principios:

“Art. 1º. Esta Ley tiene por objeto reglamentar el título cuarto constitucional en materia de:

I. Los sujetos de responsabilidad en el servicio público

II. Las obligaciones en el servicio público

Art. 5º. En los términos del primer párrafo del artículo 110 de la Constitución General de la República, son sujetos de juicio político los servidores públicos que en el se mencionan: los gobernadores de los Estados, los diputados a las legislaturas locales y los magistrados de los tribunales superiores de justicia locales podrán ser sujetos de juicio político por violaciones graves a la Constitución General de la República, a las Leyes Federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales

¹⁶⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Acusamos* Edamex, 5ª. Edición, México, 1983, pp. 21-23

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

“Art. 7. Redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho los siguientes comportamientos:

- III.- Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- VI.- Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- VII.- Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior; y
- VIII.- Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

Antes de cualquier conclusión, veamos porque desde nuestro punto de vista sirven de fundamento a nuestra hipótesis los preceptos transcritos.

En lo que respecta al artículo primero, ni duda cabe regula a los agentes que de una u otra forma tienen obligaciones en el servicio público y de las posibles responsabilidades en que pudieran incurrir, y en cuanto a los artículos 5 y 6 regulan el juicio político y que procede cuando el comportamiento del agente redunda en perjuicio de los intereses públicos y de su buen despacho. En esa

medida cuando un servidor público que atenta contra la Hacienda Pública cometiendo peculado su comportamiento redundando en contra de los intereses públicos fundamentales; además;

- a) Comete violaciones graves a las garantías sociales
- b) Comete una infracción a la Constitución
- c) Causa perjuicios graves a la Federación
- d) Causa perjuicios graves a la sociedad
- e) Motiva trastornos al funcionamiento normal de las instituciones

De acuerdo con lo anterior, es evidente que existe clara preocupación por tutelar los derechos más elementales plasmados en la Constitución General de la República; tales como el derecho a la salud, el derecho a la vivienda y educación, entre otros, ya que, el comportamiento del peculador genera una y otra vez violaciones graves a los derechos de los particulares, dejando de un lado los programas y presupuestos de la administración pública al olvido; ya que, si bien, es verdad que no se afecta de manera directa al patrimonio de cada uno de los mexicanos, es evidente que indirectamente existe una merma al erario nacional, violándose por ello los derechos individuales de cada mexicano al desprotegerlo de salud, vivienda y educación; por otra parte, existe un trastorno en la dirección y conducción de los programas y presupuestos, derivado de ello se dejan de implementar los programas sociales que van dirigidos a la clase más desprotegida.

7.5.ELEMENTOS DOCTRINARIOS PARA CONSIDERAR AL PECULADO UN DELITO GRAVE

En la doctrina extranjera muchos y sólidos son los argumentos tendientes a la comprobación de nuestra hipótesis; así por ejemplo Carlos Sánchez Viamonte refiere “Insistimos pues, en que el peculado no es un delito político, pero afirmamos que tampoco es un delito común... En efecto, se trata de delitos, que por su naturaleza, revisten mayor gravedad moral que los delitos comunes y que los delitos políticos. Presentan una fisonomía particular. Son actos ejecutados bajo la apariencia de autoridad en el ejercicio de una función o tarea en nombre del Estado y en representación de la sociedad. El simple abuso es ya un delito, pero cuando ese abuso se comete para enriquecerse en cualquier forma que sea, adquiere proporciones imprevisibles. El empleado o funcionario utiliza el poder o la presunción de poder de autoridad como agente oficial del principio de autoridad y lo hace, precisamente, mediante actos que adulteran ese principio, que lo convierten en algo bastardo y repugnante, a más que, en vez de perjudicar a un individuo determinado o de afectar un interés particular, perjudica a la sociedad entera y afecta al interés común, lo que significa multiplicar indefinidamente la gravedad del delito y de sus consecuencias...es indispensable reaccionar contra ese vicio que la misma historia registra. En vez de declamar enfáticamente contra los tiranos y concusionarios, hay que castigarlos como delincuentes de la peor especie”¹⁶⁵

¹⁶⁵ Sánchez Viamonte, Carlos; *Peculado*, en Enciclopedia jurídica Omciba. Tomo XXI, Driskill, S.A. Buenos Aires Argentina, 1990, pp. 947, 956

Por otra parte, el maestro italiano Francesco Carrara precisa que “ la fe pública asume otra forma particular cuando la nación y sus legítimos representantes tienen confianza en la probidad de un individuo y se le manifiestan confiándole el dinero público. Si él se apropia delictuosamente de ese dinero, en todo o en parte, quebranta la fe pública, es decir, la fe que tuvo en él toda la sociedad al poner en sus manos un capital procedente del patrimonio de todos los ciudadanos y que debía servir para beneficio de todos ellos... Como la nación tiene necesidad de funcionarios que administren su patrimonio, los escoge entre los ciudadanos que tienen más fama de probos, les proporciona emolumentos suficientes para sus necesidades y los eleva a la dignidad de empleados sumamente honorables. Así reciben estos individuos la confianza de toda la nación, y todo el que tiene que entregar o consignar dinero u objetos que se le deben al Estado, no puede hacerlo en manos distintas. Por lo tanto, cualquiera que sea el concepto que se saque de la comparación entre la violación de la posesión y la violación de la confianza, cuando se trata de confianza privada, lo cierto es que aquella tiene menor importancia que este cuando se trata de confianza pública ”¹⁶⁶

De acuerdo con los argumentos esgrimidos por los doctrinarios aludidos, ni duda cabe, el peculado propio previsto en las fracciones I y II del artículo 223 del Código Sustantivo penal no es un delito común, es una especie que ofende a la hacienda pública en forma grave y, atenta contra los intereses fundamentales de la sociedad en general, puesto que, por un lado, el servidor público viola la fe que

¹⁶⁶ Carrara Francesco; *Programa de Derecho Criminal*, traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero. Volumen VII, 4ª Edición, Temis, Bogotá, Colombia, 1997, pp. 7 y 13

en él ha depositado en forma directa o indirecta el pueblo de México; y, por otro, disminuye la capacidad del Estado para cumplir con sus funciones primordiales.

Entre otros comportamientos que lesionan a la hacienda pública se encuentran los siguientes:

- a) Campañas políticas en ejercicio de funciones pública;
- b) Elevar la imagen de un sujeto con fines políticos o sociales
- c) Destinar la mayor parte del presupuesto a las fuerzas armadas
- d) Viajes improductivos de los servidores públicos al extranjero
- e) Obras con altos costos económicos y de reducido beneficio para la sociedad mexicana.

