



UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

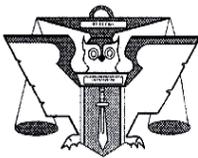
INCORPORADA A LA U. N. A. M
FACULTAD DE DERECHO

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS
SERVIDORES PÚBLICOS**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSÉ ROBERTO LUNA GUTIÉRREZ

ASESOR: LIC. MARTÍN FUENTES GARCÍA



MÉXICO, D. F.

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios.

Por permitirme cumplir una más de mis metas.

A mis Padres:

*Ricardo Luna Salgado y María Trinidad Gutiérrez
por todo su apoyo, cariño, comprensión y sobre
todo por ser un gran ejemplo a seguir, los quiero.*

A mis Papás:

Raúl Gutiérrez Said (+) y María del Carmen Chávez Rosano ya que siempre me han brindado su cariño y apoyo; y como se los prometí algún día se los cumplo aquí esta; y recuerden que el presente trabajo es para Ustedes por estar a mi lado día a día y en donde quiera que te encuentres papá se que te vas a sentir muy orgulloso de mí por este logro, los quiero mucho.

A mi Hermano:

Por todo tu cariño, apoyo y espero ser un gran ejemplo para ti, te quiero mucho.

A mis Tías Marisela Gutiérrez Chávez y Lilia Gutiérrez Chávez:

*Ya que incondicionalmente siempre han estado a mi lado
para darme un consejo, apoyarme y sobre todo brindarme su
cariño, gracias.*

A Elvia Adriana Mercado Vargas:

Por tu gran apoyo, comprensión y especialmente tú cariño.

A mi Asesor Lic. Martín Fuentes García.

Al que agradezco sus enseñanzas y el apoyo que me brindo.

A la Universidad Latina.

Gracias

INDICE

INTRODUCCIÓN

I. MARCO HISTÓRICO

RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DERECHO ROMANO

PRIMITIVO DERECHO ROMANO

AFIRMACIÓN DEFINITIVA DEL DERECHO PENAL PÚBLICO (ÉPOCA DE LAS CUESTIONES)

ÉPOCA DEL IMPERIO

RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DERECHO GERMÁNICO

RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DERECHO CANÓNICO

RESPONSABILIDAD PENAL EN MÉXICO

EN LA COLONIA

EN LA INDEPENDENCIA

EN LA REVOLUCIÓN

EN LA ÉPOCA MODERNA

II. DERECHO COMPARADO

RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN

RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DERECHO ESPAÑOL

RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DERECHO ARGENTINO

III. MARCO CONCEPTUAL

FUNCIÓN PÚBLICA

FUNCIONARIO PÚBLICO

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

SERVIDOR PÚBLICO

DELITO

SANCIÓN

PENA

FUERO

PRESCRIPCIÓN

IV. FORMAS DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

SISTEMA INTEGRAL DE RESPONSABILIDADES

RESPONSABILIDAD POLÍTICA

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

RESPONSABILIDAD CIVIL

RESPONSABILIDAD PENAL

V. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

**PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS ADMINISTRATIVOS PARA DETERMINAR
LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**

REQUISITOS FORMALES PARA LA INSTRUMENTACIÓN DE ACTAS
ADMINISTRATIVAS

TIPOS DE RESPONSABILIDAD PENAL

FORMATO PARA LA INSTRUMENTACIÓN DE UNA ACTA ADMINISTRATIVA

TESTIGOS DE CARGO Y DE DESCARGO

PRUEBAS DEL RESPONSABLE

FUNCIÓN QUE REALIZA LA CONTRALORÍA INTERNA

FORMALIDADES PARA DARLE VISTA AL MINISTERIO PÚBLICO

REQUISITOS PARA DARLE VISTA AL MINISTERIO PÚBLICO

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Todas las dependencias de gobierno que existen en nuestro país, para cumplir con los objetivos derivados de su creación, deben contar con servidores públicos honrados, los cuales deben de llenar los requisitos que al efecto establece la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las demás disposiciones reglamentarias que para ello se han creado, a fin de que el servicio público que prestan sea el adecuado a las normas legales establecidas por la sociedad organizada, y sin que el hecho de pertenecer a una institución gubernamental propicie en estos la inobservancia de dichas normas, sino que por el contrario sea motivo de su correcta aplicación, lo cual hasta el momento no acontece en la práctica.

La experiencia personal, laboral y los escándalos por los que ha pasado nuestro país día con día, es lo que ha motivado la elaboración del presente trabajo, debido a la desigualdad en la aplicación de sanciones a los servidores públicos que incurrir en algún delito, misma que atiende primordialmente al puesto que desempeñen dentro de la administración pública, ya que los encargados de su cumplimiento en muchas ocasiones adoptan una actitud proteccionista a favor de sus iguales, también se puede observar que existen servidores públicos que a nuestro juicio no incurrir en responsabilidad de manera voluntaria, sino que debido a la carga excesiva de trabajo, los hace derivar en acciones u omisiones carentes de voluntad.

Ahora bien, el contenido del presente trabajo en cuanto al capítulo I, atenderá al “Marco Histórico”, el cual nos hace referencia de la evolución histórica de la responsabilidad penal del servidor público, podremos ver en el presente trabajo que en los tiempos pasados no se hacía una diferencia en cuanto a la responsabilidad que incurriera un servidor público y un particular, esto es que todas las personas que incurrieran en una falta serían castigadas de igual manera; pero como fue pasando el tiempo se empezó a distinguir a los empleados públicos de los particulares y con ello se empezaron a crear leyes que se iban a encargar de regular a los servidores públicos, y como veremos en el presente trabajo como fue transcurriendo el tiempo se hicieron modificaciones a la Constitución respecto a

la responsabilidad de los servidores públicos y es así como surgió una ley que se encargada de regular a los servidores públicos.

En el capítulo II el cual versa sobre el “Derecho Comparado”, se hace un estudio en el cual podemos manifestar que entre el derecho español, el argentino y el mexicano, existe una semejanza ya que estos incluyen en sus legislaciones lo referente a la responsabilidad de los servidores públicos, y en cuanto al derecho anglosajón hay una diferencia con el Derecho Mexicano en cuanto a que este no hace mención con claridad sobre la responsabilidad penal en la que puede incurrir un servidor público, es decir de la responsabilidad que incurre un particular podemos saber en cual puede incurrir un servidor público, pero como se podrá ver en el presente trabajo no existe un apartado especial en cuanto a la responsabilidad de los servidores públicos en el derecho anglosajón.

Por lo que respecta al capítulo III, el cual atenderá al “Marco Conceptual”, los cuales consideramos indispensables para el desarrollo del presente trabajo, en virtud de que para que existe la figura de servidor público antes debemos analizar distintos conceptos los cuales podemos ver en el presente trabajo, y derivado de estos conceptos podemos analizar la figura del servidor público así como la responsabilidad penal en la que puede incurrir, al igual que la sanción que se le debe de imponer al servidor que incurrió en responsabilidad.

En cuanto al capítulo IV, el cual versa sobre las “Formas de Responsabilidad de los Servidores Públicos”, podemos ver cuales son los tipos de responsabilidades en los que pueden incurrir los servidores públicos, asimismo se puede apreciar que el sistema de responsabilidades que rige nuestro orden jurídico abarca como se aprecia en el contenido del presente cuatro aspectos consistentes en Responsabilidad Política, Responsabilidad Administrativa, Responsabilidad Civil, Responsabilidad Penal, y de cuyo análisis podremos establecer que todos y cada uno de los tipos de responsabilidades mencionados podrán concurrir en forma independiente y autónoma unos de otros, en virtud de que protegen diversos bienes jurídicos, sin que ello sea óbice para determinar que cuentan con un mismo objetivo fundamental, salvaguardar el Estado de Derecho.

Por último en el capítulo V se analizara como finalidad del proyecto la responsabilidad penal, de acuerdo a los lineamientos indispensables para su aplicación, asimismo, se incluye un punto muy importante la dualidad administrativa-penal, lo cual desde nuestro particular punto de vista constituye entre ambos tipos de responsabilidades consecuencias derivadas, es decir, advertidas que son las obligaciones que deben de observar los servidores públicos, atendiendo a las leyes en la materia, podemos percatarnos que la mayoría de las conductas ilícitas que prevé nuestro Código Penal, son adoptadas de la inobservancia de las obligaciones administrativas de los sujetos, esto es, que son consecuencia de ellas, sin embargo que no por ello deberán imponerse sanciones de la misma naturaleza puesto que ello ocasionara agravios a los servidores públicos como sujetos de derecho. Por otra parte dentro de los comentarios finales se establece entre otras una propuesta que es la creación de una Institución o un órgano independiente de la Secretaría de la Función Pública la cual tendría la función de conocer y resolver el recurso de revocación.

Ahora bien como podemos observar la presente investigación es formalmente de carácter administrativo, en donde el objetivo primordial es el darnos cuenta como las autoridades administrativas al investigar una falta de carácter administrativo en la cual incurrió un servidor público, pueden si ellas consideran que de los hechos que se desprenden de dicha investigación son constitutivos de algún delito solicitar la intervención del Ministerio Público Federal, esto es, sin que el tema a tratar sea de carácter penal, motivo por el cual en dicha investigación no entramos al estudio del procedimiento penal derivado de la responsabilidad penal que pueda surgir.

Así las cosas lo que se pretende con el presente trabajo, es determinar todas y cada una de los supuestos administrativos que pueden dar origen a la responsabilidad penal y que en todo caso aún y cuando existan plenos elementos administrativos para aplicar una sanción, estos pueden ser tomados o no en cuenta para que el Ministerio Público Federal, para que en un momento determinado los considere, pero será éste quien de acuerdo a la información que se le proporcione y la investigación que realice lo determine, esto es, si hay o no delito que perseguir.

CAPÍTULO I

MARCO HISTORICO

En este capítulo haremos referencia sobre la evolución histórica de la responsabilidad penal, la cual en los tiempos primitivos era de esencia objetiva, es decir, se hacía pagar por las consecuencias del acto delictuoso a quien hubiese realizado la causa material, sin tener en cuenta para nada si entre el autor y el acto ilícito existía o no un ligamento psicológico.

La edad y el estado mental eran irrelevantes, al igual que las motivaciones que lo llevaron a obrar y su posición psicológica frente al acto. Era indiferente que éste fuera doloso, culposo o provocado por un caso fortuito. Lo único que importaba para determinar la responsabilidad del autor era el resultado dañoso producido.

Esa forma ciega de responsabilidad meramente objetiva es característica del Derecho de los pueblos indígenas y se advierte en el primitivo Derecho Germánico. Como simple excepción en la edad antigua merece destacarse el Código de Hammurabi, en el cual se introduce la distinción entre los hechos intencionales y los no intencionales y el Código de Manú, en el que asimismo se tiene en cuenta el elemento subjetivo para la imposición de las sanciones penales.

La responsabilidad penal comienza a afirmarse en el Derecho Romano, en el que la teoría de la imputabilidad y de la culpabilidad y de las causas que la excluyen, adquieren considerable desarrollo.

Esta saludable tendencia se consolida luego en el Derecho Canónico y pasa posteriormente a ser patrimonio del moderno derecho penal, que la consagra definitivamente, proclamando el progresista principio de que no hay pena sin culpabilidad.

Así mismo durante la época primitiva existían formas aberrantes de imputación, las cuales de manera más o menos arbitraria se atribuían a una persona o a un animal o cosa el ser responsable de un hecho dañoso. A esas supuestas relaciones causales entre determinados hechos y ciertos eventos desgraciados se les asignaba un carácter divino y misterioso.

La responsabilidad penal de los animales y su procesamiento no sólo se advierte en las leyes penales de los pueblos antiguos, especialmente en las normatividades hebrea, árabe, persa y griega, sino que además fue defendida por sabios ilustres como Platón, que en su libro de las “Leyes”, reclamaba para los hombres, las mismas penas que para los animales.

Otra de las características que analizaremos más adelante y que debemos de resaltar es que la responsabilidad penal en la antigüedad, consistía en que la misma no era de carácter personal, sino que se extendía a los integrantes del núcleo familiar y aún a la tribu o clan al que pertenecía el delincuente.

Ello daba lugar a frecuentes guerras entre la tribu o clan del agraviado y el de la víctima, que luego se evitan mediante la composición, consistente en la entrega de determinada cantidad de bienes por parte de la tribu del agresor a la del damnificado, como compensación de la injuria inferida.

Dando una breve introducción de este capítulo pasaremos a desarrollarlo de una forma más amplia, clara y precisa.

1.1.- RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DERECHO ROMANO

Como se sabe, el Derecho Romano es una formación milenaria: que abarca desde el año 753 antes de Cristo, cuando se fundó Roma, hasta el año 553 después de Cristo, en que culmina con los últimos textos del Emperador Justiniano. Ese periodo de 1300 años ha sido dividido, de acuerdo con la estructura sociopolítica del país, en tres etapas: la Monarquía

hasta el año 510 antes de Cristo; la República, que comprende cinco siglos hasta el año 31 antes de Cristo, y el Imperio, con más o menos el mismo espacio de tiempo de la fase republicana y que termina en el año 553 después de Cristo.

El periodo imperial podría desglosarse, a su vez, en dos épocas: la pagana, hasta el año 331 después de Cristo, y la cristiana, desde esa fecha hasta el final del imperio.¹

En la Roma antigua, *poena* significaba tanto como composición. En las XII Tablas se ven consagradas la venganza privada, el talión y la composición. Por la fractura de un hueso o un diente a un hombre libre, pena de trescientos ases; a un esclavo, ciento cincuenta ases.²

Una vez que se expusieron una serie de antecedentes relativos al Derecho Romano, a continuación se examinará, su evolución penal, en un sentido general.

1.1.1.- PRIMITIVO DERECHO ROMANO

Una característica fundamental del primitivo Derecho Romano es el sentido público con que se consideran el delito y la pena. Aquél era la violación de las leyes públicas, en tanto que ésta la reacción pública contra el delito. Teodoro Mommsen cita, que todavía existen en esta época numerosas huellas del carácter sagrado del derecho penal, pero acaba por consagrarse la separación entre derecho y religión y se consigue el triunfo de la pena pública.

Los crímenes justiciables contra los bienes jurídicos de la comunidad y de los particulares se agrupan en dos conceptos de delito *preduellio* y *parricidium*. La *preduellio* era la guerra mala, injusta, perversa, contra la propia patria, es decir, la traición, en tanto que el *parricidium* era la muerte del jefe de la familia. La primera constituye el punto de

¹ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *Derecho Penal Parte General*, Cuarta Edición, Ed. Trillas, México, 2001, p. 45.

² CARRANACA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. *Derecho Penal Mexicano Parte General*, Décima Novena Edición, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 97.

partida del desenvolvimiento de los delitos políticos, y el segundo origina el núcleo del grupo de los delitos comunes.³

Con la caída de la monarquía, en el primer periodo de la historia jurídica de la República se impone la Ley de las XII Tablas, cuyo contenido comprende normas de diversa naturaleza, específicamente las del derecho penal en las tablas VIII a XII, las cuales establecen:

VIII.- De los delitos.

IX.- Del Derecho Público.

X.- Del Derecho Sagrado.

XI y XII.- Complementar a las diez primeras.⁴

Así mismo en ellas se establece una previa determinación de los delitos privados, fuera de los cuales no se admite la venganza privada, y se afirma la Ley del Talión. Aunque se trate de una legislación ruda y primitiva, las XII tablas tienen la singular relevancia de inspirarse en la igualdad social y política, quedando excluida del ámbito del derecho penal toda distinción de clases sociales.

Con el paso del tiempo, todas las penas, por lo menos las más graves, se someten a la *provocatio*, que para las penas capitales se dirigía a los comicios centuriados, y para las multas a los comicios tributarios.

En la etapa histórica, la pena de los delitos privados no es nunca aflictiva, sino siempre pecuniaria. Por tal motivo la práctica penal ha tomado así un carácter eminentemente político.⁵

³ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *Op cit.* p.45

⁴ MORALES, José Ignacio. *Derecho Romano*, Tercera Edición, Ed. Trillas, México, 1989, p.p. 36-37.

⁵ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *Op cit.* p. 46

1.1.2.- AFIRMACIÓN DEFINITIVA DEL DERECHO PENAL PÚBLICO (ÉPOCA DE LAS CUESTIONES)

Efectivamente esa cualidad de tipo político es el origen del renacimiento del derecho penal romano. En el año 605 de la era romana apareció en la vida pública una innovación, de poca significación al principio, pero con múltiples consecuencias en el orden jurídico y político.

Las quejas de las provincias contra sus gobernantes, sobre la restitución de lo expoliado a los súbditos, por la voracidad de éstos, originaron que, en virtud de la *Lex Calpurnia de repetundis*, pasaran al conocimiento de una comisión permanente del Senado, bajo la presidencia de un pretor, estableciendo la primera *questio perpetua*, que tenía como objetivo juzgar el crimen *repetundarum*, o sea, las exacciones ilegales cometidas por los magistrados del gobierno de las provincias.

Sin embargo, la *Lex Sempronia* del año 631 de Roma confirió a la comisión permanente no sólo el juzgar sobre la devolución de lo expoliado, sino también la facultad de imponer penas. De esta manera, el procedimiento de las *questiones* llegó a ser, con Cayo Graco, *penal*, que por gran número de leyes posteriores se extiende a otras clases de delito, singularmente de tipo político.

Definitivamente, en los años 672 al 674 de la era romana, mediante la *Ley de Sila*, se realiza la forma del derecho penal propiamente dicha. El procedimiento de las *questiones*, hasta esa fecha arma política más que jurídica, se transforma en instrumento de renovación.

Con la promulgación de las *Leges Cornelianas*, Sila hace aumentar el número de las *questiones* existentes, confiere su jurisdicción nuevamente a los senadores y amplía el procedimiento de las *questiones* a los delitos comunes.

Las *Leges Julias*, dictadas por César Augusto, concluyen provisionalmente este ciclo, con la creación de un orden judicial público unitario.

Debido a ello, junto a los delitos privados, precisamente considerados en esa época por el edicto pretorio que el ofendido perseguía, ante la jurisdicción civil, con demanda de imposición de multas, *aparece un nuevo grupo de delitos: los crimina pública*, regidos por leyes particulares, las cuales establecen el tipo delictivo y la *poena legítima*. Así, pertenecen a los crimina pública, entre otros, los deberes de funcionarios públicos, fraudes en el desempeño de sus funciones, alta traición, secuestro de personas, lesiones corporales, allanamiento de morada, etc.

Un grupo intermedio y autónomo lo constituyen las acciones populares, cuyo ejercicio correspondía a todo el pueblo, pero sólo conllevaban la imposición de una multa-indemnización.⁶

1.1.3.- ÉPOCA DEL IMPERIO

En esta época imperial surge el nuevo y extenso grupo de los *crimina extraordinaria*, de gran importancia para el ulterior desarrollo del derecho penal; es un grado intermedio entre el *crimen publicum* y el *delictum privatum*, pero con mayor similitud con aquél que con éste.

Su origen reside no en resoluciones populares, sino en disposiciones de los emperadores y decisiones del Senado, o en la práctica de la interposición jurídica.

Su lógica consecuencia no es la inmutable *poena* ordinaria, sino una pena adaptada por el libre arbitrio judicial a la importancia del caso concreto: al lesionado corresponde la denuncia, pero juzgan de ella los titulares de la jurisdicción penal.⁷

⁶ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *Op cit.* p.p. 47- 48.

⁷ *Ibidem.* p. 48.

Por lo que respecta al tema de la responsabilidad penal en el derecho romano resumimos que las características más importantes, pueden ser las siguientes:

- a) Que el delito fue una ofensa pública, aunque se tratara de los *delicta privata*.
- b) Que la pena constituyó una reacción pública en razón de la ofensa, correspondiendo al Estado su aplicación.
- c) La diversificación de los delitos dolosos y de los culposos.
- d) El reconocimiento, aún cuando en forma excepcional, de los eximentes de legítima defensa y estado de necesidad. El consentimiento del ofendido se reconoció, igualmente por vía de excepción, como causa de exclusión de la antijuricidad.

Por lo que respecta a la relación con el procedimiento, se adoptó el sistema acusatorio, con la independencia o autonomía de la personalidad entre el acusador y el magistrado, estableciéndose el derecho del acusado para defenderse por sí o mediante otra persona.⁸

1.2.- RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DERECHO GERMÁNICO

En la época primitiva, en la que no había leyes escritas sino costumbres, aparecen las fases caracterizadas como “venganza divina” y “venganza de sangre”. Dicha venganza privada o de sangre establece que como todos ser vivo, el hombre acciona por el impulso de tres fuerzas-instintos: de conservación, de reproducción y de defensa.

Los tres no hacen más que afirmar su existir como individuo y como especie. Por ello la defensa se descompone, a la vez, en ofensa. Así mismo establece que como todo organismo que se siente en presencia de una ofensa reacciona defendiéndose y ofendiendo

⁸ CFR. MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *Op cit.* p. 49

al par. El animal responde al ataque con el ataque; el hombre primitivo, el niño, resuelven la ofensa con reacciones puramente animales.

En la pugna triunfa el más fuerte sobre el menos fuerte, el débil es totalmente aniquilado, porque en el mundo de la defensa-ofensa el juego de las fuerzas naturales es enteramente libre. Por consiguiente no se puede hablar ni de derecho ni de justicia. La naturaleza no es justa ni injusta.

Más tarde la convivencia social y los vínculos de sangre entre hombres, familias y tribus, transportan la reacción de lo individual a lo social. La solidaridad del grupo familiar o social eleva y generaliza, y también depura, la pugna.

El nexo de consanguinidad unifica vigorosamente los linajes produciendo una comunidad de cultos, económica, de usos y de relaciones. Un tipismo acusado caracteriza ya a los grupos familiares; y así la *gens* absorbe la defensa-ofensa, que pasa a adoptar formas históricamente superiores: privación de la paz, persecución.