Estos argumentos son más que suficientes si se toma en cuenta que en el otro extremo existen familias marginadas que no tienen para lo más elemental como producto de las acciones criminales de los peculadores que con su diario actuar siguen dejando a los mexicanos más desprotegidos; por ello, este delito debe ser considerado de extrema gravedad por su trascendencia social, por afectar valores públicos fundamentales de la sociedad - como dicen - los ordenamientos procedimentales penales multicitados; en fin, quien lo comete debe ser castigado como un delincuente de la peor especie.

7.5.1. ESTADÍSTICA CRIMINAL

Resulta de vital importancia incluir en nuestro trabajo de investigación la estadística criminal del peculado con el objeto de presentar la radiografía del

delito que nos ocupa; sin embargo, debemos precisar que los datos estadísticos que se presentan corresponden al año de 1995, toda vez que a la fecha no han salido las nuevas publicaciones del Instituto Nacional de Geografía e Informática pero que aún con esos datos podemos obtener una visión general de la criminalidad en el delito de peculado, veamos.

PRESUNTOS DELINCUENTES REGISTRADOS EN LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DEL FUERO FEDERAL POR EL DELITO DE PECULADO¹⁶⁷

ESTADO		ESTADODO	
Baja California Sur	3	Nayarit	3
Campeche	12	Nuevo León	21
Coahuila de Zaragoza	7	Oaxaca	2
Colima	1	Puebla	15
Chiapas	46	Querétaro de Arteaga	2
Chihuahua	3	Quintanaroo	18
Distrito Federal	35	San Luis Potosí	4
Durango	11	Sinaloa	12
Guanajuato	13	Sonora	5
Guerrero	10	Tabasco	
Hidalgo	12	Tamaulipas	13
Jalisco	14	Tlaxcala	6
México, Estado de	21	Veracruz Llave	28
Michoacan de Ocampo	8	Yucatán	7
Morelos	6	Zacatecas	9
TOTAL			358

¹⁶⁷ Cfr. *Cuaderno de Estadísticas Judiciales*. No. 4. Instituto Nacional de Geografía e Informática, México, 1997, p.11

PRESENTOS DELINCUENTES REGISTRADOS EN LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DEL FUERO FEDERAL POR SITUACIÓN JURÍDICA DEL INculpADO POR EL DELITO DE PECULADO¹⁶⁸

ESTADO	TOTAL	FORMAL PRISIÓN	SUJECIÓN A PROCESO	LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS	EXTENSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL
Aguascalientes	8	8	-	-	-
Baja California	3	3	-	-	-
Baja California Sur	3	3	-	-	-
Campeche	12	12	-	-	-
Coahuila de Zaragoza	7	5	-	2	-
Colima	1	1	-	1	-
Chiapas	46	40	1	5	-
Chihuahua	3	2	-	1	-
Distrito Federal	35	28	-	7	-
Durango	11	11	-	-	-
Guanajuato	13	13	-	-	-
Guerrero	10	9	-	1	-
Hidalgo	12	9	-	3	-
Jalisco	14	14	-	-	-
México, Estado de	21	19	-	1	1
Michoacán de Ocampo	8	7	-	1	-
Morelos	6	5	-	1	-
Nayarit	3	3	-	-	-
Nuevo León	21	3	17	1	-
Oaxaca	2	2	-	-	-
Puebla	15	15	-	-	-
Querétaro de Arteaga	2	2	-	-	-
Quintana Roo	18	18	-	-	-
San Luis Potosí	4	4	-	-	-
Sinaloa	12	11	-	1	-
Sonora	5	3	-	2	-
Tabasco					
Tamaulipas	13	13	-	-	-
Tlaxcala	6	6	-	-	-
Veracruz Llave	28	25	-	2	1
Yucatán	7	7	-	-	-
Zacatecas	9	4	-	2	3
TOTAL	358	305	18	30	5

¹⁶⁸ Ibidem pp.122-131

DELINCUENTES SENTENCIADOS REGISTRADOS EN LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DEL FUERO FEDERAL POR EL DELITO DE PECULADO¹⁶⁹

ESTADO	TOTAL	ESTADO	TOTAL
Aguascalientes	6	Morelos	4
Baja california	2	Nayarit	8
Baja california sur	8	Nuevo León	6
Campeche	6	Oaxaca	4
Coahuila de Zaragoza	5	Puebla	22
Colima	4	Querétaro de Arteaga	2
Chiapas	31	Quintanaroo	23
Chihuahua	-	San Luis Potosí	3
Distrito Federal	17	Sinaloa	3
Durango	19	Sonora	6
Guanajuato	7	Tabasco	-
Guerrero	10	Tamaulipas	6
Hidalgo	8	Tlaxcala	6
Jalisco	6	Veracruz Llave	21
México, Estado de	2	Yucatán	16
Michoacán de Ocampo	26	Zacatecas	15
TOTAL			304

De acuerdo con las estadísticas que en forma resumida hemos presentado se advierte que el peculado constituye uno de los principales rubros de la actual criminalidad; y por tanto, es necesario crear los instrumentos necesarios para combatirlo de manera frontal y uno de esos instrumentos es precisamente haciéndoles saber a ese tipo de criminales que su comisión es de extrema gravedad por su trascendencia social, económica y política para la nación.

¹⁶⁹ Ibidem p. 245

7.5.2. JUSTIFICACIÓN SOCIAL

Para justificar socialmente nuestra hipótesis, es necesario partir de los siguientes elementos:

- a) El crecimiento poblacional
- b) El analfabetismo
- c) Las ciudades y pueblos marginados
- d) El abandono de programas sociales
- e) La confianza social de los servidores públicos

En este orden de ideas, debemos señalar que en un país como el nuestro con más de 90 millones de mexicanos, en donde la población económicamente activa representa sólo el 20 % se necesita hacer un esfuerzo mayor para la viabilidad económica de México; por ello es necesario administrar en forma correcta los fondos de la nación, al menos para dar satisfacción a las necesidades más elementales de esos 90 millones de almas; por el contrario, el rezago seguirá en aumento y mayor el descontento social.