El hombre, reforzado en su *gens*, que hace suyo el derecho a la venganza, se siente ya ligado al grupo; no está solo, cuenta ahora con su derecho a ser protegido y vengado; Correlativamente, reconoce su deber de proteger y vengar a los suyos y de someterse a ellos.

Puede así, hablarse de derechos y deberes. Por una supervivencia se reconoce hoy que el Ministerio Público representa a la sociedad al ejercitar la acción penal contra los delincuentes; la venganza privada ha sido superada por la función punitiva del Estado, al servicio de la paz pública.

Entre los de la misma *gens* o la misma tribu la reacción ilimitada y excesiva representaba un debilitamiento frente a grupos antagónicos, cuando lo deseable era el debilitamiento de éstos. Por ello la ofensa vindicatoria pasó a ser limitada sólo para los propios; pero ilimitada para los demás.

Su primera limitación: el tali3n: “ojo por ojo, diente por diente, rotura por rotura”, acot3 la venganza con sentido humanitario hasta la dimensi3n exacta de la ofensa.

Otra limitaci3n: la composici3n o rescate del derecho de venganza, por medio del pago hecho por el ofensor, en animales, armas o dinero, humaniz3 igualmente y dentro de un progreso todav3a mayor, las proyecciones de la venganza privada.

En la composici3n se distinguen dos momentos: ocurrido el delito, ofendido y ofensor, voluntariamente y en cada caso, transan mediante pago hecho por el segundo; despu3s, generalizada esta soluci3n, es el grupo el que exige la composici3n entre el ofendido y ofensor, ajenamente a la voluntad de 3stos; en el primer momento subsiste la venganza privada, pero el grupo castiga cuando el ofendido lo reclama; en el segundo, ante la eficacia del sistema, es el grupo mismo el que impone la soluci3n pac3fica.

Tali3n y composici3n representan un adelanto moral y jur3dico para la humanidad, un progreso que no habr3a de perderse en los horizontes de la historia: la multa en beneficio del Estado es una supervivencia evolucionada de la primitiva composici3n.

As3 mismo como la humanidad iba desentrañando el mundo circundante por medio de sus religiones, los dioses tomaron asiento entre ella y vinieron a afianzar la garant3a de la defensa impon3ndose en representaci3n de ellos el sufrimiento de la pena; el juramento vino a hacer presente al dios en medio de la comunidad como testigo; el incumplimiento de lo prometido habr3a de ofender e irritar a la divinidad y por ello, en su nombre, la comunidad castigaba.

Por tal motivo las reacciones de la ofensa-defensa pasaron, as3, a constituir un desagravio a la divinidad.

En el derecho protohist3rico de los pueblos encontramos ya la venganza privada en sus dos formas reseñadas, a m3s del car3cter sacerdotal o teocr3tico de la punici3n.⁹

⁹ CARRANACA Y TRUJILLO, Ra3l, CARRANCA Y RIVAS, Ra3l. *Op cit.* p.p. 93-94.

La más antigua codificación conocida, el Código Hammurabí, el Carlomagno babilónico, que data del siglo XXIII a J.C., contiene ya dichas formas:

- Artículo 196.- Si alguno saca a otro un ojo, pierde el ojo suyo.
- Artículo 197.- Si alguno rompe un hueso a otro, rómpasele el hueso suyo.
- Artículo 229.- Si un maestro de obras construye una casa para alguno y no la construye bien, y la casa se hunde y mata al propietario, desee muerte a aquel maestro.
- Artículo 230.- Y si mata al hijo del dueño, desee muerte al hijo del maestro.

Es particularmente notable el Código de Hammurabí al distinguir entre dolo, culpa y caso fortuito.

Por tal motivo se menciona que la codificación Hammurabí perteneció, sin duda, a una civilización muy avanzada, como lo prueba sus graduaciones y aplicaciones ético-psicológicas, su distinción entre derecho patrimonial y público, sus garantías procesales, su regulación de la imputabilidad, su variedad y complejidad penales.¹⁰

Una vez señalando en lo que consistía la venganza privada o de sangre, ahora si pasamos a señalar lo referente al derecho germánico. En este derecho, en cuya concepción el *ius* es el orden de paz, se hallan como instituciones fundamentales la venganza de sangre y la pérdida de la paz.

Las fuentes del derecho penal germánico son: las antiquísimas leyes germánicas, recopiladas y traducidas al latín con la denominación de *leges barbarorum*, las leyes romanas dictadas por los reyes germanos y las capitulares de los reyes francos.

También constituyen fuentes de gran interés, en el examen del derecho germánico, las leyes germánicas de los países escandinavos (Dinamarca, Suecia, Noruega e Islandia).

¹⁰ CÓDIGO HAMMURABÍ EN CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. *Op cit.* p.p. 95-96.

Si los hechos sólo ofendían a un individuo o a una familia, daban lugar a favor de éstos, a un derecho de venganza, que en ciertos casos, se convertían en un deber, más que un derecho; el ofendido y su familia se vengaban del ofensor y de la suya, ocasionando auténticos estados de guerra entre las familias.

En cambio, si los delitos afectaban a los intereses de la comunidad, daban lugar a la pérdida de la paz para el ofensor, quien quedaba en una peligrosísima situación de carencia absoluta de protección jurídica y era considerado como enemigo del pueblo, de suerte que el culpable podía ser muerto por cualquiera.

Von Hippel cita que el derecho germánico estaba libre de influencias religiosas; además, destaca al carácter privado, incluso en sus formas penales primitivas, pero resulta evidente que el derecho punitivo germánico no consiguió librarse totalmente de la confusión entre el “mandato de Dios y el estatuto de los hombres”, aun cuando el elemento sacro religioso no estuviese tan claro y manifiesto como en el derecho romano.¹¹

A diferencia del derecho romano, el derecho germánico dio mayor importancia al daño causado, mientras aquél a la intención. Después llegó a distinguir entre delitos voluntarios e involuntarios; para los primeros la venganza privada, para los segundos la composición.

Finalmente en cuanto a éste fueron perfilándose tres distintos capítulos: pago a la víctima en concepto de reparación del daño, a la familia como rescate del derecho de venganza para cancelar la pena y a la comunidad, como pena, adicionada a la reparación del daño.

La prueba procesal se fincó en el juramento de distinto valor probatorio según la riqueza agraria, en el “juicio del agua”, el acusado, lanzado a un estanque, probablemente de agua bendita, con pies y manos atados, era declarado inocente si lograba hundirse derecho, pues el agua aceptaba recibirlo.

¹¹ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *Op cit.* p.p. 49-50.

En el “juicio por el hierro al rojo”, el acusado llevaba empuñado un hierro al rojo y así recorría cierta distancia, siendo declarada su inocencia por el aspecto de la quemadura al cabo de determinado número de días y en las “ordalías” o lucha entre acusado y acusador, armados ambos de escudo y palo, hasta que alguno demandara gracia.¹²

Por otra parte la invasión bárbara produjo un fenómeno inevitable: al chocar dos culturas, una de las cuales es superior (la romana) y la otra inferior (la de los extranjeros, la de los bárbaros), en el campo específico del derecho y en general en todos los órdenes de la vida, el invadido fue modificando su derecho, e incluso sus patrones de existencia y repertorios de comportamiento sociales, por la influencia del ordenamiento jurídico más perfecto, que conocían y respetaban los vencidos.

Tras dicha invasión, el derecho penal germánico acusó un creciente poder del Estado: la autoridad pública se afirmó y tendió a constreñir la venganza.

En los tiempos primitivos, conceder la paz era facultad del ofendido, pero ulteriormente comenzó a ser obligatorio y las condiciones fueron fijadas por el juez-rey, en cuyo caso el poder político castigaba a quien no respetara la paz.

En cuanto a la cantidad a pagar por el daño delictual, convenida antes entre las partes, se fijó luego por la costumbre para todas las ofensas.

Durante mucho tiempo, la concepción del delito fue casi exclusivamente objetiva. La responsabilidad existía sin el soporte de la culpabilidad: se exigía por el mero resultado y por su simple causación material, sólo se tenía en cuenta el efecto dañoso del acto, y la pena no variaba porque el resultado se produjera voluntariamente, sin intención o por simple caso fortuito de suerte que se mantenía la misma pena para estos distintos supuestos.

¹² CARRANACA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. *Op cit.* p.p. 98-99

Sólo en tiempos muy posteriores se distinguió en cuanto a la suma a pagar por composición, si el acto se había ejecutado intencionalmente o por simple negligencia.¹³

Respecto a la forma de manifestación del delito, en el derecho germánico, dado que, como se ha visto, donde no hay daño no puede haber pena, no es posible encontrar reglas generales sobre la tentativa que, sólo por excepcionalidad y en algunos casos concretos, se castiga. Únicamente se penalizaba algunos actos que, según la intención del agente, iban dirigidos a determinada lesión, cuando implicaba algún otro daño y con el carácter de delitos por sí mismos.¹⁴

1.3.- DERECHO PENAL CANÓNICO

El papel del derecho penal católico fue de gran importancia por dos razones: la primera es porque hizo encarnar, mediante largos años de esfuerzo, la norma jurídica en la vida social de Occidente; y la segunda es porque contribuyó en máxima medida a civilizar la brutal práctica germánica, adaptándose a la vida pública.

Su influencia se inició en el propio Imperio romano, con el reconocimiento de la religión cristiana por el emperador Constantino, especialmente cuando adquirió el carácter de religión oficial y exclusiva con Teodosio.

El derecho penal canónico, de origen disciplinario, tuvo vigencia al llegar a la Edad Media, ya que su jurisdicción se extendió por razón de las personas y de la materia.

La Iglesia ejerció su poder penal no sólo sobre los clérigos, sino también sobre los laicos, en relación con determinados delitos, aunque su ejecución material se hacía por el brazo secular.

¹³ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. *Op cit.* p.p. 50-51.

¹⁴ *Ibidem.* p. 51.

El derecho penal canónico se desarrolló muy lentamente, a medida que aumentaban los hechos que se consideraban delitos; sus fuentes principales son: los *libros penitenciales*, las *ordenanzas eclesiásticas*, las *capitulares carolingias*, los *sínodos*, las *ordenanzas para asegurar la paz de Dios*, los *concilios particulares*, y los *sínodos papales*. Siendo que el derecho canónico alcanzó su desarrollo máximo con los papas Gregorio VII, Alejandro III e Inocencio III.

En 1904, por iniciativa de Pío X se comenzó la tarea recopiladora de las leyes eclesiásticas para que estas fueran actualizadas. Así mismo quedó constituido un *Codees Juris Canonici*, con la contribución de todos los obispos del orden católico, cuya redacción se debe fundamentalmente al cardenal Gasparri, y su promulgación la realizó el pontífice Benedicto XV en 1917.

En los finales de 1983 entró en vigor el nuevo Código de derecho canónico, el cual se trataba de una normación orientada a trasladar a la legislación positiva de la iglesia católica. Obviamente, su promulgación la llevó a cabo Juan Pablo II.

La importancia del derecho canónico dimana, ante todo, del hecho de haber reaccionado de forma muy enérgica contra la concepción objetivista del delito, y consecuentemente haber atribuido relevancia especial al elemento subjetivo de la infracción, exigiendo que en todo delito se diera el animus, aunque esta intención criminosa precisaba, para su traducción jurídica y consiguiente penalización, de manifestación en hechos externos.

La legislación canónica dividió los delitos en: *delicta eclesiástica*, delitos contra la fe católica, de exclusiva competencia de los tribunales de la Iglesia; *delicta secularia*, sólo interesantes para la sociedad civil, de competencia de los tribunales seculares; *delicta mixta sirve mistifori*, ofensores tanto del orden religioso como del civil.

En cuanto a la pena, debe reconocerse que el derecho canónico, por lo menos en sus preceptos escritos, contribuyó muy eficazmente a humanizar la represión y, como

consecuencia de su fortalecimiento de la justicia pública al proclamar que la persecución del delito es deber y correlativo derecho del príncipe y del magistrado, combatió la venganza de sangre.

En su epístola a los romanos, San Pablo decía que el cristianismo “condena la venganza privada” y “pone la espada de la justicia en manos de la autoridad”. El derecho canónico se opuso a la *atrocidad* de las penas y a las *ordalías*. Cabe destacar las instituciones mediante las cuales se sustrajo a muchos delincuentes de la venganza de los particulares, como la tregua o paz de Dios y el derecho de asilo.¹⁵

Finalmente, las ulteriores etapas del derecho penal canónico evolucionaron hacia una mayor severidad, a veces encubierta y poco a poco cedieron al espíritu de los tiempos, confiando al poder civil la ejecución de las penas más atroces, que incluso se extendían a los descendientes, a los allegados y a los conciudadanos del delincuente. Los tribunales eclesiásticos no aplicaban la pena de muerte, de suerte que los reos de dicha pena eran entregados para la ejecución de la misma, al llamado brazo secular.

Como la pena debía promover el arrepentimiento del reo y la contrición se manifiesta, en primer lugar, por la confesión del mal realizado, el proceso tenía carácter inquisitivo y siempre exigía, dada su naturaleza inquisitorial, que el acusado confesase, considerándose la confesión como la reina de las pruebas.

Lógicamente, derivada de este carácter esencial de la confesión, para conseguirla se empleaban la tortura, que condujo a la justicia penal a grandes excesos y arbitrariedades, que tuvieron su continuación, por lo menos en parte, en los estatutos comunales y en las leyes de los grandes monarcas, que dieron lugar al movimiento de protesta, tan oportuna y magistralmente recogido por César Beccaria.¹⁶

¹⁵ Ibidem. p.p. 51-53.

¹⁶ Ibidem. p. 53.

1.4.- RESPONSABILIDAD PENAL EN MÉXICO

Respecto a los pueblos organizados sobre el territorio de México hasta el descubrimiento, las ideas más seguras de los historiadores son: las desigualdades jerárquicas y sociales; aristocracia guerrera y sacerdotal; que el poder militar y religioso han sido siempre juntos para el dominio de los pueblos, flotando sobre las desigualdades económicas; en una palabra, oligarquías dominantes y, como consecuencia, la justicia penal diferenciada según las clases, con penas diversas según la condición social de los infractores.

Durante la Colonia nuevas clases sociales se organizan partiendo fundamentalmente de la diferencia en castas dominadoras y dominadas, o conquistadores y conquistados. La Iglesia católica económicamente soberana, pues la Conquista fue una espada cortante con una cruz en la empuñadura.

Las Ideas penales de la Metrópoli trasplantadas lisamente a la Colonia con sus esencias puras de desigualdad y de crueldad, pues la crueldad daba, en Europa entera, la tónica de la represión.

Con la independencia política hubo el afán de comenzar; pero en todo principio fue el caos. Por ley de inercia la justicia penal de la Colonia había de presidir ese caos. Salvo leyes aisladas, perentorias, la complicada trama jurídica colonial no fue desecha sino hasta el Código Penal de 1871. Contemporáneamente ha sido hasta cuando la renovación espiritual producida por el que se conoce como “la revolución mexicana”, con la incitación a nuevos derroteros sociales y económicos.¹⁷

1.4.1.- EN LA COLONIA

Es sabido que al planear la segunda expedición de Colón y las subsecuentes empresas, Sevilla llegó a ser el centro de actividades y aun el puerto único para este

¹⁷ CARRANACA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. *Op cit.* p.p. 111-112.

comercio, contando ya en el año 1503 con una completa organización que era, a la vez que oficina de migración, un depósito de comercio y una escuela náutica, de exploradores y de gobierno, a cuyo servicio se hallaban el cosmógrafo y el cartógrafo más destacados.

En 1528 se comenzó a organizar, a semejanza de los demás consejos de la Corona, el Gran Consejo de Indias, centro de consulta y legislación, tribunal, oficina de administración y academia de estudios.

Esta dualidad de focos vitales, uno de acción y otro de pretendida dirección, se reflejó plenamente en la realidad de la Colonia.

Por una parte llegaba la hez del pueblo español, autoseleccionada por sus ambiciones, por su resolución aventurera y a veces por la repulsa de su propio país; con la sensación acá de superioridad y de señorío de que tan elocuentemente nos habla Icazbalceta, y por otra fluía, para refrenar sus abusos, una copiosa *Legislación de Indias* que no era aplicada sino contrastada por las costumbres y prácticas de los encomenderos y pobladores del territorio.

De un lado la explotación y el aniquilamiento efectivos de la población indígena, y del otro, una lucha de defensa teórica, de intención y a muy larga distancia, iniciada por Isabel la Católica y apenas secundada de cerca por algunas audiencias o por el esfuerzo personal que tan venerada memoria dejó para hombres como don Sebastián Ramírez de Fuenleal, don Vasco de Quiroga o Fray Juan de Zumárraga.

En 1596 se formó la primera recopilación de las Leyes de Indias, que para el siglo XVII contaba ya con nueve libros. El propósito era que los españoles se rigieran por sus propias leyes; los indios por disposiciones proteccionistas que se juzgaban adecuadas; y los mestizos y negros, enviados estos últimos en gran cantidad por la Casa de Contratación de Sevilla, por energéticas disposiciones encaminadas a prevenir frecuentes motines.¹⁸

¹⁸ VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1990, p. 112.

Por tanto las Leyes de Indias eran el derecho vigente durante la Colonia mientras que las supletorias lo fueron las Leyes de Toro; las primeras eran constituidas por el derecho indiano, entendiendo en su expresión más genérica, es decir, que comprendía tanto las leyes *stricto sensu* cuanto las regulaciones positivas, aún las más modestas, cualquiera que fuese la autoridad de donde emanaran, pues es sabido que varias autoridades coloniales gozaban de un cierto margen de autonomía que les permitía dictar disposiciones de carácter obligatorio; y el segundo constituido por el Derecho de Castilla.

Diversas recopilaciones de leyes especialmente aplicables a las Colonias fueron formuladas, siendo la principal la “Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias”, de 1680; la más consultada por cuanto, sobre hallarse impresa, estaba dotada de fuerza de obligar.

La Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias, de 1680, constituyó el cuerpo principal de leyes de la Colonia, completado con los Autos Acordados, hasta Carlos III; a partir de este monarca comenzó una legislación especial más sistematizada, que dio origen a las Ordenanzas de Intendentes y a las de Minería.

La Recopilación se compone de IX libros divididos en títulos integrados por buen golpe de leyes cada uno. La materia está tratada confusamente en todo el código. “Este cuerpo de leyes es un caos en el que se hacinaron disposiciones de todo género”, pudo decir Ortiz de Montellano. Diseminada la materia penal en los diversos libros, es, no obstante, el VII, el que trata más sistematizadamente de policía, prisiones y derecho penal.¹⁹

A continuación haremos una breve síntesis de cada uno de los ocho títulos de este libro.

- a) El título I, con 29 leyes, se titulaba “De los pesquisidores y jueces de comisión. Los primeros estaban encargados de la que hoy llamaríamos función investigadora del Ministerio Público, hasta la aprehensión del presunto responsable; los jueces de

¹⁹ CARRANACA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. *Op cit.* p. p. 116-117

comisión eran designados por audiencias o gobernadores, para casos extraordinarios y urgentes.

- b) El título II, con 8 leyes, se denomina “De los juegos y jugadores”.
- c) El título III, con 9 leyes, se titulaba “De los casados y desposados en España e Indias, que estén ausentes de sus mujeres y esposas”, materia sólo incidentalmente penal, ya que podía sujetarse a prisión a los que habían de ser devueltos a la metrópoli en tanto se les embarcaba para reunirse con sus cónyuges.
- d) El título IV. Con 5 leyes, se le denominaba “De los vagabundos y gitanos” y disponían la expulsión de éstos de la tierra.
- e) El título V, con 29 leyes, tiene por denominación “De los mulatos, negros, berberiscos e hijos de indios”. Contiene un cruel sistema intimidatorio para estas castas: tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes; todo ello por procedimientos sumarios, “excusando tiempo y proceso”; pero en ningún caso la castración para los negros cimarrones.
- f) El título VI, con 24 leyes, denominado “De las cárceles y carceleros”.
- g) El título VII, con 17 leyes, se denomina “De las visitas de cárcel”, el título anterior y éste dan reglas que son atisbo de ciencia penitenciaria.
- h) El título VIII, con 28 leyes, se denomina “De los delitos y penas y su aplicación”, el cual señala la pena de trabajos personales para los indios, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la República y siempre que el delito fuere grave, pues si leve la pena sería la adecuada, aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer; sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 18 años

podían ser empleados en los transportes donde se careciera de caminos o bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.²⁰

Con respecto a México, anteriormente se dictaron y subsistieron con las Leyes de Indias, entre otras, los Sumarios de las cédulas, órdenes y provisiones reales que se han despachado por su majestad para la Nueva España y otras partes, especialmente desde el año de 1628 hasta el año de 1677. Con algunos títulos de las materias que se añaden: y de los Autos acordados de su Real Audiencia y algunas Ordenanzas del Gobierno, que juntó y dispuso el doctor D. Juan Francisco de Montemayor.

Don Eusebio Ventura Beleña continuó una de las partes de los “Sumarios” de Montemayor, los que, además, reimprimió parcialmente. La colección se conoce con el nombre de “Autos acordados de Montemayor y Beleña”, pero su título exacto es “Recopilación Sumaria de todos los Autos Acordados de la Real Audiencia y sala del Crimen de esta Nueva España y providencias de su superior gobierno; de varias Reales Cédulas y órdenes que después de publicada la Recopilación de Indias han podido recogerse, así de las dirigidas a la misma Audiencia o Gobierno como de algunas otras que por sus notables decisiones convendrá no ignorar”.

En cuanto a las Siete Partidas, de esencia predominante aunque no exclusivamente romana y canónica, es la Setena la dedicada preferentemente, aunque no en total, a la materia penal.

El título XXIV es el dedicado a las acusaciones por delitos y a los jueces; a las traiciones, retos, lides y acciones deshonorosas; a las infamias, falsedades y deshonras; a los homicidios, violencias, desafíos, treguas; a los robos, hurtos, daños; a los timos y engaños; a los adulterios, violaciones, estupro, corrupciones y sodomías; a los reos de truhanería, herejía, blasfemia o suicidio y a los judíos y moros.²¹

²⁰ Ibidem. p. p.117-118.

²¹ Ibidem. p. p. 118-120.

En esta época todo funcionario al término de su encomienda quedaba sometido al juicio de residencia, para indagar sobre su desempeño y, de ser el caso hacer efectivas las sanciones que se derivarán de sus responsabilidades, o bien extenderle una especie de carta o certificado de buena conducta. Por esta última razón los funcionarios eran, en ocasiones, los más interesados en ser residenciados, en tomar residencia, pues al obtener la carta de buena conducta quedaba reconocida su gestión y librados su prestigio y honor. Además, para ser promovido a un puesto superior, era necesario entregar buenas cuentas en el cargo anterior, esto es, salir absuelto en el juicio de residencia.²²

Carmelo Viñas Mey señala que “al juicio de residencia estaban sujetos por igual todos los miembros del gobierno civiles, eclesiásticos y militares, desde el Virrey al último subalterno. Los Jueces residenciadores hacían pregonar el comienzo de su actuación para que, al igual que... en las visitas, formularan cargos los agravios y cualesquier otras personas que lo desearan. En término de seis meses tenían que substanciar el juicio y enviarlo para sentencia al Consejo, Debiendo el funcionario culpable indemnizar a los perjudicados o hacerlo en todo caso al Estado.”²³

El juicio de residencia es recibido en el derecho español por *La Partida III* y la *Nueva y Novísima Recopilación*. Según *La Partida III*, el cargo de Jueces de Residencia es temporal y ellos mismos al concluir su misión debían tomar residencia, esto es, debían residir obligatoriamente durante los cincuenta días inmediatos al día en que hayan cesado en el cargo, en el lugar donde lo desempeñaban. Era una obligación *personalísima* que no admitía *personero o representante*. Al inicio del juicio debían darse pregón público para enterar a los interesados o agraviados. Al tomar posesión de un cargo los funcionarios residenciables deberían tomar *fiadores e recadbo* para responder por las obligaciones que pudieran desprenderse del juicio de residencia. Era una responsabilidad ilimitada y universal. Tenían acción todos los posibles agraviados y los interesados. Era un *juicio publicista, sumario e inquisitivo*. Podía llamarse a declarar a los propios familiares del residenciado, a los agraviados, a los interesados y a algunos hombres buenos.

²² JUÁREZ MEJIA, Godolfino Humberto, *La Constitucionalidad del Sistema de Responsabilidades*, Primera Edición, Ed. Porrúa, México, 2002, p. 6.

²³ VIÑAS MEY, Carmelo EN JUÁREZ MEJIA, Godolfino Humberto, *Op. Cit.*, p. 6.

La *Novísima Recopilación* introdujo algunos cambios en el juicio de residencia, entre los más importantes se encuentran: haber permitido que el residenciado nombrara *personero o representante*, con lo cual se rompía o podía burlarse la obligación de residir en el lugar donde había prestado sus servicios; la residencia se redujo de cincuenta a treinta días; los Jueces de Residencia no podían durar en su cargo más de tres meses, esto como una respuesta al entorpecimiento de los asuntos ordinarios, cuyo retraso se atribuía a la larga duración del juicio de residencia; se fortaleció al juez de residencia al habersele puesto a sus órdenes a escribanos y a otros funcionarios, lo que se tradujo en la pérdida de publicidad y oralidad del juicio a favor de la escritura, además de que se intensificó su aspecto inquisitivo al dotársele al escribano de *derecho de acción o de queja* cuando los agraviados o interesados no quisieran acudir ante el juez de residencia.

En España el juicio de residencia era un juicio común y general, aplicado a todo funcionario de la Corona.

Por lo que respecta sobre la eficacia del juicio de residencia en Nueva España, baste citar que el primero en dar residencia fue el mismo conquistador, Hernán Cortés.

El juicio de residencia fue constitucionalizado por la Carta de Cádiz y la de Apatzingán. A partir de entonces no se vuelve a hacer mención expresa de él, pero es evidente que estamos ante el mismo sistema establecido en Cádiz, sobre la responsabilidad, o sistema de residencia; y si tal es el sistema que recomienda, que aplica y practica el primero y segundo constituyente, es obvio, que el sistema recogido en la Constitución de 1824, llamado juicio de responsabilidades, es un sistema de residencia.²⁴

1.4.2.- EN LA INDEPENDENCIA

Al nacer la nueva nación independiente, fue preocupación de sus gobernantes establecer las disposiciones básicas que permitieran su organización política y

²⁴ JUÁREZ MEJIA, Godolfino Humberto, *Op. Cit.*, p. p. 6-8.

administrativa, no siendo de extrañar que por algún tiempo siguieran en vigor las normas jurídicas de orden penal que rigieron durante la Colonia.

Las primeras disposiciones dictadas obedecieron a la necesidad de establecer la paz en el territorio nacional mediante la organización de la policía, reglamentación del uso de armas, represión de la inseguridad en los caminos públicos sancionando a salteadores y ladrones, con cuyo motivo se dictaron los bandos de 7 de abril de 1824, 3 de septiembre de 1825, 3 de marzo de 1828 y 8 de agosto de 1834, entre otros.²⁵

Al consumarse la independencia de México, las principales leyes vigentes eran, como derecho principal, la Recopilación de Indias complementada con los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y aguas y de Gremios; y como derecho supletorio la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao, constituyendo éstas el código mercantil que regía para su materia, pero sin referencias penales.

Natural era que el nuevo Estado nacido con la independencia política se interesara primeramente por legislar sobre su ser y funciones. De aquí que todo el empeño legislativo mirase, primero, al derecho constitucional y al administrativo. Pero, no obstante, el imperativo de orden impuso una inmediata reglamentación: la relativa a la portación de arma, uso de bebidas alcoholizadas, represión de la vagancia y de la mendicidad y organización policial. Para prevenir la delincuencia se legisló también sobre organización de la policía preventiva, organizándose más tarde la “policía de seguridad” como cuerpo permanente y especializado. A los delincuentes por rebelión se les declaró afectados de *mancomun e in solidum* en sus bienes. Se reformó el procedimiento con relación a salteadores de caminos en cuadrilla y ladrones en despoblado o en poblado, disponiéndose juzgarlos militarmente en consejo de guerra. Los ladrones fueron condenados a trabajos en obras públicas, en fortificaciones, servicio de bajeles o de las Californias.

²⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, Décima Quinta Edición, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 77.

Se dispuso el turno diario de los jueces de la Ciudad de México, dictándose reglas para sustanciar las causas y determinar las competencias. Se declaró que la ejecución de las sentencias corresponde al Poder Ejecutivo.

Se reglamentaron las cárceles, estableciéndose en ellas talleres de artes y oficios y disponiéndose un ensayo de colonización penal en las Californias y en Texas.

Así mismo se reglamento también el indulto como facultad del poder Ejecutivo y por último, se facultó al mismo Poder para conmutar las penas, dispensar total o parcialmente de su cumplimiento y decretar destierros.

Escasa legislación, para atacar los ingentes problemas que en materia penal existían, los que sólo podían hallar cuace legal en los textos heredados de la Colonia y cuya vigencia real se imponían, no obstante la independencia política.

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, decretada el 4 de octubre de 1824, había establecido, por otra parte, que la Nación adoptaba el sistema federal: “*La Nación Mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal*” (artículo 4 de la presente); y había señalado cuáles eran las partes integrantes de la Federación, a las que denominó Estados o Territorios (artículo 5).

La Constitución de 1857 mantendría después igual sistema (artículo 4). Y todo lo establecido sumaba nuevos problemas administrativos y legislativos a los antes existentes, pues amparaba el nacimiento de legislaciones locales o de los Estados, al par que la federal. Así fue como el Estado de Veracruz, tomando como modelo próximo el código penal español de 1822 y haciéndole algunas modificaciones, promulgó su Código Penal, el primero de los códigos penales mexicanos.

Ante la magnitud de los graves problemas, el Gobierno Federal, hubo de reconocer expresamente la constante vigencia de la legislación colonial y de la metropolitana, como legislación mexicana propia.

Fueron los Constituyentes de 1857 con los legisladores de Diciembre 4 de 1860 y Diciembre 14 de 1864, los que sentaron las bases de nuestro Derecho Penal propio al hacer sentir y toda la urgencia de la tarea codificadora, calificada de ardua por el Presidente Gómez Farias.

Frustrado el imperio de Maximiliano de Habsburgo, durante el cual el Ministro Lares había proyectado un Código Penal para el Imperio Mexicano, que no llegó a ser promulgado; y restablecido el gobierno republicano en el territorio nacional, el Estado de Veracruz fue el primero en el país que a partir de entonces llegó a poner en vigor sus códigos propios civil, penal y de procedimientos, el 5 de mayo de 1869.

El Código Penal de 1871 puesto en vigor en México con un designo de mera provisionalidad, como lo reconocieron sus propios autores, mantuvo no obstante, su vigencia hasta 1929.²⁶

1.4.3. EN LA REVOLUCIÓN

Los primeros Códigos Penales se ensayaron en algunos Estados. En la capital de la República se había nombrado una Comisión cuyos trabajos fueron interrumpidos por la intervención francesa; en 1868 volvió a integrarse nueva comisión por el Secretario de Instrucción Pública y de Justicia, licenciado Antonio Martínez de Castro, como Presidente, y por los señores licenciados José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona, como vocales.

Los trabajos se llevaron adelante y, favorecidos por la promulgación del Código español de 1870, que se adoptó como patrón, el 7 de diciembre de 1871 fue terminado y aprobado el Código que había de regir en el Distrito Federal y en el territorio de la Baja California, sobre delitos del fuero común, y en toda la República sobre delitos contra la Federación. Entró en vigor el 1 de abril de 1872.

²⁶ CARRANACA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. *Op cit.* p.p. 121-127.

Tan fieles se mostraron sus autores a la inspiración de su modelo español, que también se cuidaron de advertir el carácter de meramente provisional que daban a su obra, prolongándose luego la vigencia de esta Ley por el mismo periodo de 58 años que duró la vida del Código en España.

Sin embargo, Martínez de Castro, en su exposición de motivos y refiriéndose a la necesidad de abolir el uso de las Partidas y Recopilaciones, hacía hincapié en que “solamente por una casualidad muy rara podría suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro”.

Este Código de 1871, formado por 1150 artículos, se componía de un pequeño título preliminar sobre su aplicación, una parte general sobre la responsabilidad penal y forma de aplicación de las penas, otra sobre responsabilidad civil derivada de los delitos, una tercera sobre delitos en particular, y una última sobre faltas.

En la primer parte desarrolla los conceptos de intención y culpa, cifrando la primera en el conocimiento y la voluntad; estudia el desarrollo del acto delictuoso, la participación, las circunstancias que excluyen, agravan o atenúan la responsabilidad; enumera las penas y las medidas de seguridad o “medidas preventivas”, como el decomiso de instrumentos, efectos u objetos del delito, apercibimiento, reclusión en establecimientos correccionales, suspensión o inhabilitación para el ejercicio de derechos, suspensión o destitución de empleos o cargos, suspensión o inhabilitación en el ejercicio de profesiones, destierro de un determinado lugar de residencia, confinamiento, reclusión en hospital, caución de no ofender, protesta de buena conducta, sujeción a vigilancia, prohibición de ir a determinado lugar a residir en él.

Da reglas para la aplicación de esas penas y medidas preventivas, incluyendo los casos de acumulación y de reincidencia, permitiendo a los jueces sustituir unas penas por otras, en algunos casos, y al Poder Ejecutivo reducir o conmutar las penas impuestas.

Establece el régimen penitenciario a base de incomunicación de los reos entre sí, educación y trabajo y algunos rasgos de los sistemas progresivos. Finalmente, se ocupa de los casos de extinción de la acción penal y de la pena.

La responsabilidad civil, nacida del delito juntamente con la penal, la hace consistir en la obligación de restituir, reparar, indemnizar y cubrir los gastos judiciales.²⁷

En el año 1903, el gobierno de Porfirio Díaz designó una comisión presidida por el Licenciado Don Miguel S. Macedo, la cual realizó un proyecto de reformas al código de 1871.

Dicha comisión tomó como base de su labor respetar los principios generales del código de 1871, conservar el núcleo de su sistema y de sus disposiciones y limitarse a incorporar en él los nuevos preceptos o las nuevas instituciones, cuya bondad se pueda estimar ya aquilatada y cuya admisión es exigida por el estado social del país al presente, tales como son, por ejemplo, la condena condicional, la protección a la propiedad de energía eléctrica, la protección a los teléfonos y su uso, y a enmendar las oscuridades, las incoherencias, las contradicciones, aunque sólo sean aparentes y los vicios que han podido notarse en el texto del código, por más que no afecten a su sistema.

Los trabajos de la comisión revisora no recibieron la consagración legislativa por su inactualidad y porque las convulsiones internas del país llevaron a los gobiernos a atender a preocupaciones de más notoria urgencia y valía.

La revolución, abanderada con las reivindicaciones populares, con las libertades efectivas, con la igualdad social y económica, luchó hasta dominar a las clases poseedoras del poder, imponiéndoles el Estatuto de 1917.

²⁷ VILLALOBOS, Ignacio, *Op cit.* p.p. 113-114.

El Presidente Portes Gil, en uso de facultades que al efecto le confirió el Congreso de la Unión por decreto del 9 de febrero de 1929, expidió el Código Penal de 30 de septiembre de 1929, para entrar en vigor el 15 de diciembre del mismo año.

El sistema interno del Código Penal de 1929 no difirió radicalmente, sin embargo, del clásico. Grados del delito (artículo 20) y de la responsabilidad (artículo 36), entre otros.

El mal suceso del código penal de 1929 determinó la inmediata designación, por el propio licenciado Portes Gil, de nueva Comisión Revisora, la que elaboró el hoy vigente código penal de 1931 del Distrito Federal en materia de fuero común y de toda la República en materia federal. Este código fue promulgado el 13 de agosto de 1931 por el presidente Ortiz Rubio, en uso de facultades concedidas por el Congreso por decreto del 2 de enero de ese mismo año.

Se trata de un código de 404 artículos de los que 3 son transitorios; y que a su correcta y sencilla redacción española une una arquitectura adecuada.

La Comisión Redactora tuvo en cuenta las siguientes orientaciones, resumidas por su presidente el licenciado Alfonso Tejeda Zabe: “Ninguna escuela ni doctrina ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un código penal. Sólo es posible seguir la tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La formula: “no hay delitos sin delincuentes”, debe completarse así: “no hay delincuentes sino hombres”.

El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples; es un resultado de fuerzas antisociales.

La pena es un mal necesario: se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc.; pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social.

El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y orden.

La Escuela Positiva tiene valor científico como crítica y como método. El derecho penal es la fase jurídica y la ley penal el límite de la política criminal. La sanción penal es “uno de los recursos de la lucha contra el delito”.

La manera de remediar el fracaso de la Escuela Clásica no la proporciona la Escuela Positiva; con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución principalmente por:

- a) Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales
- b) Disminución del casuismo con los mismos límites.
- c) Individualización de las sanciones
- d) Efectividad de la reparación del daño
- e) Simplificación del procedimiento, racionalización del trabajo en las oficinas judiciales.

Los recursos de una política criminal con estas orientaciones son:

- a) Organización práctica del trabajo de los presos, reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados.
- b) Dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa.
- c) Completar la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social.
- d) Medidas sociales y económicas de prevención.

El Código Penal de 1931 no es, desde luego, un código ceñido a cualquiera de las Escuelas conocidas. Respetuoso de la tradición mexicana, su arquitectura formal, con más de una originalidad, sin embargo, es la de todos los códigos del mundo, incluso el

mexicano de 1871; pero por otra parte en su dirección interna acusa importantes novedades a las que se agrega lo que de auténtica modernidad había recogido el Código Penal de 1929.

Además de mantener abolida la pena de muerte, las principales novedades consisten en: la extensión uniforme del árbitro judicial por medio de amplios mínimos y máximos para todas las sanciones.

Pragmático por excelencia, el Código Penal de 1931 desarrolla modestamente, pero con firme dirección, sus desideratas de acuerdo con la nuda realidad mexicana. No crea de la nada, recoge organiza y equilibra la realidad misma.

En este sentido es un Código que ha permitido cómodamente ir acopiando experiencias y datos para la elaboración final del Código que se impone para lo provenir: el Código Penal de los Estados Unidos Mexicanos, instrumento jurídico adecuado de una moderna Política Criminal aplicada a todo el país.²⁸

1.4.4.- EN LA ÉPOCA MODERNA

Dentro de esta época hablaremos de Nuestra Carta Magna de 1917, en la cual se conserva en materia de responsabilidades de los funcionarios públicos, los mismos principios que encontramos en la Carta Constitucional de 1857.

Estableció en su Título Cuarto, vigente a partir de 1917, la regulación prevaleciente hasta 1982 relativa a los funcionarios públicos.

Estableció una distinción, entre delitos oficiales de los altos funcionarios de la federación, y los delitos oficiales de los demás funcionarios y empleados de la federación, el Departamento del Distrito federal y Territorios Federales, y de hecho estableció la ley que reglamenta las disposiciones constitucionales.

²⁸ CARRANACA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. *Op cit.* p.p. 127- 132.

De entre los funcionarios de la federación, se agregó al Procurador General de la República, así como los Diputados a las Legislaturas locales, responsables por violaciones a la Constitución y a las Leyes Federales, y por lo que toca al Presidente de la República, se limitó su responsabilidad a la comisión de delitos por traición a la patria, así como los delitos graves del orden común. Estos funcionarios pueden incurrir en responsabilidades de carácter federal.

Se establecieron prevenciones consistentes en la pronunciación de una sentencia de responsabilidades por delitos oficiales a la cual no concederá al reo la gracia del indulto, dicha responsabilidad derivada de delitos y faltas oficiales sólo podrá exigirse durante el periodo en que el funcionario ejerciera su cargo y dentro de un año después, así como que en el aspecto de demandas del orden civil, no habría fuero, ni inmunidad para ningún funcionario.

De los siete artículos integrantes de este título cuarto de la Constitución, uno de ellos el artículo 111 fue objeto de tres reformas por decretos publicados respectivamente en el Diario Oficial de la Federación, el 20 de agosto de 1928, el 21 de septiembre de 1944 y el 8 de octubre de 1974, pero como se expresa ciertamente, las modificaciones antes referidas fueron intrascendentes y vanas toda vez que se contrajeron a regular procedimientos de remota aplicación.

Por lo anterior hubieron de transcurrir más de veinte años para que fuera promulgado un ordenamiento reglamentario referente a las responsabilidades de los funcionarios y empleados del Gobierno Federal.

Fue así como el 30 de diciembre de 1939 se promulgó la ley denominada de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito Federal y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de los Estados, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 21 de Febrero de 1940, refiriéndose en su capítulo único a las disposiciones preliminares en las que se refiere y define a los individuos sujetos a su régimen, indicando que lo serían los funcionarios y empleados de la federación y del

Distrito y Territorios Federales por los Delitos y faltas oficiales que cometían en el desempeño de sus cargos que tuvieran encomendados.

Se considera como altos funcionarios de la federación, al Presidente de la República, a los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los Secretarios de Estado, Jefes de Departamentos Autónomos y el Procurador General de la República.

En los que refiere a las sanciones señaladas en la misma, se hizo diferir conforme a los delitos oficiales, faltas u omisiones, estableciendo para los primeros la destitución de sus cargos o privación del honor correspondiente a su investidura y la inhabilitación parcial o total para obtener determinados empleos, cargos y honores, en tanto que para los segundos la suspensión del cargo era por el término no menor de un mes, ni mayor de seis meses y finalmente quedó establecida la regulación de las investigaciones que debían practicarle y el procedimiento a seguir cuando existiera denuncia sobre el enriquecimiento inexplicable de los funcionarios públicos.

Posteriormente dentro del conjunto de ordenamientos integrantes de la reforma administrativa introducida por el exmatatario López Portillo a partir de 1977, quedo considerada la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos y Empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, promulgada con fecha 31 de diciembre de 1977 y publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 4 de enero de 1980, derogando por medio de su artículo segundo transitorio, a la ley de 1940 antes referida.

En realidad por las necesidades imperantes en nuestra sociedad no bastó el conjunto de disposiciones legales y administrativas antes referidas, por lo que fue necesario la celebración de varios e importantes actos legislativos que tienen la finalidad de adecuar el régimen normativo a las exigencias y requerimientos surgidos en el inicio de la administración del entonces presidente De la Madrid y que consistieron en distintas reformas y adiciones al título cuarto de la Constitución Política, a los Código Civil y Penal

en materia federal, así como la expedición de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de diciembre de 1982.

Sobre el particular la acción legislativa se abocó a denominarla de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en virtud de comenzar a definir a éstos, determinándose que para efectos de la responsabilidades que establece lo serán todos los que desempeñan un empleo, cargo o comisión en los tres poderes de la Unión, cualquiera que sea su rango, jerarquía, origen o lugar de la descripción, dando por terminado así por el injustificado, distingo entre empleados y funcionarios para sujetar a unos y otros a un principio general de responsabilidad constitucional.

Otra legislación reguladora de los delitos cometidos por los servidores públicos (anteriormente denominados funcionarios y empleados públicos), en el desempeño de sus funciones y en perjuicios de los intereses del pueblo, no es precisamente algo nuevo, dichas figuras delictivas han estado regulados por ordenamientos punitivos mexicanos.

Los Códigos Penales de 1871 y de 1929 ya contenían la tipificación de algunas conductas antisociales cometidas por servidores públicos.

El Código Penal de 1931, antes de la reforma del 5 de enero de 1938, publicado en el Diario Oficial, en el Libro Segundo, Título Décimo intitulado *Delitos Cometidos por Servidores Públicos* que regulaban en cinco capítulos los delitos.