El analfabetismo constituye otro elemento digno de ser tomado en cuenta en el buen manejo de la hacienda pública, puesto que, si bien es verdad que los recursos con que cuenta la caja de la nación es limitada, lo cierto es que si aunado a esas limitaciones se suma el uso inadecuado de los fondos públicos, el analfabetismo seguirá creciendo y como consecuencia, lejos de avanzar como nación iremos en retroceso y dejaremos en la desgracia a muchas generaciones de

mexicanos condenándolos a vivir por décadas y décadas en el hambre, la pobreza y la miseria.

Por otra parte, los pueblos marginados y olvidados constituyen el fiel reflejo de la mala administración del poder y de los recursos públicos, de ahí que sus habitantes no les han dejado alternativa alguna, no tienen otra opción y, si esos ciudadanos mediante la palabra y las peticiones pacíficas “ni los ven ni los escuchan” lo único que les queda es el uso de la violencia, el de las armas, tal como sucede hoy en día con el EZLN en Chiapas y el EPR en Guerrero y Oaxaca; por eso consideramos que si a esos pueblos marginados se les atiende en forma adecuada, asignándoles programas sociales o recursos para solventar sus necesidades mas elementales estamos seguros que no se eliminará en forma total el descontento pero contribuirá a su equilibrio entre los que tienen para vivir y los que les falta; sin embargo, para cumplir con este elemental objetivo es imperativo disponer de los recursos públicos necesarios como líneas prioritarias en la administración del patrimonio de la nación. Este es precisamente el argumento por el cual nosotros decimos que todo aquel que se robe, desvíe o utilice los dineros de la hacienda pública en forma incorrecta debe ser castigado como un delincuente de la peor especie, porque contribuye al aumento de la marginación y del descontento social de la clase económicamente más pobre de México.

Otro elemento que hemos tomado en cuenta para justificar socialmente nuestra hipótesis, es el abandono de programas sociales lo que contribuye al descontento generalizado por parte de la sociedad debido a la mala distribución de la riqueza nacional que se concentra en una cuantas manos, en la de los dinosaurios privilegiados, empresarios, banqueros y políticos, aunado a ello se privilegian los

proyectos a largo plazo dedicados únicamente a la clase económicamente más poderosa y se olvida a los miserables, a la clase más necesitada, la más olvidada, la más débil.

Cabe hacer alusión de un hecho que ha padecido una y otra vez "San Miguel Ecatepec" una agencia municipal del Oaxaca, perteneciente al municipio de Magdalena Tequisistlán; resulta que a ese poblado se le ha hecho sendas promesas ya sea en tiempos de campañas políticas por parte del Gobierno del Estado y al final únicamente les han mandado sobrantes; por ejemplo la construcción de un puente colgante que nunca pudo terminarse, por el contrario, costó la vida de dos hombres cuando trabajaban; recientemente nos ha tocado asistir a una reunión de trabajo en donde estuvo presente el delegado del gobierno del Estado acompañado por el Presidente Municipal en turno, ahí de nueva cuenta se le ha ofrecido a ese pueblo - mi pueblo - la remodelación de las carreteras, esta vez espero se lleve a cabo; por el contrario, esas promesas de proyectos seguirán siendo los mecanismos más idóneos que habilitarán una y otra vez a los servidores públicos encargados de manejar el presupuesto para cometer peculado, lo que representa un daño más a esa sociedad - mi sociedad - marginada y engañada, burlada en forma flagrante frente a los ojos del pueblo de México.

El servicio Público constituye una opción de desarrollo profesional, cuyo origen como ya hemos observado es la necesidad que el Estado tiene para que, aunque no siempre suceda, los más preparados, probos y capaces dirigan su destino, administren sus recursos; de ahí que en forma directa o indirecta el pueblo los selecciona, los elige porque les tiene fe en que su único interés será el de la nación sobre cualquier otra cosa; sin embargo, tarde o temprano en algunos

de esos malos servidores se ve reflejada la ingratitud hacia la nación, la traición a la confianza que el pueblo les otorgó, la traición a la fe de la sociedad entera, puesto que, lejos de velar por el interés general de la sociedad atienden a los intereses de los grupos al que pertenecen y que los llevó al poder o bien se sirven de manera individual con la “cuchara grande” de los recursos que son de todos los mexicanos; por eso hoy en día la sociedad entera ve en los servidores públicos no un guardián de la ley ni del orden, el servidor público hoy en día no es ejemplo de virtudes cívicas, sino delincuentes de la pero especie y con el más alto grado de peligrosidad, todo derivado de los malos comportamientos que estos han desplegado; por ello, el pueblo les ha perdido la fe, la confianza.

7.5.3. JUSTIFICACIÓN CULTURAL

Para justificar nuestra hipótesis, debemos partir de los siguientes aspectos culturales:

- a) La instrucción
- b) La lealtad
- c) El bien común

Tomando en cuenta que la instrucción constituye uno de los instrumentos fundamentales para el desarrollo del hombre desde el nivel preescolar hasta el profesional y por tanto incide de manera directa en el actuar humano; sin embargo, día a día se aleja la posibilidad de contar con jóvenes preparados, con una juventud que reivindique los valores que están en el olvido, tales como:

- a) La Moral
- b) La ética
- c) La honestidad

Con una a sociedad más preparada, más culta, los mexicanos comprenderemos la magnitud del daño que se le causa a la nación al distraer o utilizar en forma indebida los fondos públicos y con ese pensamiento cultural generalizado estaremos transitando de la cultura de la corrupción al orden y progreso del pueblo de México.

Por otra parte, la lealtad como regla de nuestros servidores públicos y como forma de pensar, debe entenderse como el conjunto de principios y normas que atienden al bien común y por tanto se debe ser leales no a los hombres del poder o de un grupo al que pertenece dicho servidor público, sino a la nación, a sus instituciones republicanas y a la sociedad en general; en esa medida los fondos públicos deben manejarse con esa lealtad a la nación, a los que con sus impuestos han contribuido a mantener el tesoro público en forma adecuada, por eso todo aquel que traiciona este principio debe ser considerado como un delincuente peligroso por hacer un mal manejo de los recursos públicos federales, estatales o municipales, además porque ha traicionado la lealtad que le debe de por sí al pueblo de México.

En otro orden, ya hemos visto que en los delitos cometidos por servidores públicos se tutela el bien común, el bien de todos los mexicanos, y esto deben saberlo quienes realicen una función pública, deben entender que su actividad es servir al pueblo, a la sociedad, al bien común, por eso todo comportamiento

criminal que ejecuten finalmente redundará en perjuicio de la sociedad en general, en perjuicio del bien común, en perjuicio de la nación; de ahí que desde este punto de vista un servidor público que comete peculado no solo atenta contra los fondos públicos en abstracto, sino que ofende a toda la comunidad mexicana.