Así en el capítulo I, el artículo 212, que incluían cinco fracciones, sancionaba el ejercicio indebido o abandono de funciones públicas; en el capítulo II, el artículo 214 tipificaba en once fracciones, el abuso de autoridad; en el capítulo III, los artículos 215 y 216 se ocupaba de la coalición de funcionarios; en el capítulo IV, los artículos 217 y 218 se referían al cohecho; en el capítulo V, los artículos 219, 220 y 221 establecían todo lo relativo al peculado, y los artículos 222, 223 y 224, todo lo concerniente a la concusión.

La situación de la normatividad penal destinada a frenar la corrupción que venía aumentando en todos los sentidos, la actitud de los servidores públicos llegó a situaciones extremas de inmoralidad y antisocialidad.

El pueblo ofendido, falto de confianza y credibilidad, exigía sanciones para los corruptos. Por otro lado se avecinaba el gobierno de Miguel de la Madrid, quien adoptó como bandera la Renovación Moral de la Sociedad, por lo que se requerían de herramientas para dar un nuevo sentido a la administración pública y sobre todo a la procuración e impartición de justicia.

La reforma del cinco de enero de 1983, consistió en cambiar la denominación del título X, de los *Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos o Delitos Cometidos por Servidores Públicos*. Se estructuró con doce capítulos, los nuevos delitos que la reforma introduce por primera vez son:

- a) Uso indebido de atribuciones o facultades.
- b) Intimidación.
- c) Ejercicio abusivo de funciones.
- d) Tráfico de influencias.
- e) Enriquecimiento ilegítimo.

Es preciso mencionar que la inclusión de estas reformas, la cuantía se determina con base en el salario mínimo y las penas señaladas van de acuerdo a la cuantía. Las multas se calculaban también en apoyo del salario mínimo, y para todos los delitos se establecen como penas la destitución e inhabilitación, cargo o comisión públicos en términos generales, las penas son más altas que las impuestas en textos anteriores.

CAPÍTULO II

DERECHO COMPARADO

2.1.- EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN

Durante los siglos XI, XII, XIII y XIV, las atribuciones judiciales de la Curia del Rey adoptaron formas más institucionales con la creación de tres cortes reales, que impartían justicia en casos excepcionales y no factibles de ser resueltos por los tribunales locales, y que no dependían de la presencia física del monarca para el ejercicio de su labor, lo que permitió el desarrollo de un derecho general a todo el reino, conocido posteriormente como *common law* o derecho común, para distinguirlo del derecho local de los condados.

Estas cortes reales de excepción eran: la Corte del Tesoro, con una amplia jurisdicción inicial que gradualmente se limitó a litigios fiscales; la Corte de las Causas Comunes, que conocía de litigios sin un interés directo para el rey, generalmente en asuntos de deudas civiles y reclamos de contratos relacionados con propiedad inmueble; y el Tribunal del Rey, con jurisdicción sobre asuntos que atañían directamente al rey o afectaban a su corona, especialmente en materia penal.²⁹

Ahora bien respecto a la responsabilidad el derecho anglosajón señala criterios en cuanto a la persona razonable, ordinaria y prudente cuya conducta sirve de norma en caso de negligencia, es el criterio objetivo de alguien que corresponda a las siguientes características:

- a) Físicamente debe parecerse al demandante potencial.
- b) Mentalmente debe tener las capacidades mentales de un individuo común y corriente.

²⁹ ZÁRATE, José Humberto, MARTÍNEZ GARCÍA, Ponciano Octavio, RÍOS RUIZ, Alma de los Ángeles. *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Primera Edición, Ed. Mc Graw Hill, México, 1997, p. 94.

- c) Los conocimientos requeridos son aquellos de una persona de preparación corriente: el profesionista debe esforzarse en alcanzar el nivel medio de sus colegas en la comunidad en que vive, tomando en cuenta el grado de especialización que ostenta.

El estatuto inglés de Westminster II (1285), señala que el cumplimiento de los estatutos prevé que las víctimas tendrán derecho a una acción por daños. Hasta el siglo diecinueve, siempre que se creaba un derecho por ley cualquier persona que pudiera mostrar que sufrió algún daño por su incumplimiento podría iniciar una acción legal contra la persona que no hubiera cumplido las disposiciones del estatuto.

El derecho anglosajón señala distintos tipos de responsabilidades como son: la responsabilidad estricta la cual es una teoría que obliga al demandado a cubrir los daños causados independientemente de las circunstancias del caso; la responsabilidad por manufacturas se ha fundado en varias causas incluyendo la negligencia, responsabilidad estricta y violación de garantía implícita; la responsabilidad delegada ocurre cuando aparece una parte que cause el daño, otra que lo sufre y una tercera que resulta responsable en función de la relación especial entre la parte causante y la parte eventualmente culpable.³⁰

Blackstone señala que la capacidad para cometer delitos, se atribuye a las incapacidades admitidas por el derecho inglés, a la sola consideración de la falta de voluntariedad; y, unas pocas líneas después afirma que para considerar un hecho como delito contra las leyes humanas, son precisas dos condiciones: en primer lugar, una voluntad viciosa; y en segundo, un hecho que sea consecuencia de esa viciosa voluntad.

Los delitos son, o actos u omisiones. Durante muchos siglos, el derecho penal inglés, como todos los sistemas primitivos, se ocupaban, exclusiva o casi exclusivamente, de delitos por acción: los primeros delitos que se conocieron, fueron, el asesinato, el incendio, el rapto, el robo, el hurto de niños, robo con escalamiento, y otros análogos; que

³⁰ URSÚA- COCKE, Eugenio. *Elementos del Sistema Jurídico Anglosajón*, Primera Edición, Ed. Porrúa. México, 1984, p. p. 110-118.

eran, no sólo actos voluntarios, sino que difícilmente podían concebirse como realizados sin un propósito definido, en un momento de abstracción.

Además, como todos los actos, llevan implícita una intención; es decir, una anticipación de ciertas consecuencias, y una creencia, o deseo, de que los actos en cuestión producirían, o deberían producir, aquellos efectos.

Como aquellas consecuencias eran un mal evidente, la forma especial de intención necesaria para producirlos, se le llamo malicia o perversidad; y, en toda acusación criminal se podía ver siempre una atribución de malicia, que es posible que se hiciese, más con el fin de producir un perjuicio contra el acusado ante el Jurado, que como expresión de una doctrina legal. Esto no obstante, vino a fortalecer la teoría de que para incurrir en responsabilidad por un delito, el acusado tiene que haber sido culpable de algún estado de espíritu, al que llamamos malicia.

Las dificultades aumentan cuando consideramos la cuestión de la negligencia criminal; es decir, cuando se trata, no de un acto, sino la omisión de un acto que el derecho penal nos impone el deber de realizar. Estos casos son raros: la mayor parte de los casos llamados de negligencia criminal, son casos en que el acusado trata de exculparse alegando la no existencia de la *mens rea*, y que si ocurrió el hecho, fue por haberse omitido las precauciones razonables para evitar los resultados perjudiciales. Y aquí otra vez la asociación de la idea de la disculpa a la de los resultados, hace nacer naturalmente la de que la *negligencia* es un estado inmoral del espíritu.

El hecho de que el derecho penal acepte la existencia de grados en la criminalidad, está muy estrechamente relacionado con la doctrina de la *mens rea*. Entre los que participan en la realización de un delito, los hay principales y accesorios: los principales pueden ser de primero y de segundo grado; y los accesorios pueden ser anteriores o posteriores al hecho. Pero estas distinciones son, en gran parte, académicas: un responsable principal, en primer grado, es el que realiza el hecho criminal, o es culpable de la omisión; principal en segundo grado es el que, sin tomar parte activa en el hecho, está presente a su ejecución, alentando y

ayudando su preparación y realización; partícipe accesorio anterior al hecho, es el que, sin estar presente a su comisión, aconseja o procura que se realice no impidiendo su realización. A estas tres variedades les es aplicable toda la penalidad asignada al delito.

Al mismo tiempo que las gradaciones de la intervención del criminal, el derecho penal admite gradaciones en la realización de los delitos, como pueden ser la tentativa, excitaciones y conspiraciones.

La *tentativa* es, el comienzo de una serie de actos de los que, llevados a sus naturales conclusiones, resultaría la comisión de un delito. Evidentemente, un intento implica una intención, pudiendo ser definido como la intención puesta en acción. Toda tentativa es considerada como delito consumado, en el sentido de que tienen asignados castigos especiales en el derecho penal; y en el caso de que no tengan pena señalada especialmente, con arreglo al *Common Law*, se consideran como delitos leves.

La *excitación*, para la comisión de un delito es considerada también como *misdeemeanour*. La excitación al delito puede tomar, como es natural, muchas formas; pero se distinguen de la participación antes del hecho y de la tentativa, en que el indicador no toma parte material en la realización del delito, ni en su preparación.

La diferencia entre tentativa y excitación parece consistir en que en la excitación tiene que intervenir necesariamente un intermediario, que puede resistir a la excitación, y por consiguiente, es menos peligrosa, y menos apta para producir la consumación del hecho delictivo que la tentativa propiamente dicha.

En cuanto a la *conspiración*, es considerada como delito, por sí misma, y es calificada de *misdeemeanour*, a menos que la ley la considere expresamente como felonía (delito grave), consúmese o no el delito que trataba de realizarse. Es evidente, que la conspiración no puede ser realizada por un individuo aislado.

El derecho penal anglosajón adopta ciertas clasificaciones de los delitos, que son de alguna importancia práctica.

Los delitos se clasifican, en primer término, en traiciones y felonías (delitos graves); y *misdeemeanour*, (delitos menos graves). Esta es una clasificación histórica, que hubo un tiempo en que tuvo una importancia predominante; pero ahora ha perdido una gran parte de ella. Dejando aparte las traiciones, pudiendo decir que forman parte de las felonías, todos aquellos delitos que antes de 1870 eran castigados con la confiscación de todos los bienes del condenado y hasta principios del siglo XIX se castigaban también con la pena de muerte, excepto en los casos raros en que la ley los calificase de otro modo. Todos los delitos son considerados como *misdeemeanour*.

A pesar de la desaparición de las principales características que servían primitivamente para diferenciar las felonías de las *misdeemeanour*, aún quedan algunas de considerable importancia.

Así, por ejemplo, la condena por felonía incapacita para la obtención de todos los cargos públicos, y priva al condenado de muchos ingresos, también de carácter público; los Tribunales pueden, a instancias de cualquier perjudicado por un delito de felonía, concederle una indemnización hasta de 100 libras esterlinas, de los bienes del condenado; los artículos de la ley de Embargos, que ordenan la confiscación de los bienes del condenado, no son aplicables más que a las traiciones y felonías; las gradaciones en la criminalidad, como ya hemos visto, no se admiten más que en las felonías; las personas que están cometiendo, o preparando la comisión de un delito de felonía, pueden ser detenidas por cualquier particular, sin necesidad de mandamiento judicial; los Magistrados pueden negar la libertad con fianza al acusado de felonía; si se entablase una acción civil por culpa extracontractual, que al mismo tiempo sea constitutiva de felonía, la Corona tiene la facultad de suspender el asunto civil hasta que esté sentenciada la causa criminal; los Pares acusados de felonía tienen que ser juzgados por otros Pares; las recusaciones perentorias de los Jurados, sólo son posibles en las causas por felonía; y las disposiciones del *Habeas*

Corpus Act, garantizando al acusado la rapidez en la terminación de la causa, sólo son aplicables a los acusados de traición o felonía.

La segunda clasificación de los delitos es la *indictable offences* (delitos de la competencia del Jurado), y delitos perseguibles por el procedimiento sumario. Esta clasificación ha reemplazado en una gran parte a la antigua de felonías y *misdeemeanour*.

La tercera y última clasificación de los delitos, se basa en los delitos contra la seguridad corporal, delitos contra la propiedad, delitos contra la religión y la moralidad y delitos contra la reputación; aparte de los delitos contra el Estado y el Orden Público.³¹

De acuerdo a lo antes expuesto existen delitos que pueden ser cometidos por servidores públicos los cuales pueden ser los siguientes:

La prevaricación (corrupción), es un delito muy generalizado durante muchos siglos, que durante mucho tiempo se consideró como venial, cuando no como inocente; pero en los tiempos más recientes se les ha concedido una gran atención por parte de la legislatura. Las principales leyes que tratan de ese asunto, son: la ley sobre Prácticas de corrupción de 1883, que se refiere a la corrupción electoral en las elecciones parlamentarias; la ley de Elecciones municipales de 1884; la ley de Prácticas de corrupción en los Organismos oficiales de 1889; que trata de la corrupción oficial; y la ley de Prevención de la corrupción de 1906, que se refiere a la corrupción de los agentes oficiales en comisiones secretas. La esencia de este delito consiste, en que el delincuente deje influenciar su conducta en sentido contrario al impuesto por su deber, por motivos pecuniarios.³²

El delito cruel y cobarde, que se conoce con el nombre de chantaje, consistente en obtener dinero, o cosa que lo valga, mediante amenazas. La esencia de este delito radica en la utilización del terror, más bien mental que físico, para compeler a la víctima a que por

³¹ EWARD, Jenks. *El Derecho Ingles*, Tercera Edición, Ed. Reus S. A., Madrid, 1930, p.p. 213-226.

³² *Ibíd.* p. 255

temor a perder su posición o concepto de la sociedad, se preste a las exigencias más desfavoradas del chantajista. Hasta cuando la acusación está bien fundada, es un delito grave; cuando es puramente imaginaria, como ocurre en muchos casos, el delito es uno de los más horribles de los definidos por las leyes, especialmente porque sólo un espíritu excepcionalmente fuerte podrá afrontar la tortura y la ignominia de iniciar un procedimiento de esta clase.

Este delito puede ser cometido acusando, o tratando de acusar de un delito penado con la pena capital o con siete años de servidumbre penal, o de tentativa de violación, o de proposición para la comisión de un delito contra natura, con objeto de sacar dinero o bienes de la persona amenazada; o poniendo en circulación, a sabiendas de su contenido, cualquier carta o escrito en que consten tales acusaciones, con la expresada finalidad. Se observara que la amenaza no es preciso que consista en acusar a la persona a quien va dirigida, ni aun siquiera a una persona viva. Es muy frecuente que una persona sea objeto de un chantaje difiere del delito de libelo, en que éste no puede ser cometido, como podría parecer, difamando a una persona muerta.

El delito de *maintenance*, es otra forma de acusación maliciosa de que tratan también las antiguas leyes; y consiste en tomar parte en un litigio, ayudando a alguno de los litigantes, sin tener en él ningún interés legítimo.

El delito de *champerty* es una forma especialmente peligrosa de *maintenance*, que tiene la particularidad de que el autor conviene, como precio de su ayuda, en una participación en el despojos de la victoria.

Maintenance, *champerty* y baratería, son considerados como *misdemeanours* por el *Common Law*; pero, como el caso de conspiración para sostener una acusación maliciosa, actualmente ha dejado de ser considerado como delito, no puede deducirse de él más que una acción de indemnización de perjuicios.³³

³³ *Ibidem*. p.p. 262-264.

Los delitos antes mencionados son algunos que el derecho inglés, considera que pueden ser cometidos por los servidores públicos, y la sanción correspondiente es la misma que se le aplica a cualquier individuo.

2.2.- RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DERECHO ESPAÑOL

Desde una perspectiva histórico-legislativa, no puede desconocerse que ha sido una constante virtualmente asumida por la generalidad de los ordenamientos, desde la antigüedad clásica y aún hasta épocas relativamente recientes-precedentes al proceso de la Codificación penal española que se desarrolla en el siglo XIX, que los animales y los objetos irracionales fueron considerados penalmente responsables.

Por ello anotaba Antón Oneca que los procesos contra seres irracionales no son una mera curiosidad histórica para el penalista, sino que antes bien constituyen un interesante documento para estudiar el origen y evolución de la responsabilidad criminal, porque los fundamentos aducidos para justificar la necesidad de la responsabilidad penal no son idénticos en todas las épocas en las que la misma se reconoció.

Las razones o fundamentos lógicos que se han mencionado para justificar la convivencia y aun necesidad de que se procediera penalmente contra animales, objetos y en general seres irracionales han sido de muy diversa índole a lo largo de la historia.

Entre tales razones aducidas, pueden destacarse: la exigencia de indemnización para satisfacer al ofendido por el comportamiento delictivo; la finalidad ejemplar que ha de perseguir la norma penal para tratar de prevenir la comisión de ulteriores infracciones delictivas; el reconocimiento de una consecuencia de ciega venganza, privada o pública, ampliamente extendida en las civilizaciones primitivas; o la significación mágica o religiosa primordialmente reconocida a través de la inmolación de sacrificios para merecer la paz de los dioses o aplacar su ira, o para sancionar determinados pecados.

Tales argumentos se han de valorar en orden al reconocimiento del fundamento histórico de la responsabilidad penal de seres irracionales, debidamente resaltados por la doctrina científica.

La invención histórica que se remota a los antecedentes más remotos consta que filósofos como Demóstenes, Aristóteles y Platón dan testimonio de que el animal y el objeto que matan a un hombre son reconocidos como culpables de homicidio, y por ello habrán de ser muertos o destruidos.

Se reconoce una excepción de índole natural: el rayo, que aún más que como mero fenómeno natural se considera en una significación trascendente como lanzado por la mano de los dioses.

La cuestión de la responsabilidad jurídico-penal de animales, y en general seres irracionales (vivos o inertes), no era, empero, baladí, sino que por el contrario comenzó a suscitar generalizadamente el debate acerca de su eventual admisión o no. De este modo, canonistas y teólogos discutieron ampliamente la citada problemática que se convierte en una cuestión objeto de continuo debate durante la Edad Media.

Sin entrar a valorar lógicamente el desarrollo de la discusión, que excede de la breve exposición a la que debemos atenernos, sí hemos de resaltar que, al fin, va prevaleciendo prioritariamente la línea de pensamiento propugnada por Santo Tomas de Aquino, quien con buen y renovador criterio opina en contra de las opiniones filosóficas y teológicas a la sazón dominante, a toda sanción que pudiera ser impuesta a criaturas irracionales, precisamente debido a la falta de voluntad y de imputabilidad de que las mismas adolecían.

En todo caso, como hemos apuntado anteriormente, el conocimiento histórico-jurídico de estas sanciones penales, reconocidas e infligidas contra animales, cosas y en general seres irracionales, nos permite conocer la sensibilidad jurídica y el grado evolutivo de cultura alcanzada por cada pueblo.

Para resumir lo antes expuesto podemos resaltar los siguientes puntos:

- a) Los animales y los entes inanimados no pueden ser sujetos activo de delito, por ausencia de voluntad para actuar, a partir del reconocimiento jurídico crítico de la ciencia penal que se produce y extiende de forma históricamente irretroactiva a partir de la época del iluminismo y de la génesis de las modernas codificaciones penales.
- b) La persona privada, individual o singularmente considerada, es la única capaz de sustentar la voluntad requerida para el comportamiento delictivo.
- c) La persona individual, en la medida en que se encuentre, de forma temporal o definitiva, carente en términos absolutos de capacidad de voluntad ha de ser equiparada, a efectos de la titularidad de la cualidad de sujeto activo de delito, a los entes irracionales, animados o inanimados, que por carencia de personalidad humana no son susceptible de ser sujetos activos de acción típica ni de delito.³⁴

Algunos autores han predeterminado destacar un derecho penal administrativo o de policía frente al derecho penal criminal, esto es para que haya una parte en el derecho que pueda sancionar a los servidores públicos que incurran en conductas antisociales.

La teoría tiene sus raíces en la doctrina y en las legislaciones del siglo XIX, en el cual varios Estados germánicos tuvieron códigos de policía. Posteriormente ha sido desarrollada por Goldschmidt, cuya tesis se basa en el contraste entre la situación del hombre como individuo dotado de voluntad autónoma, y como miembro de la sociedad con voluntad subordinada a los fines de mejora social.

A esta doble situación correspondería doble función en el Estado: limitar la actividad individual declarando qué acciones son lícitas o ilícitas, y señalar una línea de

³⁴ ANTÓN ONECA, José EN. POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Derecho Penal Parte General Tomo II Teoría Jurídica del Delito Volumen I*, Primera Edición, Ed. Bosch, España, 2000, p.p. 112-114.

conducta para realizar el bienestar y el progreso social. La infracción del deber de colaboración y ayuda sería el delito administrativo. En conformidad con esta doctrina, el proyecto italiano de Ferri y algunos proyectos alemanes prescindieron de las contravenciones, dedicando su contenido a los crímenes y delitos exclusivamente.

Se ha tachado a la construcción de Goldschmidt de ser más ideológica que dogmática y jurídica. En efecto, en el derecho positivo la frontera entre los delitos y las faltas es exclusivamente cuantitativa. Pero el desnivel, que en las zonas colindantes es insuficiente, adquiere la mayor importancia al elevarse a los puntos extremos, y entonces las diferencias cuantitativas valen tanto o más que las cualitativas.

Si el discutido derecho penal administrativo se caracterizaría por poner al servicio de intereses administrativos la sanción de derecho criminal, o sea las penas aplicadas por órganos de la Justicia criminal, cabe hablar de un derecho administrativo penal, formado por aquellos preceptos que protegen los intereses de la Administración mediante sanciones impuestas por las autoridades administrativas.

Dentro de este derecho administrativo penal tiene relieve propio el derecho disciplinario. A él pertenecen las infracciones de especiales deberes que derivan de la situación del autor dentro de un círculo especial.

Entre el derecho penal propiamente dicho y su similar, el disciplinario, se acostumbra a señalar las siguientes diferencias: el primero se ordena a la defensa del orden jurídico general, el segundo mira a la mejor organización de un servicio público; si en aquel domina el principio *mullum crimen, nulla poena sine lege*, y las infracciones, por la mayor importancia de la sanción, están cuidadosamente definidas, en el derecho disciplinario no suele haber tipos legales dotados de especiales conminaciones; mientras el poder penal del Estado es ejercido por los órganos de la jurisdicción criminal y el procedimiento termina en sentencias irrevocables, el disciplinario se ejercita por autoridades administrativas y da lugar a resoluciones por lo regular revocables.