De acuerdo con lo anterior, en nuestro país se ha señalado en múltiples y reiteradas ocasiones que vivimos en la cultura de la corrupción, de la impunidad y del autoritarismo, con razón, basta esbozar el comportamiento de los servidores públicos o de los cuerpos policiacos para corroborar que dicho argumento se ha convertido culturalmente en regla, vivimos en ella, al grado que no es novedoso ni causa alarma escuchar o leer en los medios de comunicación el hecho de que se detecte el mal uso de los fondos públicos; mal que es necesario erradicar utilizando las penas más severas, aunado a la implementación de un cambio en el pensamiento cultural; esto es, que cada profesionista, cada ciudadano que se digne de serlo cumpla con su cabal responsabilidad, ya sea administrando correctamente el erario público; o bien, denunciando a través de la palabra hablada o escrita los casos de peculado de que se haga sabedor y, en esa medida estaremos transitando al cambio de la intolerancia y la corrupción a la honestidad y a la sana crítica razonada que mucha falta hace por el bien de México.

7.5.4. JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA

Para fundamentar nuestra hipótesis desde el punto de vista económico del presente trabajo de investigación doctoral, partiremos del análisis de los siguientes elementos:

- a) La deuda pública externa
- b) Los altos servicios de la deuda pública externa
- c) El derrumbe económico que sufrió el país en el año de 1994
- d) El fondo bancario para la protección del ahorro (hoy Instituto para la Protección del Ahorro Bancario)

Uno de los argumentos si no el más sólido sí el más importante desde el punto de vista económico para justificar y reforzar nuestro argumento en el sentido de considerar al peculado como un delito grave es la deuda pública mexicana, problema grave que ha venido padeciendo el pueblo de México desde su independencia y que se agravó en el año de 1985, por eso en 1993 uno de los juristas mexicanos más destacados había denunciado ese hecho, don Ignacio Burgoa Orihuela, en aquel entonces señaló enfático que “consideramos en esta responsabilidad penal por el delito de peculado pudieron incurrir todos aquellos funcionarios del Estado o de entidades paraestatales que solicitaron u ordenaron la concertación de los empréstitos que causaron la enorme deuda externa nacional, que prepararon y gestionaron su celebración, que suscribieron la documentación respectiva, que cooperaron en cualquier forma para que se contrajeran y aprobaran, o que distrajeran de su correcto destino su aplicación. No es difícil descubrir a quienes resulten responsables de todas estas conductas... dicha comprobación quedaría integrado el corpus delicti del peculado en perjuicio de la Nación Mexicana, es decir, de setenta millones de compatriotas que padecen carestía, inflación constante, devaluaciones de nuestra moneda, improductividad, pobreza, miseria, y hasta el cinismo, la burla y la soberbia de algunos altos funcionarios públicos”¹⁷⁰

¹⁷⁰ Burgoa Orihuela Ignacio, Op. Cit. pp16-17

El problema no se acaba únicamente con analizar el endeudamiento del país, sino que, resulta todavía más grave admitir que sobre ese endeudamiento día a día se están generando intereses o como les llama el gobierno federal “servicios” que representan un alto costo social para la sociedad mexicana que de acuerdo con la información más reciente entre 1995 y 1998 se amortizaron 448 millones de pesos y para 1999 deberá pagar 7, 269 millones de dólares y 6,421 millones de dólares para el año 2000 para lo cual según el actual secretario de Hacienda se acudirá nuevamente al Fondo Monetario Internacional para cumplir con dicha obligación, en esa medida en el transcurso de la administración del actual mandatario de la nación, el gobierno federal ha destinado 448 mil 457.7 millones de pesos exclusivamente al pago de los intereses totales generados por la deuda pública interna y externa¹⁷¹ estos pagos repercutirán en forma grave en el pueblo de México que lo seguirá pagando aún con su hambre y su miseria. Este panorama nos lleva a determinar que es necesario hoy en día darle una justa y adecuada distribución a los recursos públicos para que se pueda mantener una economía equilibrada; y por tanto, desde este punto de vista todo aquel que utilice los dineros públicos con fines distintos a los intereses merece una sanción preventiva grave.

Otro aspecto no menos importante que la deuda pública mexicana, lo constituye el derrumbe económico, el retroceso de las finanzas públicas que sufrió el país en el año de 1994, en aquel entonces se dijo que había sido un “error” y se exculparon mutuamente tanto el entonces malogrado Carlos Salinas y el hasta hoy mandatario de la nación Ernesto Zedillo Ponce de león, error que ha representado

¹⁷¹ *Jornada* la, diario, año quince, número 5175, 31 de enero de 1999, p.16

un alto costo social para el pueblo de México que lo pagará con su hambre y su miseria por un error que cometieron sus administradores y del que a la fecha todavía no se ha podido recuperar, de ahí que debe hacerse entender a todos los servidores públicos que administran recursos públicos federales, estatales o municipales que el manejo adecuado de las finanzas públicas protege el erario nacional y como su lógica consecuencia existirá solvencia económica, puesto que existirán los recursos disponibles para enfrentar cualquier emergencia que se presente en nuestro país; por ello, todo aquel que conociendo las difíciles circunstancias económicas que padece nuestra patria robe los dineros de la nación o les de un uso inadecuado o distinto a las necesidades sociales debe ser sancionado con la máxima severidad .

El Fondo bancario para la protección al ahorro FOBAPROA, que más tarde se convertiría en el Instituto para la Protección del Ahorro Bancario, hoy día constituye una limitante más para el normal desarrollo económico de nuestro país; ya que, si bien es cierto mediante ese programa se habían destinado fondos públicos para la protección del ahorro bancario, la verdad es que no fueron los ahorradores a quienes se les dio la protección o quienes se beneficiaron; por el contrario, los beneficiados fueron los propios banqueros y los muy allegados a estos; sin embargo, esos pasivos se convirtieron en deuda pública y por tanto serán pagados por el pueblo de México, por el profesionista, por los agricultores, por aquellos campesinos que andan descalzos cultivando sus tierras y que nada tuvieron que ver con este problema generado por los Harvarianos ineptos. Ante esas circunstancias es pertinente que cuando se pretenda crear un fideicomiso, o un programa como lo que fue el FOBAPROA no se debe perder de vista a quien va dirigido o a quienes beneficiará, porque como ya se observó pueden ser

programas con dedicatoria especial para la gente más poderosa y que representará en el futuro un alto costo social para todo el pueblo de México. Frente a este grave problema se debe tener especial cuidado para utilizar los recursos públicos.