Interferencias entre los dos se dan en el derecho penal militar. Los delitos que llevan propiamente el nombre de militares tienen por característica la infracción de un deber del servicio. La absorción en el delito militar de graves ataques a bienes jurídicos comunes, que por sí serían delitos comprendidos en figuras generales del Código ordinario y la gravedad de las penas conminadas, incluso para los de contenido meramente disciplinario, penas iguales o mayores que las comunes, obliga a adoptar análogas garantías que en las leyes punitivas ordinarias para definir los delitos y aplicar las sanciones, a los servidores públicos que incurran en alguna conducta antisocial.³⁵

2.3.- RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DERECHO ARGENTINO

Históricamente, el derecho penal argentino toma su origen en la legislación española, que rigió en todo el país aún mucho tiempo después de proclamada la independencia. No obstante ello, no debe confundirse el origen histórico con el influjo doctrinario sufrido por nuestro derecho penal actual, el cual, según se verá, es muy variado y vinculado con legislaciones de distinto origen que el español.³⁶

El título XI de la parte especial del Código penal argentino, abarca quince capítulos, en los que quedan comprendidos como contrarios a la administración pública un grupo grande e importante de delitos que entre sí muestran naturaleza bastante diversa.

Señala Argibay Molina que los autores, en general, no han analizado los delitos contra la administración pública con la misma preocupación que han puesto en el estudio de otras figuras delictivas.

Esta diferencia se explica por las siguientes circunstancias: a) el estudio autónomo y la sistematización de los delitos contra la administración pública tuvieron comienzo recién cuando los soberanos absolutos fueron reemplazados por otros sistemas de gobierno y comenzó la distinción entre Nación, Estado y administración; b) algunos de esos delitos

³⁵ ANTÓN ONECA, José. *Derecho Penal*, Segunda Edición, Ed. Akal, España, 1986, p.p. 21-23.

³⁶ SOLER, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*, Décima Reimpresión, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires Argentina, 1992, p. 109.

carecen de “malignidad”-a estar a la terminología de Carrara- que representan los delitos que este autor llama “naturales” por oposición a los “sociales”; c) el distinto lugar que se ha asignado en la doctrina y en las leyes a las acciones que el Código penal argentino agrupa bajo el epígrafe señalado; y d) la dificultad que todo ello surge para el debido estudio de los diferentes supuestos.

Al referirse a la administración pública, la ley no está protegiendo a la Nación o al Estado mismo, como lo hace en los títulos IX y X, sino al normal funcionamiento de los órganos de gobierno. Es la regularidad funcional de los órganos del Estado lo que constituye la objetividad jurídica que nos ocupa.

Es así bien claro que el concepto de administración pública no coincide con el que le asigna el Derecho administrativo, y menos aún, con el de poder administrador. En el título que nos ocupa tal concepto es mucho más amplio, puesto que comprende el aspecto funcional de los tres poderes.

Dentro de la idea expuesta, es posible ver las cosas desde dos puntos de vista que son motivo de igual interés y protección jurídica: de una parte, la necesidad de asegurar la conducta de los funcionarios públicos, quienes con el incumplimiento de sus deberes, entorpece la regularidad funcional de los órganos del Estado; de otra parte, la actitud de los particulares, que no deben obstruir ese normal funcionamiento. Resulta así, como consecuencia lógica de este doble enfoque, que los hechos que se agrupan en el título que vamos a estudiar sean unas veces cometidos por los propios funcionarios, y otras por los particulares contra los funcionarios.

Pero, también en algunos casos, el delito puede ser indistintamente la acción de los unos o los otros, y, en fin, en determinados supuestos, la obra necesaria de un particular y un funcionario. Una agrupación sistemática simple, aunque incompleta, en vista de lo que acabamos de decir, es la adoptada por el Código Penal Italiano, que divide el título en dos capítulos a los que corresponden dos clases de delitos: aquellos en que el funcionario público es sujeto activo, es decir, delitos cometidos por los funcionarios públicos, y

aquellos en que es objeto de la acción, o delitos contra los funcionarios públicos. En ambos casos se trata de delitos contra la administración pública, pero, mientras en los del primer grupo es sujeto activo un funcionario, en los del segundo lo es un particular.

Al lado de la administración pública como bien jurídico protegido, suelen aparecer otros, ya económicos, como en el cohecho, las exacciones o la malversación, ya personales, como en el desacato, etcétera. Pero la ley da preferencia al interés jurídico que considera preponderante, que es en estos casos la administración pública, aunque su agresión no constituya el último fin del autor. La amplitud del bien jurídico tutelado y la diversidad de sujetos posibles, torna necesario señalar en cada caso particular el contenido concreta y específicamente tutelado por cada infracción y las demás exigencias de la figura.

Ya se dijo que el código no ha tomado como criterio diferencial para una clasificación el que los delitos sean cometidos por funcionarios o por particulares, y que en el título que nos ocupa se agrupan hechos de particulares y de funcionarios, y los que pueden ser cometidos por unos u otros, sea separadamente, sea en una participación necesaria. Malagarriga considera que sólo pueden ser cometidos por los particulares el atentado y la resistencia, el desacato y el falso testimonio; que sólo pueden cometerlos los funcionarios mismos el abuso de autoridad, la violación de deberes, las negociaciones incompatibles, las exacciones, y la denegación y retardo de justicia; por último pueden ser cometidos por funcionarios y particulares la usurpación de autoridad, títulos y honores, la violación de sellos y documentos, el cohecho, la malversación de caudales públicos, el prevaricato, el encubrimiento y la evasión o soltura de presos.

Sin embargo, esta separación sólo es relativamente exacta, como se verá al tratar cada delito en particular. Por otra parte, es característica de algunos de los delitos contra la administración pública la participación necesaria, por la que deben intervenir en ellos un particular y un funcionario, y de los que es típico ejemplo el cohecho.

Señalando como quedó que el objeto de tutela es aquí el normal funcionamiento de los órganos de gobierno, el Estado, que no es una persona natural, debe valerse de personas

cuyo querer y obrar se refiere y, por decirlo así, se le imputan al Estado. Ello explica que los autores dediquen extensión a señalar qué debe entenderse por funcionario público. Esto no ocurre en el derecho argentino, puesto que el Código penal da el significado del término funcionario público en el artículo 77, diciendo que con él se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente.

A este concepto, válido para el título que estamos considerando, debe agregarse la previsión del artículo 240 referido al atentado y resistencia contra la autoridad, según el cual, para los efectos de esos artículos, se reputará funcionario público al particular que tratase de aprehender o hubiere aprehendido a un delincuente en flagrante delito.

En los artículos 237 y 239 referidos al atentado, se asigna el carácter de objeto del delito a la persona que prestare asistencia a un funcionario público a su requerimiento o en virtud de un deber legal.

El Código penal argentino no sigue un sistema por el que se separen, como lo hacen numerosos textos legales, sectores dentro de la propia administración pública, particularmente la administración de justicia.

El Código actual distribuye la materia en quince capítulos denominados, respectivamente: I.- Atentado y resistencia contra la autoridad; II.- Desacato; III.- Usurpación de autoridad, títulos u honores; IV.- Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos; V.- Violación de sellos y documentos; VI.- Cohecho; VII.- Malversación de caudales públicos; VIII.- Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas; IX.- Exacciones ilegales; IX bis.- Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados; X.- Prevaricato; XI.- Denegación y retardo de justicia; XII.- Falso testimonio; XIII.- Encubrimiento; XIV.- Evasión.

Desde la fecha de la sanción y promulgación del Código penal, en el año 1921, el título ha sido objeto de diversas modificaciones.

La ley 16.648, modificó los artículos 256, 258 y 259, del capítulo del cohecho. En los dos primeros amplió las conductas previstas, en tanto que en el artículo 259 introdujo un segundo párrafo por el que se pena al que presentare u ofreciere al funcionario público la dádiva en razón de su oficio, hecho al que se refiere el primer párrafo de la previsión.

La misma ley del año 1964 agregó un segundo párrafo al artículo 261, correspondiente al capítulo de la malversación de caudales públicos, por el que sanciona al funcionario que empleare en provecho propio o de un tercero, trabajos o servicios pagados por una administración pública. Aumentó la escala penal del artículo 265, que constituye el capítulo de las negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, lo mismo que las de los artículos 266 y 267, de las exacciones ilegales. El artículo 9 de la misma ley 16.648 incorporó el capítulo IX bis, denominado “Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados”.³⁷

Es así como el derecho penal argentino analiza y sanciona la responsabilidad penal en la que incurren los servidores públicos al cometer conductas antisociales.

³⁷ FONTAN BALESTRA, Carlos. *Derecho Penal Parte Especial*, Décimo Tercera Edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, 1990, p.p. 803-807.

CAPÍTULO III

MARCO CONCEPTUAL

3.1.- FUNCIÓN PÚBLICA

Ha sido motivo y es aún motivo de discrepancias doctrinarias la conceptualización de la función pública como figura jurídica opuesta al servicio público, habiéndose postulado una distinción basada en que mientras la primera traduce el ejercicio de las potestades de poder público que derivan de la soberanía, el segundo implica una actividad técnica y material.

Según Rafael Bielsa, la función pública configura lo abstracto y general, siendo un concepto institucional, mientras que el servicio público consistiría en algo concreto y particular, que actualiza y materializa la función. Este criterio, que fue criticado por su imprecisión proporciona solamente un punto de partida para formular una distinción jurídica que responda a los datos reales de los conceptos que se quieren definir.³⁸

En este sentido, la función pública constituye la actividad genérica del Estado e implica el ejercicio de sus tres esenciales funciones (administrativa, legislativa y judicial). A su vez, dentro de la actividad administrativa, la función pública se concreta a través de variadas técnicas que vienen a tipificarla mediante la asignación de un régimen jurídico peculiar, técnicas que comprenden diversas acciones de intervención según se trate de las conductas señaladas precedentemente (prestaciones de servicios públicos, limitaciones de derechos privados, aplicación de sanciones, imposición de prestaciones a cargo de los particulares, emisión de actos favorables de fomento, entre otros).

De ese modo podemos manifestar que el servicio público cuando lo presta el Estado, sólo cubre un sector de la actividad administrativa ya que, actualmente no se

³⁸BIELSA Rafael EN. CASSAGNE, Juan Carlos. *La Intervención Administrativa*, Primera Edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 28.

concibe una concepción global y totalizadora de dicha actividad sobre la base de la idea de servicio público.

Derivado de lo antes expuesto se manifiestan una serie de conceptos los cuales pueden ayudar a distinguir la función pública del servicio público.

La función pública es la actividad dirigida en la realización de alguno de los servicios correspondientes al Estado, municipio o, en general, a cualquier organismo público.³⁹

Función pública es la relación que existe entre el Estado y sus servidores, constituida por el conjunto de derechos, obligaciones y situaciones que les vinculan. La función pública esta determinada por el régimen jurídico aplicable al personal administrativo que presta sus servicios en las dependencias de los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial.⁴⁰

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la función pública, ha manifestado lo siguiente: “que es el ejercicio de las atribuciones esenciales del Estado, realizadas como actividades de gobierno, de poder público que implica soberanía e imperio, y si tal ejercicio en definitiva lo realiza el Estado a través de personas físicas, el empleado se identifica con él órgano de la función pública y su voluntad o acción trascienden como voluntad o acción del Estado, lo que justifica la creación de normas especiales para su responsabilidad, situación ésta, de incorporación a la función pública, que no ocurre tratándose de los servidores de los organismos descentralizados, quienes por su peculiar naturaleza quedan fuera de la órbita del poder público, dedicados a la realización de servidores públicos que no implican soberanía e imperio.”⁴¹

³⁹ DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, Trigésima Segunda Edición, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 297.

⁴⁰ GALINDO CAMACHO, Miguel. *Derecho Administrativo Tomo I*, Tercera Edición, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 233.

⁴¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN GALINDO CAMACHO, Miguel. *Op Cit.* p.234.

La función pública es la relación laboral establecida entre los funcionarios y el Estado, las que generalmente son reguladas de manera diferente de las que rigen a los demás trabajadores.⁴²

La función pública es la relación jurídica laboral que existe entre el Estado y sus trabajadores. Difiere del servicio en sí que prestan los trabajadores, que responden a los conceptos de actividad pública, servicio administrativo o servicio público. Esta separación conceptual, no desvincula a la función pública con su objetivo que es la idea de “servicio” y que domina la concepción europea de la función pública inspirada en el servicio civil británico.⁴³

Función pública es la actividad que el Estado realiza a través de sus órganos y que se manifiesta por conducto de sus titulares.⁴⁴

Dos son las teorías que pretenden explicar la naturaleza jurídica de la función pública, por un lado es la del Derecho privado, y las que sostienen que la misma es de Derecho público.

La teoría del Derecho privado sostiene que la relación que existe entre el Estado y sus servidores públicos se debe encuadrar en el campo del Derecho privado y que por ende existe un contrato entre el Estado y sus servidores, ya que en dicha relación existe la capacidad y el consentimiento de las partes y las prestaciones que recibe el servidor a cambio del trabajo que realiza, y que en consecuencia existe un contrato de locación de obras, prestación de servicios materiales o la realización de actividades intelectuales.

⁴² MARTINEZ MORALES, Rafael I. *Diccionarios Jurídicos Temáticos Derecho Burocrático*, Segunda Edición, Ed. Oxford, México, 2003, p. 48.

⁴³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Décima Edición, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 1498.

⁴⁴ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. *Elementos de Derecho Administrativo*, Tercera Reimpresión, Ed. Noriega Limusa, México, 1991, p. 145.

Dentro del marco jurídico del Derecho público se han formulado los siguientes criterios para determinar la naturaleza jurídica de la relación existente entre el Estado y los servidores públicos, es decir, de la función pública:

- a) La tesis que sostiene que la relación es un acto unilateral del Estado, esta tesis es inaceptable porque llega al extremo de sostener que en el caso no es necesaria la existencia del consentimiento del particular, porque el Estado tiene facultad de imponer tales obligaciones.
- b) La tesis que sostiene que la relación es un acto contractual, esta tesis es engañosa, pues si bien es cierto que en la relación de trabajo existe un concurso de voluntades entre el Estado que nombra y el particular nombrado que acepta, también lo es que en esta relación supuestamente contractual no existe una relación de igualdad entre las partes, ya que el Estado unilateralmente determina los derechos y obligaciones de sus servidores, a través de las leyes.
- c) La tesis que sostiene que la relación es un acto condición, esta tesis manifiesta que el nombramiento del alto funcionario, del funcionario y del empleado es un acto unilateral, pero la relación se establece no solamente con el nombramiento, sino con la aceptación y protesta del mismo, hasta cuyo momento o acto se realiza jurídicamente la vinculación entre el Estado y sus servidores. Esto, por lo que hace a los funcionarios y empleados que ingresan al servicio público por designación o nombramiento, pero existe el caso de los funcionarios que ingresan al servicio público a través de elección popular, lo que realmente no varía la naturaleza de la relación jurídica entre el Estado y sus servidores públicos.

Lo anterior significa que el acto de nombramiento, en sí mismo, es o puede ser un acto unilateral, pero la relación jurídica se da cuando el elegido o designado acepta y protesta desempeñar el cargo, por lo que, para que exista y tenga validez la relación, es necesaria la concurrencia de voluntades, tanto de quien elige o nombra, como del elegido o nombrado, a cuyo acto jurídico integral, la doctrina le ha

llamado acto unión o acto condición, porque la validez de la elección o nombramiento está sujeta a la condición de que el elegido o nombrado reúna los requisitos legales correspondientes y a que acepte y proteste el desempeño del cargo.⁴⁵

Para finalizar podemos manifestar que la función pública tiene las siguientes características:

- a) Es una relación en la que concurren la voluntad del Estado que nombra y del particular nombrado al aceptar el nombramiento.
- b) Que la función pública no tiene como contenido el de determinar las obligaciones y derechos del Estado y sus servidores, sino el de condicionar la aplicación de un caso individual que es el de la persona que ingresa al servicio público, a la aplicación de un caso particular a las disposiciones contenidas por la ley, para la satisfacción de necesidades colectivas, la prestación de servicios públicos y en general para el cumplimiento de las funciones y atribuciones del Estado.
- c) Que en la función se señalan también accesoriamente los derechos y obligaciones de los servidores públicos y que éstos están determinados por la ley que a través del nombramiento y aceptación del mismo, condiciona el caso particular del nombrado con la disposición legal.

De igual manera se debe de tomar en consideración que la relación entre el Estado y sus servidores no solo forma parte de lo que ha sido llamado organización administrativa, sino la de los servidores de los tres órganos ordinarios del Estado el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial y asimismo los servidores de la administración pública paraestatal, que de alguna manera están encuadrados en la función pública.

⁴⁵ GALINDO CAMACHO, Miguel. *Op Cit.* p. p. 239- 242.

También se debe tomar en cuenta que la relación entre los trabajadores del Estado y sus servidores no siempre tiene como origen el nombramiento, pues debe tomarse en consideración que a través de la elección también se ingresa al desempeño de la función pública.

3.2.- FUNCIONARIO PÚBLICO

Persona que presta un servicio remunerado al Estado, bajo la dirección y dependencia de un superior jerárquico o conforme a las facultades que la legislación le asigne.⁴⁶

Persona que por disposición de ley, elección, nombramiento por autoridad competente u otro método establecido en normas de derecho público, presta servicios generalmente retribuidos y permanentes, en los poderes del Estado, Municipios o Entes Públicos.⁴⁷

Es aquel que ocupa un grado en la estructura orgánica y que asume funciones de representación, iniciativa, decisión y mando.⁴⁸

Persona que, por disposición inmediata de la ley, por elección popular o por nombramiento de autoridad competente, participa en el ejercicio de una función pública.⁴⁹

Es un servidor del Estado, designado por disposiciones de la ley para ocupar grados superiores de la estructura orgánica de aquel y para asumir funciones de representatividad, iniciativa, decisión y mando. Este concepto se fundamenta en un criterio orgánico, de jerarquía y de potestad pública que da origen al carácter de autoridad que reviste a los funcionarios públicos para distinguirlos de los demás empleados y personas que prestan sus

⁴⁶ MARTINEZ MORALES, Rafael I. *Op Cit.* p. 49.

⁴⁷ COUTURE J., Eduardo. *Vocabulario Jurídico*, Quinta Reimpresión, Ed. Desalma, Buenos Aires Argentina, 1993, p. 298.

⁴⁸ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luís Humberto. *Op Cit.* p. 147.

⁴⁹ DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael. *Op Cit.* p. 296.

servicios al Estado, bajo circunstancias opuestas, es decir, ejecutan ordenes de la superioridad y no tienen representatividad del órgano al que están adscritos.⁵⁰

Una vez señalados varios conceptos de lo que es un funcionario público, debemos mencionar la doctrina que ha surgido para poder distinguir a un funcionario de un empleado público, y entre las opiniones que se han expresado para hacer dicha distinción, podemos señalar las siguientes:

1.- Se ha considerado que el criterio que distingue a los funcionarios de los empleados es relativo a la duración del empleo, y que mientras que los funcionarios son designados por un tiempo determinado, los empleados tienen un carácter permanente.

Este criterio no da ninguna base para hacer la distinción, pues bien pueden encontrarse entre los funcionarios algunos que tienen la misma permanencia que los empleados.

2.- Se recurre al criterio de la retribución para fijar la distinción, considerando que los funcionarios pueden ser honoríficos en tanto que los empleados son siempre remunerados.

Tampoco este criterio parece decisivo, puesto que en un régimen como el nuestro todos los servidores públicos gozan de una remuneración.

3.- También se señala como criterio para distinguir a los funcionarios de los empleados la naturaleza de la relación jurídica que los vincula con el Estado. Si la relación es de derecho público entonces se tiene al funcionario; si es de derecho privado, al empleado.

⁵⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Op Cit.* p.1500.

En este punto podemos manifestar que la relación de la función pública de los empleados es por su naturaleza de derecho público, y, por lo tanto, el criterio de distinción es inadmisibile.

4.- Se ha dicho que los funcionarios públicos son los que tienen poder de decidir y ordenar, en tanto que los empleados son meros ejecutores.

Esta distinción, como se ve, se confunde con la de autoridades y de auxiliares.

5.- Se ha recurrido al criterio de considerar como funcionario a aquel que tiene señaladas sus facultades en la Constitución o en la ley, y empleado al que los tiene en los reglamentos.

Como dejamos indicado al hablar del origen de la competencia, todos los órganos de la Administración deben tener señaladas sus atribuciones en una ley de carácter material, sin que la distinción desde el punto de vista formal signifique facultades diversas que sean motivo bastante para hacer una distinción como la que se trata de consignar.

6.- Por último, se ha señalado como una distinción entre el concepto de funcionario y el de empleado que el primero supone un encargo especial transmitido en principio por la ley, que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo, mientras que el segundo sólo supone una vinculación interna que hace que su titular sólo concurra a la formación de la función pública.

Se puede considerar que este último criterio es el que corresponde realmente a la idea consignada en las disposiciones constitucionales y aunque fuera de los preceptos antes señalados que sólo enumeran a los altos funcionarios, no existe ninguna otra disposición legal expresa que señale las diferencias entre un funcionario y un empleado, estimamos que de hecho si pueden separarse los servidores públicos que tienen ese carácter representativo de todos los que son simplemente auxiliares de ellos.

Ya por último podemos concluir que la denominación de funcionario público, en consecuencia, no proviene de la naturaleza misma de la función pública, puesto que también esta es desempeñada por la otra categoría denominada servidor público (el cual será estudiado más adelante).