7.5.5. JUSTIFICACIÓN POLÍTICA.

Para justificar nuestra hipótesis desde el punto de vista político, es necesario partir de los siguientes elementos:

- a) El gasto electoral
- b) Las partidas secretas con que cuenta el Presidente de la República

El gasto electoral Constituye un rubro importante y necesario en el Presupuesto de egresos de la Federación; su necesidad se justifica tomando en cuenta el cambio político que aspira nuestro país, lo que implica un mayor y adecuado manejo de las finanzas públicas para cumplir con tan importante tarea, así que, frente a esa necesidad pública todo aquel que utilice los recursos públicos que tengan un objetivo distinto del impulso a la democracia realiza un comportamiento criminal grave y merece sancionarse como tal, por ello es necesario que desde el punto de vista político los comportamientos criminales de peculado que se pueden cometer escudados en el poder político, entre otros son los siguientes:

- a) Favorecer con recursos públicos a partidos políticos

- b) Utilizar los dineros asignados a los partidos para fines distintos al cambio democrático

Por lo anterior, todo ciudadano que utilice los recursos públicos para fines distintos al cambio democrático comete un comportamiento criminal grave que atenta en principio contra la sociedad en general y, lo más importante ofende un bien jurídico que pertenece a la nación, el tránsito al cambio democrático y por ese comportamiento debe ser sancionado de manera ejemplar.

En cuanto a las partidas secretas del presidente de la República debemos señalar que es urgente su eliminación del presupuesto gubernamental, ya que, en un país como el nuestro que aspira al cambio no se concibe que un servidor público de primer nivel como lo es el señor Presidente de la República utilice el dinero de la nación a su arbitrio o a espaldas de los ciudadanos; consideramos que ese comportamiento atenta en contra de las aspiraciones republicanas desde el punto de vista político; ya que, estas partidas dan pauta al uso y abuso en la utilización de los recursos públicos, lo que permite en todo caso que dichos recursos no se utilicen para el bien común, sino para unos cuantos, solo para los privilegiados que una y otra vez se escudan en el poder y se pueden utilizar de muy distintas maneras, entre otras podemos señalar a las siguientes:

- a) Distracción de fondos públicos
- b) Utilización indebida de fondos público
- c) Distraer del objeto los fondos público

En tal tesitura, no se concibe que el Presidente de la República aún cuando cuenta legalmente con toda la infraestructura económica, política y social para cumplir cabalmente con sus funciones se le otorgue un rubro para que gaste el dinero a su antojo, cuando solo basta mirar a nuestro alrededor para percatarse de la marginación, el hambre y la carestía que padecen miles y millones de mexicanos.

CONCLUSIONES

PRIMERO.- Originalmente, el titular del bien jurídico que se protegía en el peculado podía ser de:

- a) Propiedad privada
- b) Propiedad pública
- c) Propiedad religiosa

SEGUNDO.- En la época antigua, el peculado que afectaba a la propiedad pública o religiosa tenía las siguientes sanciones:

- a) Destierro
- b) Muerte
- c) Decomiso de los bienes del delincuente.

TERCERO.- El ordenamiento antiguo más importante que aborda el estudio del peculado con mayor precisión es la Ley Julia del Peculado. Entre otros aspectos importantes se advierte que el sujeto que cometía peculado era común o indiferente y se consideraba como tal no sólo el robo de los dineros de la hacienda pública, sino diversos comportamientos que atentaban contra la propiedad pública y privada y se sancionaba de la siguiente manera:

- a) Destierro a agua y fuego

- b) Deportación
- c) Decomiso de todos los bienes del sujeto activo del delito
- d) Pérdida de todos los derechos del sujeto activo del delito

CUARTO.- En el ámbito nacional y dentro de las diversas culturas que predominaron durante la época prehispánica se da cuenta de la existencia de las siguientes figuras delictivas relacionadas con el peculado:

- a) Peculado
- b) Peculado cometido por administrador real
- c) Malversación

QUINTO.- En el pueblo Maya al igual que en el Tarásco no existe evidencia alguna respecto del peculado; sin embargo, el robo era considerado para entonces una conducta grave; en esa virtud evidentemente que no debe descartarse que para entonces el pueblo maya ya conocía o sabía de la existencia del peculado, máxime que éste pueblo distinguía entre aquellos delitos que se cometían por funcionarios públicos y los que se cometían por particulares; por ello es de considerarse que este delito se castigaba con mayor severidad que el robo, puesto que en estos casos se ofendía un bien que pertenecía a todo el pueblo maya.

SEXTO.- Durante la colonia, la Corona Española, emitió una serie de disposiciones que tenían como objetivo elemental la protección de la Hacienda Pública, de entre las cuales debemos destacar dos instituciones de primera importancia que son:

- a) El Tribunal de Cuentas
- b) El Juicio de Residencia

SÉPTIMO.- El Tribunal de cuentas se encontraba previsto en la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, órgano al que eran sometidos desde el más modesto servidor público hasta el propio virrey al terminar su encargo.

OCTAVO.- En la Novísima Recopilación el peculado se sancionaba con la muerte y en las siete partidas alcanzaba también a sus cómplices.

NOVENO.- En México ya durante la época independiente, desde el Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835 hasta el texto original de 1931 se precisa el delito de peculado con distintas variantes.

DÉCIMO.- A partir de la vigencia del Código Penal de 1931 a la fecha, el delito a estudio a sufrido 4 reformas que en síntesis son:

- a) 1943
- b) 1945
- c) 1979
- d) 1982

Ahora bien, de acuerdo con lo analizado desde el punto de vista doctrinal, el actual artículo 223 del Código Penal Federal contiene tres figuras delictivas con características propias que son:

- a) Peculado Propio (Fracciones I-II)
- b) Peculado Impropio (Fracciones III-IV)
- c) Malversación (Fracción I)

DÉCIMO PRIMERO.- El peculado propio previsto en la fracción I del artículo 223 del Código Penal contiene términos que lejos de contribuir a la protección de la hacienda pública mexicana participa en su desprotección, toda vez que contiene una serie de términos equívocos y confusos y que ni la doctrina nacional y extranjera y menos aún la propia ley precisan, tales como:

- a) Valores
- b) Fincas
- c) Cualquier otra cosa
- d) Otra causa

DÉCIMO SEGUNDO.- La fracción II del artículo 223 del Código Penal prevé dos hipótesis o variables de peculado que son:

- 1.- Utilizar indebidamente fondos públicos
- 2.- Otorgar indebidamente alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades que lleven los siguientes objetivos:

- a) Promover la imagen política de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero
- b) Promover la imagen social de su persona, la de su superior jerárquico la de un tercero

c) Denigrar a cualquier persona

DÉCIMO TERCERO.- El peculado previsto en la fracción III del artículo 223 del Código Penal, es un peculado al que la doctrina y particularmente la italiana, chilena y española han identificado como peculado impropio. De acuerdo con esta fracción cualquier sujeto puede cometerlo emitiendo los siguientes comportamientos:

a) SOLICITAR realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción anterior; es decir, (Promover la imagen política o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero o con el fin de denigrar a cualquier persona) a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades

b) ACEPTAR realizar las promociones o denigraciones a que se refiere la fracción anterior; es decir, (Promover la imagen política o social de su persona, la de su superior jerárquico o la de un tercero o con el fin de denigrar a cualquier persona) a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades

DÉCIMO CUARTO.- El peculado previsto en la fracción IV del artículo 223 del Código Penal, es un peculado que al igual que el previsto en la fracción III la doctrina lo ha identificado como peculado impropio. De acuerdo con esta

fracción cualquier sujeto puede cometerlo emitiendo los siguientes comportamientos:

a) Cualquier persona que sin tener el carácter de Servidor Público Federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de Recursos Públicos Federales, LOS DISTRAIGA DE SU OBJETO PARA USOS PROPIOS O AJENOS

b) Cualquier persona que sin tener el carácter de Servidor Público Federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de Recursos Públicos Federales, LES DE UNA APLICACIÓN PÚBLICA DISTINTA A LA QUE SE LES DESTINÓ

DÉCIMO QUINTO. La diferencia existente entre el peculado propio e impropio radica esencialmente en la calidad de los sujetos, puesto que el primero lo comete un servidor público y el segundo puede serlo cualquier persona.

DÉCIMO SEXTO .- La diferencia existente entre el peculado y la malversación consiste esencialmente en el titular del bien jurídico; ya que en el primero se ofenden bienes jurídicos pertenecientes a la Federación, Estados y Municipios y en el segundo se ofenden bienes jurídicos de los particulares.

DÉCIMO SÉPTIMO.- La doctrina extranjera y sobre todo la literatura italiana como se señaló en el cuerpo de la presente investigación se ha manifestado de manera firme porque el peculado constituya un comportamiento criminal grave, lo

que viene a dar un sustento jurídico más sólido a nuestra hipótesis de trabajo que se propuso inicialmente.

PROPUESTA

INICIATIVA DE REFORMAS AL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, ASI COMO DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El índice de criminalidad en general contribuye de manera directa a la desestabilización económica, social y política de nuestro país; sin embargo, existen una serie de comportamientos criminales que tienen una grave trascendencia social, tal es el caso de aquellos cometido por servidores públicos en ejercicio de sus funciones o que de una u otra forman tienen un encargo público, uno de ellos es el peculado, en la comisión de esta figura delictiva no solo se ofende el patrimonio de la nación, sino a la colectividad en general; ya que por un lado se ofende el normal desenvolvimiento de las funciones públicas y, por otro, se ofende el patrimonio nacional y se traiciona la fe, la confianza que en forma directa o indirecta el pueblo puso en manos de dicho servidor público; de ahí que debemos perfeccionar los cuerpos normativos y hacerles saber a todos aquellos que desempeñan una función pública, de su responsabilidad que adquieren frente a la sociedad al aceptar cumplir con determinadas funciones, puesto que, todo comportamiento criminal que emitan ofenderá en forma grave a la sociedad.

En los últimos años el erario público ha sido blanco de ataques por quienes lo han administrado, de quienes el pueblo les ha confiado su patrimonio, el patrimonio de México; ya que estas "ratas de escritorio", valiéndose de su posiciones de privilegio se han creído o sentido dueños de los dineros públicos, dinero que los ciudadanos comunes como usted y yo con el oportuno pago de nuestros impuestos y servicios ingresamos al tesoro nacional; sin embargo, estos servidores públicos olvidándose del respeto al pueblo de México una y otra vez usan de manera irracional los fondos públicos, mientras la deuda crece, la pobreza se agudiza y la carestía aumenta en forma desmedida. Este hecho disminuye en otra medida la capacidad económica del gobierno mexicano para cumplir con sus responsabilidades frente a la sociedad, puesto que se abandonan los programas sociales que se entiende van dirigidos a la clase más desprotegida, más marginada, más débil.

En tal virtud, debe considerarse que del abanico de delitos previstos en el Código Penal Federal se encuentra el peculado que contiene una serie de términos confusos y equívocos que ni la doctrina nacional y extranjera y menos aún la ley lo hace; lo que implica que el Ministerio Público de la Federación no pueda integrar oportunamente los elementos del tipo penal ni la probable responsabilidad; o bien, lo hace e responsabilidad y si acaso lo logre con sus deficiencias propias que representa; por su parte el juzgador dentro del auto de plazo constitucional decretará la libertad por falta de elementos para procesar. Ante estas deficiencias, es pertinente cambiar de manera radical la redacción del actual artículo 223 del Código Penal Federal, para hacer más fácil su entendimiento y así dar cumplir con un imperativo constitucional, la justicia debe ser clara, pronta y expedita.

En otro orden, debe señalarse que si bien es cierto que dentro del artículo 194 del Código Procedimental Penal Federal se prevee un abanico de delitos que por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad se consideran graves; lo cierto es que en ella se incluyen unas que carecen de trascendencia social y se omiten otros tantos que no solo afectan los bienes juridicos más valiosos para la sociedad y la nación, tal es el caso del peculado, sino que además, atentan en forma grave al normal desenvolvimiento de las funciones públicas porque ofenden el erario de todos los mexicanos, el erario nacional que hoy más que nunca le hace mucha falta al pueblo de México para cumplir con sus responsabilidades de crear programas sociales para la gente más necesitada, para los más marginados, de ahí que la comisión de este ilícito constituye un serio agravio social y por tanto, no es posible que aquel que lo ha cometido goce de su libertad provisional mientras se le investiga; por el contrario, debe estar siempre tras las rejas porque no ha ofendido a un solo bien jurídico ni siquiera a un solo mexicano, sino que atenta contra diversos bienes jurídicos de la nación y más aún ofende gravemente a la sociedad; por eso debe imponérsele las medidas más severas; esto es que, mientras se le investiga deberá permanecer tras las rejas con su cara de vergüenza y una vez demostrado su culpabilidad sea sancionado como un delincuente de la peor especie.