3.3.- ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Administración Pública es la parte orgánica del Estado que realiza la función administrativa. Por su naturaleza, corresponde al Poder Ejecutivo ejercitarla a través del acto administrativo y actos de administración, el primero que representa la parte medular de la función, lo ha definido como: la actividad que realiza el Estado fundamentalmente a través del órgano ejecutivo, bajo el orden jurídico de Derecho público, y que consiste en la creación de actos jurídicos subjetivos que crean, modifican, limitan o extinguen situaciones jurídicas particulares y en la realización de actos materiales para cumplir con los fines o cometidos que el hombre le ha asignado.⁵¹

Administración Pública es la parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes, su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con elementos personales, elementos patrimoniales, estructura jurídica y procedimientos técnicos.⁵²

La Administración Pública es una entidad constituida por los diversos órganos del Poder Ejecutivo Federal, que tiene por finalidad realizar las tareas sociales, permanentes y eficaces del interés general, que la Constitución y las leyes administrativas señalan al Estado para dar satisfacción a las necesidades generales de una nación.⁵³

⁵¹ GALINDO CAMACHO, Miguel. *Op Cit.* p.59.

⁵² ACOSTA ROMERO, Miguel. *Compendio de Derecho Administrativo Parte General*, Segunda Edición Actualizada, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 79.

⁵³ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*, Decimoctava Edición, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 87.

Administración Pública es 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 dé lugar lo demandado.⁵⁴

La Administración Pública es el conjunto de órganos mediante los cuales el Estado, las entidades de la Federación, los municipios y los organismos descentralizados atienden a la satisfacción de las necesidades generales que constituyen el objeto de los servidores públicos.⁵⁵

Ahora bien podemos señalar que la administración pública aparece desde que el hombre se organiza en sociedades, más o menos complejas, en las que se distingue la presencia de una autoridad, que subordina y rige actividades del resto del grupo y que se encarga de proveer la satisfacción de las necesidades colectivas fundamentales. Acosta Romero, relaciona la existencia de estructuras administrativas en sociedades como la del antiguo Egipto, en donde, bajo el régimen de Ramsés, existía un Manual de Jerarquía; en China, 500 años a.C., existió un Manual de organización y gobierno. En Grecia y en Roma, también existieron estructuras administrativas.

Por lo que se refiere a nuestro país, en la época precolombina, los pueblos más avanzados que ocupaban el territorio de lo que hoy es México, contaban con una estructura administrativa, a la que se habría de superponer la administración colonial. Durante esta época, la administración estaba bajo el mando del virrey que ejercía, a nombre de la Corona Española, además de la función administrativa, funciones gubernativas, militares, jurisdiccionales, legislativas y religiosas, de la más grande importancia.

Al lado del virrey, se encontraba la Real Audiencia, que coadyuvaba con éste en el ejercicio de la función administrativa, además de vigilar y controlar la acción del virrey. A nivel central-peninsular participaban en la administración colonial el rey y sus secretarios,

⁵⁴ MARTINEZ MORALES, Rafael I. *Diccionarios Jurídicos Temáticos (Derecho Administrativo)*, Segunda Edición, Ed. Oxford, México, 2003, p. 6.

⁵⁵ DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael. *Op Cit.* p. 60.

así como el Consejo de Indias. Finalmente, existían administraciones locales a dos niveles: a) provincial y distrital en el que participaban los gobernadores de reinos y provincias, al igual que los corregidores y alcaldes mayores, y b) local, en el que intervenían los cabildos y sus oficiales.

Al consumarse la independencia nacional, el emperador Iturbide organiza la administración pública en cuatro grandes Secretarías de Estado: Relaciones Exteriores e Internas; Justicia y Negocios Eclesiásticos; Guerra y Marina, y Hacienda.

Obviamente las distintas situaciones y regímenes políticos que imperan en nuestro país, a lo largo del siglo XIX, afectan la organización y atribuciones de la administración pública, que conoce cierta estabilidad hasta el régimen porfirista.

Al triunfo de la Revolución mexicana y bajo el imperio de la Constitución de 1917, el Estado mexicano adopta un régimen claramente intervencionista y, a través de lo dispuesto por sus artículos 3, 27 y 123, se compromete a proteger y promover las condiciones de vida de la población. Este esquema constitucional impondrá a la administración pública, encabezada por el presidente de la República, un papel de importancia fundamental en la atención de las necesidades sociales. Sobre estas bases el 31 de diciembre de 1917 se publica la primera Ley de Secretarías de Estado, a la que habrían de suceder las leyes de 1935, 1939, 1946 y la del 23 de diciembre de 1958, que habría de ser derogada por la actual Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.⁵⁶

Por ultimo se debe señalar que la función administrativa, debe ser considerada, estudiada y comentada desde los puntos de vista formal y material.

El enfoque formal, considerado como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales.

⁵⁶ *DICCIONARIO JURÍDICO 2000*. Desarrollo Jurídico Copyright 2000. Todos los Derechos Reservados DJ2K – 115.

El enfoque material considera, a la administración pública, como la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.

3.4.- SERVIDOR PÚBLICO

Es toda persona física que desempeña un cargo, un empleo o una comisión de cualquier naturaleza en cualquiera de los tres órganos fundamentales del Estado Federal, o de las entidades federativas, de los Municipios y accesoriamente de los organismos descentralizados, aunque éstos no desempeñan tareas inherentes al ejercicio de la soberanía o a tareas que impliquen facultades de mando o de poder.⁵⁷

Persona física que realiza función pública de cualquier naturaleza. Toda aquella persona a la que el Estado le haya conferido un cargo o una comisión de cualquier índole.⁵⁸

Es toda persona que presta sus servicios al Estado.⁵⁹

En los términos del artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes judicial federal y judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal.⁶⁰

⁵⁷ GALINDO CAMACHO, Miguel. *Op Cit.* p.p. 241-242.

⁵⁸ MARTINEZ MORALES, Rafael I. *Op Cit.* p. 96.

⁵⁹ GALINDO CAMACHO, Miguel. *Op Cit.* p.146.

⁶⁰ DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael. *Op Cit.* p.454.

Es aquella persona que desarrolla una actividad especial, que puede ser muy bien de profesión u oficio, el cual reviste carácter administrativo en la medida en que hace de la función del servicio su profesión y la convierte así en un empleado público.⁶¹

Podemos concluir este punto manifestando que los servidores públicos son todas aquellas personas físicas que prestan un servicio al Estado, es decir que realizan actividades a nombre del Estado.

3.5.- DELITO

El delito, a lo largo de los tiempos, ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hombre humano contrario al orden ético-social y su especial estimación legislativa.

Los pueblos más antiguos castigaron los hechos objetivamente dañosos y la ausencia de preceptos jurídicos no constituyó un obstáculo para justificar la reacción punitiva del grupo o del individuo lesionado contra su autor, fuera éste hombre o una bestia. Sólo el transcurso de los siglos y la aparición de los cuerpos de leyes reguladores de la vida colectiva, surgió una valoración subjetiva del hecho lesivo, limitando al hombre la esfera de aplicabilidad de la sanción represiva.

Del delito se han ocupado otras ramas del conocimiento humano como la filosofía y la sociología; la primera lo estima como la violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantías en la sanción penal; mientras la segunda lo identifica con una acción antisocial y dañosa.⁶²

⁶¹ *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana Tomo LV*. Ed. Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1989, p. 666.

⁶² PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Derecho Penal Mexicano*, Décimo Segunda Edición, Ed. Porrúa, México, 1995, p. 177.

Francisco Carranca define el delito como: “La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto extremo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.⁶³

Rafael Garófalo lo define como “la violación o lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad”.⁶⁴

Jiménez de Asúa expresa que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.⁶⁵

El delito es el acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal. Acto u omisión que sancionan las leyes penales.⁶⁶

Delito es la conducta sancionada por las leyes penales, expedidas para proteger los bienes jurídicos fundamentales para el individuo y para la sociedad.⁶⁷

Referente al punto que nos ocupa, los delitos de los servidores públicos, son aquellos delitos cometidos por aquellas personas que la ley denomina servidores públicos y que, en particular, comprende a los representantes de elección popular, a los miembros del poder judicial federal y judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal, así como a cualesquiera otras personas que manejen o apliquen recursos económicos federales.

⁶³ CARRARA, Francisco EN DAZA GOMEZ, Carlos. *Teoría General del Delito*, Segunda Reimpresión, Ed. Cárdenas, México, 2001, p. 55.

⁶⁴ GARÓFALO, Rafael EN MONARQUE UREÑA, Rodolfo. *Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito*, Primera Edición, Ed. Universidad Panamericana, Guadalajara, Jalisco, 2000, p. 33.

⁶⁵ JIMENEZ DE ASÚA, Luís EN OSORIO Y NIETO, César Augusto. *Síntesis de Derecho Penal Parte General*, Cuarta Reimpresión, Ed. Trillas, México, 1998, p. 43.

⁶⁶ DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael. *Op Cit.* p.219.

⁶⁷ OSORIO y NIETO, César Augusto. *Op Cit.* p.103.

Además, se comprende igualmente a los gobernadores de los Estados, a los diputados de las legislaturas locales y a los magistrados de los tribunales superiores de justicia locales.⁶⁸

Analizando todas las definiciones antes señaladas podemos manifestar que la definición jurídica del delito debe ser, naturalmente, formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminal y otras. Una verdadera definición del objeto que trata de concretarse, debe ser fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos.

En lugar de hablar de violación de la ley como una referencia formal de antijuridicidad, o concretarse a buscar los sentimientos o interese protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuridicidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos: formal y material; dejando a su lado la voluntariedad y los móviles egoístas y antisociales, como expresión formal y como criterio material sobre culpabilidad, tomar esta última como verdadero elemento del delito.

Desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter sustancial: en la primera Edmundo Mezger, señala que el delito es una acción punible; esto es, el conjunto de los presupuestos de la pena⁶⁹; otra definición de tipo formal es la que se encuentra establecida en nuestra Legislación Penal la cual señala que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales⁷⁰. Y desde el carácter sustancial Edmundo Mezger también elabora una definición, al expresar que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable.⁷¹

⁶⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Op Cit.* p. p. 878-879.

⁶⁹ MEZGER, Edmundo EN CASTELLANOS, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Trigésima Novena Edición, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 128.

⁷⁰ CASTELLANOS, Fernando. *Op Cit.* p. 129.

⁷¹ MEZGER, Edmundo EN CASTELLANOS, Fernando. *Op Cit.* p. 129.

Así podemos concluir manifestando que el delito es toda aquella conducta antijurídica que es sancionada por las leyes penales.

3.6.- SANCIÓN

La Sanción es un medio represivo que se pone en marcha precisamente porque la obligación no se ha cumplido.⁷²

Sanción es el acto solemne por el que un jefe de Estado confirma una ley o estatuto.⁷³

La Sanción es la pena o represión. Aprobación de la ley por el titular del Poder Ejecutivo.⁷⁴

Sanción es el acto que impone al sujeto infractor un mal o un daño.⁷⁵

Sanción es la pena que la ley establece para el que la infringe.⁷⁶

La sanción es un medio indirecto con que cuenta la Administración para mantener la observancia de las normas, restaurar el orden jurídico violado y evitar que puedan prevalecer los actos contrarios a derecho.

La sanción representa la última fase del proceso de producción jurídica: el elemento existencial que actualiza la vigencia del derecho.

⁷² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Op Cit.* p.2872.

⁷³ GARCÍA PELAYO, Ramón. *Op Cit.* p.297.

⁷⁴ DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael. *Op Cit.* p.448.

⁷⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Op Cit.* p.2872.

⁷⁶ GARCÍA PELAYO, Ramón. *Op Cit.* p.297.

Las sanciones jurídicas según la naturaleza de la infracción jurídica y del bien tutelado por el Derecho pueden ser: Civiles (daños y perjuicios); Penales (prisión, reclusión); Laborales (suspensión); y Administrativas (multa, arresto, decomiso, apercibimiento, etc.). La aplicación de las sanciones, en razón de la autoridad encargada de imponerlas, puede ser judicial o administrativa, en razón de la función ejercida por el órgano competente, titular del poder punitivo.

Puede darse el caso que una sanción sea impuesta por la administración y luego confirmada o anulada por el órgano judicial, pero ello no cambia su carácter administrativo. Tampoco puede entenderse que las sanciones administrativas sean del exclusivo resorte del órgano administrador, sino que también pueden ser impuestas por el legislativo y el judicial, en el ejercicio de la función administrativa.

Las sanciones administrativas, a su vez, pueden ser:

1.- *Disciplinarias*.- son el resultado del poder de supremacía de la Administración, que tiene por fin asegurar la observancia de las normas de subrogación jerárquica y, en general, el exacto cumplimiento de todos los deberes de la función. Se aplican únicamente a los funcionarios o empleados públicos, en toda la escala jerárquica. Estas sanciones tienen su naturaleza administrativa y no penal. A su vez dichas sanciones se dividen en:

- a) **Correctivas:** amonestación, apercibimiento, multa, suspensión del cargo, entre otras.
- b) **Expulsivas:** cesantía o remoción, destitución.
- c) **Represivas:** arresto.

2.- *Contravencionales*.- son las que se aplican a los habitantes de un Estado, por faltas que cometen al incumplir el deber administrativo impuesto o al cumplirlo en forma irregular o deficiente. Se aplican a todos los administrados, sean o no agentes de la

Administración Pública, por violar las leyes que promueven el cumplimiento directo de los fines estatales. Siempre deben basarse en una ley. Constituyen una especie de infracción. Estas sanciones se dividen en:

a) **De Fianza:** recargo, multa, etc.

b) **De Policía:** arresto, multa, clausura, inhabilitación, retiro de permiso.

Diversas sanciones jurídicas, en ciertos supuestos, pueden concurrir sobre un mismo hecho o un acto. En razón de ser uno el ilícito jurídico, y distintas sus manifestaciones, es posible admitir la compatibilidad entre esas plurales manifestaciones, ya que un solo acto puede a la vez infringir diversos órdenes jurídicos.

Tenemos concurrencia de culpas, correlativa de concurrencia de sanciones, que satisfacen variados bienes jurídicos afectados por la conducta reprochable del agente, a saber:

1.- *Sanciones administrativas entre sí.*- las sanciones administrativas contravencionales son compatibles con las sanciones administrativas disciplinarias. Por un mismo hecho y sobre un mismo sujeto pueden recaer ambas sanciones, en un caso como funcionario y en otro como administrado.

2.- *Sanciones administrativas con sanciones judiciales.*- también puede concurrir sanciones administrativas con sanciones judiciales, aunque se trate de dos órdenes de competencia independientes, sin que lo resuelto por una prejuzgue la resolución de la otra. Son distintos los procedimientos, las competencias, la calificación legal de las infracciones, las sanciones aplicables y las valoraciones jurídicas en cada caso. Por ejemplo, el funcionario que comete una falta, al mismo tiempo constitutivo de un delito, puede quedar sometido simultáneamente a un sumario administrativo y a un proceso penal.

3.- *Sanciones principales, accesorias y subsidiarias.*- tampoco existen impedimentos legales para que apliquen varias sanciones administrativas por un mismo hecho. El Derecho penal ha elaborado una distinción entre sanciones principales, accesorias y subsidiarias, que es perfectamente aplicable en Derecho administrativo. Las sanciones principales son impuestas directamente como pena por la trasgresión de la norma infringida. Las accesorias recaen generalmente sobre los objetos y medios materiales con los que la trasgresión se ha realizado, y por último, las subsidiarias se impone cuando la sanción principal no se cumple; es el caso del arresto para el sancionado con multa.⁷⁷

Concluyendo podemos manifestar que la sanción es la consecuencia de una acción ilícita prevista y señalada por la ley.

3.7.- PENA

La pena es la consecuencia que sufre el sujeto activo de un delito como resultado de la infracción a la norma penal.⁷⁸

Cuello Calón señala que la pena es la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción penal.⁷⁹

Para el correccionalismo, la pena busca la corrección del pecado, y para el positivismo criminal la pena, o mejor sanción, es medio de seguridad e instrumento de la defensa social frente a los delincuentes peligrosos; es propiamente el tratamiento que conviene al autor del delito socialmente peligroso o al que representa un peligro de daño, pues el hecho de que el delito sea o no el producto de una voluntad malévola y antisocial por propia y libre determinación, es cosa extraña al ejercicio de este derecho de defensa; en

⁷⁷ DROMI, Roberto. *El Acto Administrativo*, Tercera Edición, Ed. Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, p. p. 191-203.

⁷⁸ OSORIO y NIETO, César Augusto. *Op Cit.* p.107.

⁷⁹ CUELLO CALÓN EN PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Teoría del Delito*, Primera Edición, Ed. Universidad Autónoma de México, .México, 1998, p.180.

consecuencia, la noción de la pena está en esencia divorciada de la idea de castigo, de expiación o de retribución.⁸⁰

La pena es el contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella, en el segundo, infligiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos.⁸¹

Pena es la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito.⁸²

Olga Islas de González Mariscal señala que la pena es la real privación o restricción de bienes del autor del delito, que lleva a cabo el órgano Ejecutivo para la prevención especial, determinada en su máximo por la culpabilidad y en su mínimo por la repersonalización.⁸³

Para Carranca la pena es de todas suertes un mal que se inflige al delincuente; es un castigo; atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas; su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento a la justicia; para que sea consecuente con su fin la pena debe ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable.⁸⁴

La pena tiene así, como fines, la justicia y la defensa social; pero como mecanismo para su eficacia o como fines inmediatos, deben ser:

⁸⁰ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. *Op Cit.* p. p. 711-712.

⁸¹ DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael. *Op Cit.* p.401.

⁸² RODRÍGUEZ MANZANERA, Luís. *Penología*, Tercera Edición, Ed. Porrúa, México, 2003, p.94.

⁸³ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISACAL, Olga EN PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Op Cit.* p.180.

⁸⁴ CARRARA, Francisco EN CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. *Op Cit.* p. 711.

- a) *Inmediatoria*, sin lo cual no sería un contramotivo capaz de prevenir el delito.
- b) *Ejemplar*, para que no sólo exista una comunicación teórica en los códigos sino que todo sujeto que virtualmente pueda ser un delincuente, advierta que la amenaza es efectiva y real.
- c) *Correctiva*, no sólo porque siendo una pena debe hacer reflexionar sobre el delito que la ocasiona y constituir una experiencia educativa y saludable, sino porque cuando afecte la libertad se aproveche el tiempo de su duración para llevar a efecto los tratamientos de enseñanza, curativos o reformadores que en cada sujeto resulten indicados para prevenir la reincidencia.
- d) *Eliminatoria*, temporalmente, mientras se crea lograr la enmienda del penado y suprimir su peligrosidad; o perpetuamente si se trata de sujetos incorregibles. Quizá esta clase de sanciones, desde que se ha suprimido todo agregado con que antes se quería darles mayor carácter aflictivo, corresponda más bien a la categoría de las medidas de seguridad, aún cuando muy respetables opiniones rechazan la exclusividad de este carácter por no perder de vista el efecto intimidatorio que no se desprecia en ellas.
- e) *Justa*, porque si el orden social que se trata de mantener descansa en la justicia, ésta da vida a todo medio correctivo y sería absurdo defender la justicia misma mediante injusticias; pero además, porque no se logrará la paz pública sin dar satisfacción a los individuos, a las familias y a la sociedad ofendidos por el delito, ni se evitarán de otra manera las venganzas que renacerían indefectiblemente ante la falta de castigo.

Por otra parte se puede distinguir a las penas de la siguiente manera:

1.- *Por su forma de aplicación o sus relaciones entre sí, pueden ser:*

- a) **Principales.-** son las que la ley señala para el delito y el juez debe imponer en su sentencia.
- b) **Complementarias.-** aquellas que, aunque señaladas también en la ley, su imposición puede tomarse como potestativa; se trata de penas agregadas a otras de mayor importancia y que por esto, por su naturaleza y por su fin se consideran secundarias.
- c) **Accesorias.-** son aquellas que, sin mandato expreso del juez resultan agregadas automáticamente a la pena principal: como la interdicción para el ejercicio de profesiones libres que requieren moverse y actuar fuera del penal cuando hay una condena de prisión; imposibilidad para ejercer cargos como el albaceazgo, la tutela, etc.

2.- Por su fin preponderante pueden ser:

- a) **Intimidatorias.-** son todas las verdaderas penas, pero con exclusividad la multa y las prisiones de corta duración.
- b) **Correctivas.-** carácter que debe suponerse también en toda pena, excepto en las que recurren a una eliminación definitiva; pero que se predica especialmente de las que mantienen al sujeto privado de libertad y, por tanto, dan oportunidad para someterle a un régimen o tratamiento adecuado.
- c) **Eliminatorias.-** que lo son temporalmente o en forma parcial, como se ha dicho, todas las privativas o restrictivas de la libertad; y perpetuamente la de muerte, las de prisión o relegación por todo el tiempo de la vida, y el destierro, donde las hay.

3.- Por el bien jurídico afectado, pueden ser:

- a) **La pena capital.-** que priva de la vida.

- b) **Las penas corporales.**- que son aquellas que se aplicaban directamente sobre la persona; como azotes, marcas o mutilaciones.
- c) **Penas contra la libertad.**- que pueden ser sólo restrictivas de este derecho, con el confinamiento o la prohibición de ir a determinado lugar, o bien privativas del mismo con la prisión.
- d) **Pecuniarias.**- que imponen la entrega o privación de algunos bienes patrimoniales.
- e) **Contra otros derechos.**- como la suspensión o destitución de funciones, empleos o cargos públicos, aún cuando éstas pueden tomarse más bien como medidas de seguridad.⁸⁵

Podemos concluir mencionando que la pena es la medida principalmente encargada de la prevención especial, es decir, que va dirigida básicamente a impedir que el sujeto en cuestión reincida; asimismo podemos señalar que es la medida de seguridad establecida por la ley, la cual es aplicable a toda aquella persona que comete conductas antijurídicas.

3.8.- FUERO

Fuero es el conjunto de privilegios que corresponde a un cierto grupo social. Esta vinculado asimismo a las cuestiones de jurisdicción y competencia, sin que esto implique que los tres términos deban confundirse, desde el punto de vista técnico-jurídico.⁸⁶

⁸⁵ VILLALOBOS, Ignacio. *Op Cit.* p. p. 523-527.

⁸⁶ COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM. *Diccionarios Jurídicos Temáticos (Derecho Procesal)*, Segunda Edición, Ed. Oxford, México, 2003, p. 128.