H. REPRESENTACION NACIONAL

Por lo anterior y con fundamento en la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos, por el digno conducto de Ustedes, me permito presentar a la consideración del H. Congreso de la Unión, la

presente iniciativa de reformas al código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, así como del código federal de procedimientos penales, en los siguientes términos:

ARTICULO PRIMERO.- Se reforma y adiciona el artículo 223 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal para quedar como sigue:

ART. 223 COMETE EL DELITO DE PECULADO

- I. El servidor Público que distraiga indebidamente fondos públicos o los bienes de la Federación, Estados o Municipios, si por razón de su cargo los hubiere recibido por cualquier causa.
- II. El servidor Público que utilice indebidamente los bienes de la Federación, Estados o Municipios, si por razón de su cargo los hubiere recibido por cualquier causa.
- III. Toda persona que solicite o acepte realizar cualquier comportamiento ilícito a cambio de fondos públicos.
- IV. Toda persona que estando obligada legalmente a la administración de fondos públicos les de una aplicación pública distinta de la que se les destinó en el presupuesto de egresos, sin causa justificada.

223 BIS. COMETE EL DELITO DE MALVERSACIÓN

I. El servidor público que utilice indebidamente los fondos económicos pertenecientes a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido por cualquier causa.

II. El servidor público que utilice indebidamente los bienes pertenecientes a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido por cualquier causa.

ARTICULO SEGUNDO.- Se adiciona el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, para quedar como sigue:

ART. 194.

.....

.....

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante bienes jurídicos fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes:

.....

.....

El peculado previsto en el artículo 223 del Código Penal Federal

.....

.....

BIBLIOGRAFIA GENERAL

BAQUEDANO Elizabeth. *Los Aztecas-Historia, Arte, Arqueología y Religión*, 2ª. Edición, Panorama Editorial, México, 1988.

BOBBIO Norberto y Nicola Matteucci; *Diccionario de Política*, 2a. Edición, Siglo XXI, editores, México, 1985.

BUNSTER Briceño, Alvaro, *La Responsabilidad Penal del Servidor Público*, en *Escritos de Derecho Penal y Política Criminal - Archivo de Derecho Penal*, Universidad Autónoma de Sinaloa, Sinaloa, México, 1994.

BURGOA Orihuela, Ignacio, *Acusamos Edamex*, 5ª. Edición, México, 1983.

-*Derecho Constitucional Mexicano*, 9ª. Edición, Porrúa, México, 1994.

CABANELLAS de Torres Guillermo; *Diccionario Jurídico Elemental*, 10ª. Edición, Heliasta, Argentina, 1993.

CANCINO Moreno Antonio; *El delito de peculado en el Nuevo Código Penal*, Temis, Bogotá, Colombia, 1983.

CARRANCA y Rivas Raúl. *Derecho Penitenciario*, 5ª. Edición, Porrúa, México, 1986

CARRANCA y Trujillo Raúl. *Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México, 1976.

- *La Organización Social de los Antiguos mexicanos*, Botas, México 1966.

- *Código Penal Anotado*, 9ª. Edición, Porrúa, México 1995.

CARRARA Francesco, *Programa de Derecho Criminal-Parte general*, Vol. VII Traducción de José Ortega Torres y Jorge Guerrero, Volumen II, 4ª. Edición, Témis, Bogotá, Colombia, 1977.

DIPIETRO Alfredo, nota 180 inciso a en *Institutas de Gayo*, p. 365

DAVALOS Federico y Meza Virginia, *Glosario de Ciencias Histórico - Sociales*, Parte 1, Edicol, México, 1977.

- DE PAREDES, Ivlian. *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, Tomo II, Madrid, España, 1681.
- DE LA MADRID Hurtado Miguel, *Marco Legislativo para el Cambio*, Tomos I y III, Dirección General de la Presidencia de la República, Talleres Gráficos de la Nación, México 1983.
- DE P. MORENO, Antonio, *Curso de Derecho Penal Mexicano*, Tomo I, Porrúa, México, 1968, p.
- DIAZ de León Marco Antonio, *Código Penal Federal con comentarios*, Porrúa, México 1994.
- DIEGO de Landa, Fray. *Relación de las Cosas de Yucatán*, 8ª. Edición, Porrúa, México, 1959.
- ETCHEVERRI Alfredo, *Derecho Penal*, Tomo IV, Carlos E. Gibbs Editor, Santiago de Chile, Chile, 1965.
- FERNANDEZ Doblado, Luis, *El delito de Peculado*, Criminalía, Revista mensual de la Academia Mexicana de ciencias penales, Año XXV, número 5, México, Mayo, 1959.
- FONTAN Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo VIII, 2ª Edición, Buenos Aires, Argentina, 1990.
- FUERO *Juzgo en Latín y Castellano*, Real Academia Española, Ibarra Impresor de Cámara de S.M. , Madrid, España, 1815.
- GARCIA Máynes, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 41ª. Edición, Porrúa, México, 1990.
- GOLDSTEIN Raúl, *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*, 2ª. Edición, Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1983.
- GOMEZ, Granillo Moisés, *Teoría Económica*, 7ª. Edición, Esfinge, México, 1990, p.147
- GONZALES de la Vega, Francisco, *El Código Penal Comentado*, 7ª. Edición, Porrúa, México, 1985.
- H. ALBA, Carlos. *Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano*, Instituto Indigenista Interamericano , México, 1949.
- HUMBERTO Rodríguez, Gustavo, *El Peculado*, Fondo Rotatorio de publicaciones de la Contraloría Departamental de Boyacá, Tunja, Colombia, 1966.