El fuero es la protección constitucional otorgada a los funcionarios de alta jerarquía o de elección popular para impedir que se les finque responsabilidad excepto procedimiento que se inicie o se siga ante el órgano legislativo federal o local.⁸⁷

Fuero es la jurisdicción especial. En sentido antiguo, exención o privilegio otorgado a alguna persona o clase social.⁸⁸

El fuero es el privilegio o ley especial que gozaban antiguamente alguna región, ciudad o persona. Competencia jurisdiccional. Compilación de leyes.⁸⁹

El fuero es el derecho que tienen los altos funcionarios de la federación para que, antes de ser juzgados por la comisión de un delito ordinario, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión resolviera sobre la procedencia del mencionado proceso penal.⁹⁰

Por otra parte para complementar este punto podemos manifestar que los antiguos fueros constituían por regla general verdaderos privilegios a favor de las clases beneficiarias. El fuero constitucional no tiene por objeto instituir un privilegio a favor del funcionario, lo que sería contrario a la igualdad del régimen democrático, sino proteger a la función de los amagos del poder o de la fuerza. Más que en el derecho español, el fuero constitucional tiene su antecedente en este aspecto en el derecho inglés, cuando en el siglo XIV los miembros del parlamento arrancaron al rey la concesión de ser juzgados por sus propios pares, a fin de asegurar su independencia.

El privilegio de los antiguos fueros se extendía a la totalidad de la jurisdicción, de suerte que el proceso debía iniciarse y concluirse dentro de la jurisdicción especial. En

⁸⁷ MARTINEZ MORALES, Rafael I. *Op Cit.* p. 47.

⁸⁸ DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael. *Op Cit.* p.296.

⁸⁹ GARCÍA PELAYO, Ramón. *Diccionario Básico Escolar.* Ed. Larousse. Trigésima Segunda Edición. México. 2004. p.137.

⁹⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Op Cit.* p.1485.

cambio el fuero constitucional no excluye el conocimiento del caso por la jurisdicción ordinaria.⁹¹

Asimismo podemos mencionar que el fuero constitucional opera bajo dos aspectos: como *fuero-inmunidad* y como *fuero de no procesabilidad* ante las autoridades judiciales ordinarias federales o locales, teniendo en ambos casos efectos jurídicos diversos y titularidad diferente en cuanto a los altos funcionarios en cuyo favor lo establece la Constitución.

El fuero como inmunidad, es decir, como privilegio o prerrogativa que entraña irresponsabilidad jurídica, únicamente se consigna por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los diputados y senadores en forma absoluta conforme a su artículo 61, en el sentido de que éstos “son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidas por ellas”; así como respecto del Presidente de la República de manera relativa en los términos del artículo 108 de Nuestra Carta Magna que dispone que dicho funcionario “durante el tiempo de su encargo sólo puede ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común”.⁹²

El fuero que se traduce en la *no procesabilidad*, realmente se traduce en la circunstancia de que, mientras no se promueva y decida contra el funcionario de que se trate el llamado juicio político, los diputados y los senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios de Estado y el Procurador General de la República, en los casos a los que se refiere el primer párrafo del artículo 108 constitucional, no quedan sujetos a la potestad jurisdiccional ordinaria. En otras palabras, estos altos funcionarios federales sí son responsables por delitos comunes y oficiales que cometan durante el desempeño de su cargo, sólo que no se pueda proceder contra ellos en tanto no se les despoje del fuero de que gozan y que, según acabamos de

⁹¹ TENA RAMIREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa. Trigésima Sexta Edición. México. 2004. p. 560.

⁹² BURGOA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa. Duodécima Edición. México. 1999. p.560.

afirmar, es el impedimento para que queden sujetos a los tribunales que deban juzgarlos por el primer tipo delictivo.⁹³

Por otra parte podemos mencionar que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 13 nos hace referencia que ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley; de lo anterior podemos señalar que en nuestro país si podrá existir el fuero siempre y cuando se cumplan los requisitos que establezca la propia Constitución.

Podemos concluir señalando que el fuero es el privilegio que nuestra Carta Magna les otorga a determinados servidores públicos, para que durante su cargo sean protegidos en cuanto a la realización de sus funciones.

3.9.- PRESCRIPCIÓN

La prescripción es la adquisición de un derecho real, o la extinción de un derecho o acción de cualquier clase a causa del transcurso del tiempo, en las condiciones previstas por la ley.⁹⁴

Prescripción es el medio de adquirir bienes (positiva) o de liberarse de obligaciones (negativa) mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas al efecto por la ley.⁹⁵

⁹³ *Ibíd.* p. p. 562-563.

⁹⁴ COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM. *Op Cit.* p. 203.

⁹⁵ DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael. *Op Cit.* p.415.

Prescripción es el modo de adquirir el dominio de cosa ajena, a través de la posesión de ella durante cierto tiempo y con los requisitos marcados por la ley, o de liberarse de una obligación que se hubiere contraído y cuyo cumplimiento no se exija durante el término que señale asimismo la ley.⁹⁶

La prescripción es el modo de adquirir la propiedad de una cosa por haberla poseído durante el tiempo fijado por las leyes.⁹⁷

La prescripción es el modo de extinguir la responsabilidad penal por el simple transcurso del tiempo.⁹⁸

Enfocándonos a lo que nos interesa el artículo 114 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, establecen reglas especiales relativas a la prescripción de los delitos cometidos por los servidores públicos; difieren de las señaladas en el título V capítulo X del Código Penal Vigente para el Distrito Federal; los ilícitos que cometen, en ningún caso prescriben antes de tres años; la prescripción no se inicia a partir de su ejecución o consumación, sino a partir de la fecha en que se ha abandonado la función; y por lo que se refiere a la segunda, es decir, a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos ésta nos señala dos hipótesis, una es de tres años los cuales empezarán a contar a partir del día siguiente al en que hubieran cometido las infracciones o a partir del momento en que hubieran cesado si el acto fuere de carácter continuo, y la otra es de cinco años cuando se trate de infracciones graves, los cuales se contarán a partir del día siguiente al en que hubieran cometido las infracciones o a partir del momento en que hubieran cesado si el acto fuere de carácter continuo .

La salvedad tiene su razón de ser; se trata de personas fuera de lo común, que gozan de poder, ascendiente e influencia; no pueden ser puestos en igualdad de condiciones que los ciudadanos comunes.

⁹⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Op Cit.* p.2502.

⁹⁷ GARCÍA PELAYO, Ramón. *Op Cit.* p.260.

⁹⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Op Cit.* p.2505.

La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la ley penal, que nunca serán inferiores a tres años.

La constitución no distingue; no determina que los ilícitos que menciona la fracción I del artículo 109, que son del conocimiento del jurado de sentencia, estén sujetos a reglas de prescripción especiales. Es aplicable la regla genérica, tanto en éstos como en otros casos prescritos en la Ley de Responsabilidades.⁹⁹

Concluimos este punto manifestando que la prescripción es la forma de extinguir derechos y obligaciones por el simple transcurso del tiempo.

⁹⁹ ARTEAGA NAVA, Elisur. *Derecho Constitucional*, Primera Edición, Ed. Oxford, México, 2002, p.719.

CAPÍTULO IV

FORMAS DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

4.1.- SISTEMA INTEGRAL DE RESPONSABILIDADES

El título constitucional dedicado a regular la acción del servidor público, es el que tiende a un modo de modernidad y eficacia jurídica, que más allá de resultar un mero catálogo de obligaciones, prohibiciones y procedimientos, tiene el singular carácter de contener una garantía fundamental, el derecho de los pueblos a contar con una administración de justicia proba y calificada.

En efecto, el actual régimen de responsabilidades de los servidores públicos salvaguarda dicha garantía pues ha sido conformado con un sistema para prevenir, detectar, corregir, y en su caso sancionar a quienes actúen ilícitamente desde el servicio público, alternando con ello la función judicial.

La protección de dicha garantía tiene sus orígenes en los primeros ordenamientos patrios, que tienen antecedentes coloniales, como el juicio de residencia.

Históricamente la responsabilidad de los servidores públicos en México, ha tenido una importancia muy variada, producto del diverso enfoque que se le ha dado, así como el contexto moral que la estructura gubernamental le ha impuesto a la actividad política.

El régimen de responsabilidades de los servidores públicos en vigor, conforma un sistema integral, compuesto de cuatro tipos de responsabilidades la política, penal, administrativa y civil.

Cabe señalarse que el actual régimen de responsabilidades de los servidores públicos fue configurado a partir de la reforma constitucional, y legal realizada a finales de 1982, cuyo objetivo principal de acuerdo a la exposición de motivos de la Ley Federal de

Responsabilidades de los Servidores Públicos, era facilitar los procedimientos para que los afectados pudieran exigir de manera fácil, practica y eficaz el cumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.

La reforma al Título IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene los principios generales aplicables a los diversos tipos de responsabilidades de los servidores públicos.

Conviene advertir que en su conjunto, la actividad legislativa desarrollada en 1982, fue abundante e implicó reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, al Código Penal, al Código Civil y a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Como principio rector de la función pública, la legalidad es el puntal del régimen de responsabilidades de los servidores públicos, ya que dar cumplimiento a los principios de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanan es una responsabilidad y en general es el principal ejercicio de la lealtad y obediencia que todo servidor público debe de observar para salvaguardar la confianza en su actuación y en las instituciones de las cuales forma parte.

El principio de legalidad es el que preserva el sistema de responsabilidades de los servidores públicos, ya que toda actuación de estos, deberá ser fundamentada constitucional y legalmente.

Lo anterior en virtud de que dentro del régimen jurídico mexicano, ningún acto de autoridad (positivo o negativo, de hacer o dejar de hacer), puede realizarse sin justificación. En otros términos, la seguridad jurídica institucional requiere que toda manifestación de voluntad autoritaria, sea fundamentada y motivada por una norma jurídica exactamente aplicable al caso, bien de modo directo o por medio de la interpretación, pero respondiendo siempre a la mata y finalidad con la que fue creada la ley.

En este sentido, los servidores públicos están constreñidos a respetar y hacer respetar la ley en el marco de las facultades que la misma establece, ya que el ejercicio de la función judicial es una de las más elevadas responsabilidades sociales, que debe cumplirse en atención a los criterios de legalidad, honradez, imparcialidad, economía y eficacia que demanda el Estado de Derecho.

El texto del Título IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus diversos preceptos establece varios tipos de responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos, así se tiene la responsabilidad política, la penal, la civil y la administrativa.

Una característica de estos tipos de responsabilidades es que una no excluye a las otras, sino al contrario, pueden ser concurrentes o acumulativas.

Los artículos 109 y 113 del Título referido, específicamente constituyen el fundamento legal en el sistema de responsabilidad administrativa en el servicio público, al respecto el primer numeral establece:

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

I.- Se impondrán mediante Juicio Político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

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

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

III.- Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Los procedimientos para la aplicación de sanciones mencionadas se desarrollan automáticamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivo del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten sustancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

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

Según lo anterior se puede decir que la responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos, es de naturaleza diferente dado el principio de autonomía procesal que

consagra la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así la configuración de una responsabilidad no extingue la posibilidad de que por la misma conducta puede configurarse otro u otros tipos de responsabilidad, por lo que es preciso señalar que la responsabilidad administrativa no se determina a partir de la comisión de un delito, sino tiene su origen en el incumplimiento de una obligación, a la falta administrativa no se le exige que se colmen elementos constitutivos del tipo, sino lisa y llanamente que el incumplimiento a la obligación se haya producido realmente y el mismo tenga un medio probatorio idóneo.

De la misma manera al artículo 4º de la Ley reglamentaria del Título IV citado señala que: los procedimientos para la aplicación de las sanciones a que se refiere el artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desarrollaran autónomamente, según la naturaleza y por la vía procesal que corresponda, debiendo las autoridades a que alude el artículo anterior turnar las denuncias a quien deba conocer de ellas, así como que no podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Atento a lo anterior se observaran los cuatro rubros de responsabilidades que hemos referido en el contexto del presente trabajo.

4.1.1.- RESPONSABILIDAD POLÍTICA

Juan Fernando Armagnague, citando al autor Kart Loewenstein señala que “existe responsabilidad política cuando un determinado detentador del poder tiene que dar cuenta a otro detentador del poder sobre el cumplimiento de la función que le ha sido asignada”¹⁰⁰.

Así podemos decir, que existe responsabilidad política cuando alguno de los servidores públicos enumerados en el artículo 110 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el ejercicio de sus funciones incurre en comportamientos que

¹⁰⁰ ARMAGNAGUE, Juan Fernando. *Juicio Político y Jurado de Enjuiciamiento*, Primera Edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1995, p.6.

redundan en perjuicio de los intereses públicos o de su buen despacho, cometan violaciones graves a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o a las leyes federales que de ella emanen, así como por el mal manejo de fondos de carácter público.

Los sujetos que pueden incurrir en responsabilidad política enunciados en el artículo 110 son los servidores públicos de alto rango, sean de elección popular o por nombramiento de un superior, estos son, el Presidente de la República, Senadores y Diputados, Secretarios de Estado, Gobernadores de los Estados y del Distrito Federal, Procuradores de Justicia, Ministros de la Suprema corte de Justicia de la Nación, Jueces y Magistrados del Poder Judicial Federal, Estatal y del Distrito Federal, entre otros.

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

Cabe destacar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra las bases del juicio político, el cual procede como consecuencia de las faltas u omisiones de los servidores públicos en perjuicio del interés público y su buen despacho, haciendo una enumeración restrictiva de los servidores públicos que pueden ser sujetos de juicio político.

Es de recordar que, en los términos del artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Juicio Político se sigue contra aquellos servidores públicos previstos por el numeral 110 que, durante el ejercicio de sus funciones, incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

Además de las autoridades de carácter federal el numeral 110 incluye a los jueces y magistrados del fuero común como sujetos de juicio político, tal ampliación resulta

acertada, pues permite al Congreso de la Unión sancionar con la destitución e inhabilitación a aquellos servidores públicos también de alto nivel que dentro de los gobiernos locales, hayan cometido durante su gestión violaciones graves a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos, pero no define lo que se sabe de entender por violaciones graves, así también resulta importante que en el juicio político planteado a autoridades de carácter local la resolución del Congreso de la Unión solo tendrá carácter declarativo, en virtud de que turnarán tal resolución a los Congresos Locales o en su caso a la Asamblea Legislativa, para que procedan de acuerdo a sus atribuciones, de este modo, se confiere a una legislatura local la última palabra sobre la presunta violación de la Constitución o de alguna Ley Federal.

Por lo que, al condicionarse la sanción a la resolución del órgano legislativo local, se evita que la Federación cuente con instrumentos para deshacerse injustificadamente de un funcionario de alguna entidad federativa.

Conforme a lo que antecede, se puede afirmar que a través del juicio político se finca una responsabilidad política a ciertos servidores públicos de alta jerarquía por haber cometido infracciones de carácter político, en cuyo caso se aplica una sanción eminentemente política por conducto de un órgano también político.

De este modo a diferencia de la responsabilidad penal derivada de la comisión de delitos que se encuentran sancionados por las leyes penales y que son adjudicados a través de tribunales penales comunes previa la sustanciación de un proceso penal, en el caso de un juicio político las infracciones y sanciones políticas correspondientes se encuentran previstas por la propia Constitución.

El juicio político implica el ejercicio de una función jurisdiccional llevada a cabo por un órgano político, para remover o inhabilitar a cierto servidor público de alta jerarquía donde, si bien debe respetarse también las formalidades esenciales del procedimiento, no se confiere al órgano político la potestad para privar al respectivo servidor público de su

patrimonio, su libertad o de su vida, función esta última que exige la imparcialidad y aptitud técnica de un juez en sentido estricto a fin de evitar los excesos de la pasión política.

Es conveniente advertir que esta distinción entre responsabilidad política y responsabilidad penal no siempre ha estado totalmente esclarecida sino que, incluso, con la antigua terminología constitucional que aludía a “delitos oficiales” y “delitos comunes” se propiciaron diversas condiciones y hasta impunidades.

Ejemplo de ello es el sistema regido bajo la Constitución de 1857 y ante la inicial supresión del Senado, la Cámara de Diputados fungía con su carácter actual de jurado de acusación y la Suprema Corte gozaba de plena jurisdicción para dictar veredicto sobre la presunta responsabilidad por algún “delito oficial” que tenía un carácter eminentemente político; con la restauración del Senado en 1874, la función de “gran jurado” o jurado de sentencia, aplicado de sanciones políticas, se concentró desde entonces en la propia Cámara de Senadores, conforme al modelo de los Estados Unidos.

Asimismo la confusión derivada de la mención Constitucional a la existencia de delitos o faltas oficiales se agravó en 1940, cuando los miembros del Congreso de la Unión crearon tardíamente la respectiva Ley de Responsabilidades, con la cual pretendieron regular no solo las infracciones políticas o administrativas de los funcionarios públicos sino también los delitos con carácter penal que estos pudieran cometer, procediendo a derogar el título relativo a la responsabilidad de los funcionarios públicos por delitos cometidos durante su encargo y que se contenían en el Código Penal de 1931, pero propiciando así varias conductas de estos anteriormente típicas; esta situación no fue solucionada con la Ley de Responsabilidades de 1980, sino que fue corregida hasta 1982 y 1983 con la actual Ley Federal de Responsabilidades y el Título Décimo Octavo del Código Penal del Distrito Federal, mismas que deslindan y regulan de manera específica los diversos tipos de responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos.

En este orden de ideas y atento a todo lo antes señalado se considera que los únicos servidores públicos que pueden incurrir en Responsabilidad Política dentro del Tribunal

Superior de Justicia, son los Jueces y Magistrados, ya sea porque en el ejercicio de sus funciones violen gravemente las disposiciones Constitucionales o bien por el mal manejo de los fondos.

No se debe dejar de lado que como se ha reiterado la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece, que son violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, al respecto, es de destacarse que se puede considerar como una violación grave a la Constitución, en nuestro concepto, sería privar ilegalmente de la libertad a un sujeto, sin embargo tal acto ilícito constituye propiamente un ilícito penal consagrado en la Legislación Penal, específicamente en el Título Décimo Octavo del Código Penal, que establece cuales son los delitos cometidos contra la Administración de Justicia, por tanto, tal conducta sería aplicable a un tipo diverso de responsabilidades, por lo que podemos decir que la responsabilidad política es un dato ambiguo.

Asimismo, se puede señalar como sujeto de responsabilidad política a los miembros del Consejo de la Judicatura, quienes con independencia de que cuenten con el cargo de Magistrados o de Jueces los integrantes de esta, también existen los miembros nombrados por el poder Ejecutivo y Legislativo, quienes serán de la misma forma responsables en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.1.2.- RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Como lo señalamos en el capítulo anterior las sanciones administrativas son los actos u omisiones que vayan en demérito de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia, con que los servidores públicos deben desempeñar sus empleos, cargos o comisiones.

El vínculo jurídico que existe entre el servicio público y los gobernados, lleva consigo derechos y deberes propios del servicio público, la violación a estas obligaciones trae como consecuencia la responsabilidad administrativa, ya que lesiona la organización y estructura del servicio público.

Aún cuando las materias que conocen de la responsabilidad administrativa son variadas, existen un sin número de diferencias entre estas y los demás tipos de responsabilidades, sin embargo todas tienen un mismo objeto que será salvaguardar el Estado de Derecho.

Este tipo de responsabilidad tiene su origen y fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en la Ley reglamentaria del Título Cuarto de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Teniendo como parámetro lo anterior existen diferentes órganos que en el ejercicio de sus funciones instauran procesos con motivo de responsabilidad en la que incurrió el servidor público, en el caso del ámbito Federal, el encargado de conocer del procedimiento administrativo será el Consejo de la Judicatura del Ejecutivo Federal, de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

El Consejo de la Judicatura como órgano de vigilancia será facultado para identificar, investigar y determinar las responsabilidades derivadas del incumplimiento de las obligaciones de índole administrativo establecidas en el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, así como para aplicar las sanciones señaladas en el capítulo II del Título de dicha ley.

Se puede mencionar que el procedimiento administrativo de responsabilidad, lo podrán iniciar las partes afectadas, los litigantes, y hasta los propios Titulares de las dependencias de los Tribunales.

Es de mencionar algunas de las responsabilidades a que se refiere el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos:

- Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;
- Formular y ejecutar los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y la normatividad que determinen el manejo de recursos económicos públicos;
- Utilizar los recursos que tengan asignados y las facultades que les hayan sido atribuidas para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, exclusivamente para los fines a que están afectos;
- Rendir cuentas sobre el ejercicio de las funciones que tenga conferidas y coadyuvar en la rendición de cuentas de la gestión pública federal, proporcionando la documentación e información que le sea requerida en los términos que establezcan las disposiciones legales correspondientes;
- Abstenerse de cuidar y custodiar la documentación e información que por razón de su cargo conserve bajo su cuidado.
- Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad, y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste;
- Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión, por haber concluido el periodo para la cual se le designó, por haber sido cesado o por cualquier otra causa legal que se lo impida;
- Abstenerse de disponer o autorizar que un subordinado no asista sin causa justificada a sus labores, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones;
- Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución de autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;
- Intervenir en la tramitación, atención o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios incluyéndose aquellos en los que resulte algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado,

por afinidad o civiles o para terceros con los que tenga relaciones comerciales, laborales o de negocios.