- ISLAS de Gonzáles Mariscal, Olga, *Análisis Lógico del Peculado*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 10º. Aniversario, Tomo I, INACIPE, México 1986.
- ITZIGSOHN de Fischman, María, *Leyes de Manú*, en Diccionario Jurídico Omeba, Tomo XIX, Driskill, Buenos Aires Argentina, 1990.
- J. KOHLER de Berlín. *El Derecho de Los Aztecas*, Traducción de Carlos Orvallo y Fernández, Edición de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México, 1924.
- JIMENEZ Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Tomo V, 2ª. Edición, México, 1983.
- KAJDAN y Nikolsky Et Al, *Historia de la Antigüedad-Sociedad Primitiva*, Traducción de Guillermo Lledó, Bibliográfica de México, México, 1996.
- LABATUD Glens, Gustavo, *Derecho Penal*, Tomo II, 6ª. Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile 1977.
- LARA Peinado, Federico, *Código de Hammurabi*, Tecnos, Madrid, España, 1986.
- Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio*, Tomo III, Imprenta Real, Madrid, España, 1807.
- LEON Portilla Miguel, *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, Tomo I, Miguel Angel Porrúa, México, 1987.
- LEY Julia del Peculado, de las Sustracciones Sacrilegas y de los Remanentes retenidos* en el Digesto de Justiniano, Traducción de Alvaro Dors Tomo III, Aranzandi, Pamplona, España, 1975
- LOPEZ Betancourt, Eduardo, *Delitos en Particular*, Tomo II, 2ª. Edición, Porrúa, México, 1996.
- LOPEZ Borja de Quiroga et al; *Código Penal Comentado Español*; Akal, Madrid, España, 1990.
- MAGGIORE, Giuseppe, *Derecho Penal*, parte especial, Tomo II, Traducción de José J. Ortega Torres, 2ª. Edición, témis, Bogotá, Colombia, 1989.
- MANZANARES Samaniego, José Luis y Albarcán López, José Luis, *Código Penal*, 2ª. Edición, Granada, España, 1990.
- MANZINI, Vincenzo, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra y Redin, Ediar editores, Buenos Aires, Argentina, 1961.
- MENDIETA y Nuñez lucio, *Los Tarascos* Imprenta Universitaria, México, 1940.

- *EL Derecho Precolombino*, 6ª. Edición, Porrúa, México, 1992.
- MOLINA Solís, Juan Francisco. *Historia del Descubrimiento y Conquista de Yucatan-con una Reseña de la Historia de los Mayas*, Tomo I, Ediciones Mensaje, México, 1943
- MONSEN Teodoro, *El Derecho Penal Romano*, Tirant Lo Blanch, Sevilla España, 1993.
- MUÑOZ Conde Francisco, *Teoría General del Delito*, Témis, Bogotá, Colombia, 1990.
- NOVISIMA Recopilación de las Leyes de España*, tomo III, Galvan, Librero, Portan de Agustinos, México, 1831.
- P. CARRERA Daniel, *Peculado*, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1968.
- PALOMAR de Miguel, Juan; *Diccionario para Juristas*, Mayo - Ediciones, México, 1981.
- PEREZ, Luis Carlos; *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, Temis, Bogotá, Colombia, 1968.
- RANIERI, Silvio, *Manual de Derecho Penal - parte especial*, Tomo III, Traducción de Jorge Guerrero, Témis, Bogotá, Colombia, 1975.
- REYES Echandia, Alfonso, *Tipicidad*, Temis, Bogotá, Colombia, 1989.
- RODRIGUEZ Devesa, José María, *Derecho Penal Español - parte especial*, 7ª. Edición, Madrid, España, 1977.
- SALINAS de Gortari, Carlos, *Iniciativa de Reformas al Código Penal Federal, de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal*, Palacio Nacional, 22 de noviembre de 1993.
- SANCHEZ Viamonte, Carlos. *Las Instituciones Políticas en la Historia Universal*, Buenos Aires Argentina, Bibliográfica Argentina, 1958.
- *Peculado*, en Enciclopedia jurídica Ormeba, Tomo XXI, Driskill, S.A, Buenos Aires Argentina, 1990.
- SECCO Ellauri, Oscar y Daniel Baridon, Pedro, *Historia Universal*, Vol. I, Kapeluz, Buenos Aires argentina, 1992.
- SOLER Sebastián, *Derecho Penal argentino*, tomo V, 8ª. Edición, Tipográfica editora Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1978.

TE PASKE John J. *La Real Hacienda de la Nueva España: La Real Caja de México*, Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 1976.

TULIO Ruiz, Servio, *La concepción del delito en el Código Penal*, Témis, Bogotá, Colombia, 1983.

LEYES Y CODIGOS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDO MEXICANOS

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA FEDERAL

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

LEY FEDERAL DE BIENES NACIONALES

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario Enciclopédico UTEHA, tomo IX, Unión tipográfica, Editorial Hispano Americana, México, 1953.

Diccionario de la Lengua Española, Tomos I,VI y VII, 19ª. Edición, Madrid, España, 1970.

Diccionario Jurídico Mexicano, Volúmen D-H, Porrúa, México, 1993.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XII, Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1980.

Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo - Americana, Tomos LXVI, XXIV, Espasa Calpe, Madrid, España 1958.

HEMEROGRAFIA

Cuadernos de estadísticas judiciales 4; Instituto Nacional de Geografía e informática, México, 1997.

Diario de los Debates, Cámara de Senadores, 30 de diciembre, 1982.

Diario de Los Debates, Cámara de Senadores, 19 de diciembre, 1979.

Diario de los Debates, Cámara de Diputados, 29 de diciembre, 1982.

Diario la *Jornada*, año quince, número 5175, 31 de enero de 1999.

Exposición de Motivos del *Código Penal de 1871-De Martínez de Castro. - En Leyes Penales Mexicanas*, Tomo I, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1981.

Iniciativa de Reformas al Código Penal Para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Presidencia de la República, Miguel de la Madrid Hurtado, 22 de diciembre de 1982, Palacio Nacional. En expediente No. 20, Legislatura LII, Cámara de Senadores, año 1982-1983, Sección I.

Iniciativa de Reformas al artículo 221 del Código Penal Para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia Federal, Partido Acción Nacional en Expediente 19, Cámara de Senadores, Legislatura LI, año primero, número 176, sección segunda, comisión de justicia.

Minuta de Proyecto de Decreto que reforman los artículos 219 y 220 del Código Penal del Distrito Federal en Materia de Fuero común y para toda la República en materia Federal, José López Portillo, en Expediente número 19, Cámara de Senadores, Legislatura LI, año primero, periodo Ordinario, Ramo Público, segunda sección.