- Realizar otro empleo oficial o particular que la ley les prohíba.
- Denunciar por escrito ante la Secretaría o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda constituir responsabilidad administrativa en los términos de la Ley y demás disposiciones aplicables;

El cúmulo de responsabilidades administrativas a que se refiere el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, son bastas, sin embargo los efectos de esta responsabilidad, hará acreedor al responsable de sufrir de acuerdo a la gravedad de la irregularidad, las siguientes sanciones:

- **Apercibimiento privado o público.** Es una corrección disciplinaria a través de la cual la autoridad administrativa advierte al servidor público de que se trate que haga o deje de hacer determinada cosa, en el concepto de que si no obedece, sufrirá una sanción mayor.
- **Amonestación privada o pública.** Es una corrección disciplinaria que tiene por objeto mantener el orden, la disciplina y el buen funcionamiento en el servicio público. Consiste en una medida por la cual se pretende encauzar la conducta del servidor público en el correcto desempeño de sus funciones.
- **Suspensión.** Es una sanción administrativa que consiste en prohibir a un servidor público que realice sus funciones por tiempo determinado.
- **Destitución del puesto.** Es la sanción administrativa por la cual un servidor público es separado del empleo, cargo o comisión que desempeñaba en el servicio público por habersele encontrado responsable en los términos de la ley.
- **Sanción económica.** Es la multa que la autoridad administrativa o judicial impone al servidor público con la finalidad de reparar el daño causado a la Hacienda Pública Federal o del Distrito Federal, según sea el caso, o si no existió este la de punir al servidor responsable mediante el sacrificio de parte de su riqueza.

- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público. Es la prohibición temporal de ejercer un empleo, cargo o comisión en el servicio público, por la autoridad administrativa o por la autoridad judicial. Cuando no se cause daños y perjuicios, ni exista beneficio o lucro alguno, se impondrán de seis meses a un año de inhabilitación. Cuando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique lucro o cause daños y perjuicios, será de un año hasta diez años si el monto de aquellos no excede de doscientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, y de diez a veinte años si excede de dicho límite. Este último plazo de inhabilitación también será aplicable por conductas graves de los servidores públicos. En el caso de infracciones graves se impondrá, además, la sanción de destitución. Para que una persona que hubiere sido inhabilitada en los términos de ley, por un plazo mayor a diez años, puede volver a desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, una vez transcurrido el plazo de la inhabilitación impuesta se requerirá que el titular de la dependencia o entidad a la que pretenda ingresar en forma razonada y justificada de tal circunstancia.

Dichas sanciones serán consecuencia de la comisión de la irregularidad, así también el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos consigna el procedimiento mediante el cual se pueden imponer sanciones administrativas a quienes han incurrido en responsabilidad o en su caso emitir la resolución de inexistencia de esta.

Este procedimiento tiene características muy especiales, pues de acuerdo a su naturaleza le corresponde a la autoridad proveer lo necesario para su debida tramitación, desde recibir la queja o denuncia, realizar la investigación respectiva y recabar las pruebas pertinentes para encauzar y sostener la acusación y de manera imparcial, valorar los elementos y hechos constitutivos de la causa procedimental para resolver conforme a derecho.

4.1.3.- RESPONSABILIDAD CIVIL

El contenido de la responsabilidad civil viene determinando en el artículo 110 según el cual la responsabilidad civil comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales. Este orden es preferencial y excluyente.¹⁰¹

Por otra parte, en nuestra legislación la responsabilidad civil de los servidores públicos, encuentra su fundamento legal en el párrafo octavo del artículo 111 Constitucional, que señala:

“Artículo 111.-...En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia...”.

En este contexto, se observa que todos los servidores públicos serán sujetos de responsabilidad civil, y que la misma aparece cuando el servidor público obtiene un lucro indebido u ocasionan, en el desempeño de su cargo o comisión, un daño o perjuicio a la Hacienda Pública Federal o a la del Distrito Federal, a la de los Estados, de los Municipios o a un particular.

La responsabilidad del servidor público no comprende únicamente a sus actos como particular, sino también aquellos que en el desempeño de su encargo, o con motivo de ellos, dolosa o culposamente causen algún daño a la Hacienda Pública o a un particular, con la obligación de repararlos o indemnizarlos y de sufrir la sanción económica que proceda conforme a la ley.

La doctrina ha señalado que la responsabilidad del servidor público aparece en dos momentos que son:

¹⁰¹ *Diccionario Consultor Espasa Calpe Siglo XXI*. Edición Especial a la Novena Edición. Madrid. 2000. p. 463.

- a) Cuando el servidor público causa daño al patrimonio del Estado.
- b) Cuando el daño se ve reflejado en el patrimonio de un particular.¹⁰² Este punto lo podemos encontrar establecido en el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual nos hace referencia de que el Estado tendrá la obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

El origen de la responsabilidad civil del servidor público se encuentra en los siguientes aspectos.

- a) La causación de daños y perjuicios al Estado.
- b) La causación de daños y perjuicios a terceros.
- c) El enriquecimiento ilícito.

Es de destacarse que en el derecho civil mexicano la responsabilidad civil cuenta con los siguientes elementos:

- La comisión de un daño.
- La culpa.
- La relación causa a efecto entre el hecho y el daño.

¹⁰² MARIENHOF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo Tomo III*, Primera Edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1983, p.369.

Toda responsabilidad civil supone en primer término que se cause un daño, en segundo que alguien haya causado ese daño obrando dolosa o culposamente y que medie una relación causal entre la conducta y el resultado. Aparentemente tales circunstancias, podrían adecuarse a la responsabilidad penal.

La responsabilidad civil corresponde desde Magistrados hasta el personal administrativo de más bajo rango que en el ejercicio de su cargo incurran en algún acto u omisión que redunde en la inobservancia de algún precepto cuya observancia le haya sido reclamada por escrito.

Esta responsabilidad sólo puede exigirse por petición de parte interesada, quien en caso de sentencia absolutoria será considerado al pago de gastos y costas, sin embargo esta responsabilidad no podrá reclamarse hasta en tanto quede concluido por sentencia firme el pleito o causa que dio origen al agravio.

4.1.4.- RESPONSABILIDAD PENAL

La responsabilidad penal es la obligación de estar a las consecuencias jurídicas, predeterminadas por ley formal con carácter de orgánica, que el ordenamiento señala como consecuencia de la realización de un hecho comisivo u omisivo, que reviste los caracteres de punible. En suma, se trata de la consecuencia que sobre el sujeto produce la realización de una infracción criminal.¹⁰³

La responsabilidad penal existe ante actos u omisiones tipificados como delitos por la legislación penal.

De acuerdo a lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presidente durante el tiempo que dure en su encargo sólo podrá ser acusado de traición a la patria y por delitos graves del orden común, tal acusación deberá presentarse ante la Cámara de Senadores, quien deberá resolver respecto de la acusación,

¹⁰³ Diccionario Consultor Espasa Calpe Siglo XXI. *Op Cit.* p.230

para poder determinar si es procedente o no, instaurar en contra del representante del ejecutivo un juicio penal.

Ante la comisión de delitos por parte de cualquier servidor público diverso al Presidente de la República, se actuará conforme lo disponga la ley penal previo desaforamiento por el Congreso de la Unión en el caso de altos funcionarios.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deja a salvo de las leyes, la forma y circunstancias en que deberá de sancionarse a los servidores públicos por enriquecimiento ilícito que durante su encargo o con motivo del mismo, por sí o por medio de otra persona aumente su patrimonio su justa causa, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos y cuya procedencia no puedan justificar, en tales casos deberá procederse con el decomiso.

Por otro lado la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el artículo 111, que para proceder penalmente contra los Diputados y Senadores al congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Despacho, los Jefes de departamento Administrativo, los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República 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, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado, dicha resolución podrá ser en sentido negativo en donde 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 y en sentido de que se declare que ha lugar a proceder, y aquí el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo previsto en la legislación penal y si se trata de delitos por cuya comisión el autor haya obtenido beneficio económico alguno o causado daños de carácter patrimonial a terceros, deberá tomarse en cuenta el lucro obtenido.

Así también es de señalarse que los delitos en los que hubieren incurrido los servidores públicos durante el ejercicio de sus funciones serán exigibles de acuerdo a los plazos para la prescripción, establecidos en la legislación penal y nunca serán inferiores a tres años. Los plazos para la prescripción se interrumpirán en tanto el funcionario desempeñe algún cargo con fuero constitucional en los términos del artículo 111 Constitucional.

El Código Penal Federal tipifica los siguientes delitos que pueden cometer los servidores públicos en el desempeño de su encargo oficial:

- Ejercicio indebido de servicio público.
- Abuso de autoridad.
- Desaparición forzada de personas.
- Coalición de servidores públicos.
- Uso indebido de atribuciones y facultades.
- Concusión.
- Intimidación.
- Ejercicio abusivo de funciones.
- Trafico de influencia.
- Cohecho.
- Cohecho a servidores públicos extranjeros.
- Peculado.
- Enriquecimiento ilícito.
- Delitos cometidos por los servidores públicos
- Ejercicio indebido del propio derecho

Además de los delitos que el Código Penal Federal establece en el Título Décimo denominado “Delitos Cometidos por Servidores Públicos” y en el Título Décimo Primero denominado “Delitos Cometidos Contra la Administración de Justicia”, se considera que también en los siguientes delitos, debido a su naturaleza, pueden incidir los agentes del poder público:

- Espionaje.
- Traición a la patria.
- Sabotaje.
- Violación de inmunidad y neutralidad.
- Ultraje a las insignias nacionales.
- Revelación de secretos.
- Falsificación de documentos.
- Evasión de presos, entre otros.

Los anteriores ilícitos también pueden ser cometidos por servidores públicos en una desviación del servicio público.

Sin embargo el hecho de que exista un apartado especial para delitos cometidos por servidores públicos, no quiere decir que estos estén exentos de cometer cualquier tipo de conducta indebida violando los bienes jurídicos que se encuentran protegidos por el Código Penal Federal, en cuyo caso será responsable de estos por las leyes ordinarias.

Jorge Reyes señala que tiene respaldo en el principio de que nadie debe escapar de la aplicación de la ley que sanciona como delitos conductas que ofenden valores fundamentales de la convivencia social, responde al criterio primigenio de la democracia, todos los ciudadanos son iguales ante la ley y no hay cabida para fueros ni tribunales especiales. Los servidores públicos que cometan delitos podrán ser encausados por el juez ordinario con sujeción a la ley penal como cualquier ciudadano.¹⁰⁴

¹⁰⁴ REYES TAYABAS, Jorge. *Conferencia de Responsabilidad Penal de los Servidores Públicos*. Revista Mexicana de Justicia. Volumen V. Número 3. Julio-Septiembre. 1987. p.125.

En términos del artículo 212 del Código Penal Federal, es servidor público, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en el Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente título, son aplicables a los gobernadores de los Estados, a los diputados a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los tribunales de justicia locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal.

La responsabilidad penal, surge cuando los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones incurren en algún acto u omisión a los que refiere el Título Décimo y Décimo Primero del Código Penal Federal.

Para concluir el presente punto señalaremos los diferentes tipos de responsabilidad las cuales las podemos definir de la siguiente manera:

- a) **Responsabilidad.-** obligación de resarcir o cumplir que tiene un individuo, que con su conducta voluntaria o involuntaria provoca daño o perjuicio a otra persona violando disposiciones jurídicas previamente establecidas.
- b) **Responsabilidad Política.-** cuando el servidor público con sus acciones u omisiones cometen violaciones graves a la Constitución y a las Leyes Federales que de ella emanan, así como por el mal manejo de fondos públicos.
- c) **Responsabilidad Civil.-** cuando el individuo tiene la obligación de reparar los daños o menoscabos que provoque con motivo de su actuación negligente en el ejercicio de sus funciones.

- d) Responsabilidad Administrativa.-** es la obligación que tiene el servidor público de responder por las consecuencias de su conducta por la inobservancia de la normatividad que establecen las obligaciones del servidor público.
- e) Responsabilidad Penal.-** es cuando incurre un servidor público con su conducta voluntaria o involuntaria, derivada de la obligación de sus funciones comete infracciones que están tipificadas y sancionadas como delitos en la legislación penal.

CAPÍTULO V

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

5.1.- PROCEDIMIENTO JURÍDICO ADMINISTRATIVO PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Para iniciar el presente capítulo es importante mencionar al servidor público, para lo cual el Poder Judicial de la Federación ha determinado que el carácter de la comprobación de servidor público, no es necesario el documento en donde conste su nombramiento sino el hecho de que, baste que por cualquier medio conste, de manera indudable, que se está encargado de un servicio público, tal y como lo señala la tesis de jurisprudencia que dice:

SERVIDORES PÚBLICOS, COMPROBACIÓN DEL CARÁCTER DE. “Para acreditar el carácter de servidores públicos de los acusados, no es la prueba documental correspondiente a sus respectivos nombramientos, la única para demostrar el elemento a que se refiere el artículo 222, fracción I, del Código penal Federal, sino que basta que por cualquier medio conste, de manera indubitable, que se está encargado de un servicio público.”

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en Revisión 44/86. Respecio Mejorada Hernández y coagraviado. 10 de marzo de 1986. Unanimidad de votos.

Ponente: Raúl Murillo Delgado.

Con ello se permite que, para los efectos de demostrar la posible conducta penal de algún servidor público y, no se cuente con el documento en donde conste el carácter del nombramiento del servidor público, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que, si los actos que lleve a cabo la persona que se ostente como servidor público, cuando estos son convalidados por su superior jerárquico, aún y, que no se cuente con el

documento que acredite ese carácter laboral, es prueba suficiente para tener demostrado el que se es servidor público. Sin embargo, pese a ese criterio jurisprudencial, todo servidor público debe de gozar de un nombramiento que de certeza jurídica tanto a la persona como a la Dependencia o Entidad gubernamental, de la relación que los une. De ahí que, en casos en los que por alguna causa no imputable al servidor público, este no goce del documento en donde fehacientemente conste su nombramiento o su designación y, esa calidad puede quedar acreditada con cualquier acto que, de certidumbre de que es servidor público y, actúa dentro de su competencia a que, de no ser así, podría incurrir en delito al ejercer indebidamente, un cargo para el cual no fue designado o bien, para el que ya no es servidor público.

Ahora bien para enfocarnos al estudio del procedimiento al que alude este capítulo es preciso señalar lo que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las siguientes tesis jurisprudenciales:

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Octubre de 2002

Tesis: 2a. CXXVII/2002

Página: 473

**RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS
SERVIDORES PÚBLICOS. OBJETIVO DEL
PROCEDIMIENTO RELATIVO.**

Los actos de investigación sobre la responsabilidad administrativa de los servidores públicos, son actos administrativos de control interno que tienen como objetivo lograr y preservar una prestación óptima del servicio público de que se trate, sin que estén desprovistos de imparcialidad, si se toma en cuenta que la función pública, que necesariamente se realiza por individuos, responde a intereses

superiores de carácter público, lo cual origina que el Estado vigile que su desempeño corresponda a los intereses de la colectividad; de ahí que se establezca un órgano disciplinario capaz de sancionar las desviaciones al mandato contenido en el catálogo de conductas que la ley impone; asimismo, la determinación que tome dicho órgano de vigilancia y sanción, se hará con apoyo tanto en las probanzas tendientes a acreditar su responsabilidad, como en aquellas que aporte el servidor público en su defensa, según se desprende de la lectura de los artículos 64 y 65 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, pudiendo concluir con objetividad sobre la inexistencia de responsabilidad o imponer la sanción administrativa correspondiente, esto es, la investigación relativa no se lleva a cabo con el objetivo indefectible de sancionar al servidor público, sino con el de determinar con exactitud si cumplió o no con los deberes y obligaciones inherentes al cargo y si, por ende, la conducta desplegada por éste resulta compatible o no con el servicio que se presta.

Amparo en revisión 301/2001. Sergio Alberto Zepeda Gálvez. 16 de agosto de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Oliva Escudero Contreras.

Novena Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Marzo de 2003

Tesis: I.4o.A.383 A

Página: 1769

SERVIDORES PÚBLICOS. SU RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA SURGE COMO CONSECUENCIA DE LOS ACTOS U OMISIONES PREVISTOS EN LA LEGISLACIÓN QUE RIGE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO Y SU RELACIÓN CON EL ESTADO.

La responsabilidad administrativa de los servidores públicos surge como consecuencia de los actos u omisiones -que se definan ya sea por la propia legislación bajo la cual se expidió el nombramiento del funcionario, la ley que rige el acto que se investigó, o bien, por las que se contemplan en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos- pues, de no considerarse así, bastaría que el ordenamiento jurídico respectivo no previera las obligaciones o deberes que a cada funcionario le corresponden, para dejar impunes prácticas contrarias a la legalidad, honradez, imparcialidad, economía y eficacia que orientan a la administración pública y que garantizan el buen servicio público, bajo el principio unitario de coherencia entre la actuación de los servidores públicos y los valores constitucionales conducentes, sobre la base de un correlato de deberes generales y la exigibilidad activa de su responsabilidad. Tan es así que la propia Constitución Federal, en su artículo 109, fracción III, párrafo primero, dispone que se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, lo que constrañe a todo servidor público a acatar y observar el contexto general de disposiciones legales que normen y orienten su conducta, a fin de salvaguardar los principios que la propia Ley Fundamental estatuye como pilar del Estado de derecho, pues la apreciación de faltas implica constatar la conducta con las

normas propias o estatutos que rigen la prestación del servicio público y la relación laboral y administrativa entre el servidor público y el Estado.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 316/2002. Titular del Órgano Interno de Control en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. 29 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

Así las cosas y entendido lo relacionado al servidor público, al objetivo y finalidad del procedimiento disciplinario, debemos mencionar que dicho procedimiento se encuentra establecido en el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, el cual lo podemos dividir de la siguiente forma:

1.- INICIACIÓN: La iniciación del procedimiento administrativo disciplinario puede tener lugar:

a) De instancia de parte: esta surge de conformidad con el artículo 10 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, el cual manifiesta lo siguiente:

“Artículo 10.- En las dependencias y entidades se establecerán unidades específicas, a las que el público tenga fácil acceso, para que cualquier interesado pueda presentar quejas o denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos.

Las quejas o denuncias deberán contener datos o indicios que permitan advertir la presunta responsabilidad del servidor público.

La Secretaría establecerá las normas y procedimientos para que las quejas o denuncias del público sean atendidas y resueltas con eficacia.”

De lo anterior debemos desprender que en el inicio a instancia de parte del procedimiento disciplinario, el particular que presenta la inconformidad puede ser cualquier “interesado”, situación que abre el abanico de legitimidad del denunciante. En realidad si tomamos en cuenta el fin que busca alcanzar la responsabilidad administrativa, es decir, corregir la conducta indebida del servidor público que daña o perjudica el quehacer institucional, podemos encontrar en tal objetivo la razón por la que el legislador no impuso candados a la legitimidad del denunciante.

Ahora bien, en el inicio del procedimiento a instancia de parte se debe integrar dos elementos:

- a) la presentación de la queja, que exterioriza la inconformidad, y
- b) la narración de los hechos, que configura la denuncia.

Obvio resulta entender que para asegurar la seriedad mínima debida al procedimiento disciplinario, no es dable la procedencia de la instancia, cuando ésta se presente en forma anónima o apócrifa.

b) De oficio: en lo referente al inicio del procedimiento administrativo disciplinario de oficio, este emerge del artículo 8 fracción XVIII de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos que a la letra dice:

“Artículo 8.- Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:

XVIII.- Denunciar por escrito ante la Secretaría o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicios de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda constituir responsabilidad administrativa en los términos de la ley y demás disposiciones aplicables;...”

También podemos asimilarle al inicio del procedimiento administrativo disciplinario de oficio, la participación por sí de la Secretaría de la Función Pública cuando de las declaraciones de situación patrimonial se desprendan signos exteriores de riqueza que sean ostensibles y considerablemente superior a los ingresos lícitos que pudiera tener un servidor público.

Por último, podremos agregar que es obligación de todo superior jerárquico el denunciar en forma escrita a la contraloría interna de la dependencia todos los hechos que puedan importar responsabilidad administrativa de sus subordinados.

Corresponderá a la propia Secretaría o a la contraloría interna el resolver si se integra o no a las causas de responsabilidad administrativa, y en el caso de configurarse estas aplicará, por acuerdo del superior jerárquico las sanciones conducentes.

2.- PROCEDIMIENTO EN STRICTU SENSU: Este procedimiento se encuentra regulado en el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el cual lo podemos dividir de la siguiente manera:

a) Notificación al presunto responsable: la Secretaría o contraloría interna, citará al presunto responsable a una audiencia, notificándole que deberá comparecer personalmente a rendir su declaración en torno a los hechos que se le imputen y que puedan ser causa de responsabilidades en los términos de la Ley, y demás disposiciones aplicables, la notificación deberá expresar el lugar, día y hora en que tendrá verificativo la audiencia y la autoridad ante la cual se desarrollara ésta, así como los actos u omisiones que se le imputen al servidor público y el derecho de éste a comparecer asistido de un defensor. Una vez

hecha la notificación, si el servidor público dejaré de comparecer sin causa justificada, se tendrán por ciertos los actos u omisiones que se le imputan.

No deberá mediar un término menor de cinco ni mayor de quince días entre la fecha de notificación y la fecha de celebración de la audiencia.

b) Audiencia de contestación, pruebas y alegatos: en esta etapa procedimental se le garantizan al presunto responsable sus derechos de audiencia y defensa.

Esto es que una vez concluida la audiencia, se concederá al presunto responsable un plazo de cinco días hábiles para que ofrezca los elementos de prueba que estime pertinentes y que tengan relación con los hechos que se le atribuyen.

Una vez desahogadas las pruebas que fueren admitidas, la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades resolverán dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes, sobre la inexistencia de responsabilidad o impondrá al infractor las sanciones administrativas correspondientes y le notificará la resolución en un plazo no mayor de diez días hábiles, dicha resolución, en su caso se notificará para los efectos de su ejecución al jefe inmediato o al titular de la dependencia o entidad, según corresponda en un plazo no mayor de diez días hábiles. La podrán ampliar el plazo para dictar la resolución, por única vez, hasta por cuarenta y cinco días hábiles cuando exista causa justificada a juicio de las propias autoridades.

Durante la sustanciación del procedimiento la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, podrán practicar todas las diligencias tendientes a investigar la presunta responsabilidad del servidor público denunciado, así como requerir a éste y a las dependencias o entidades involucradas la información y documentación que se relacione con la presunta responsabilidad, estando obligadas éstas a proporcionarlas de manera oportuna.

Si las autoridades encontraran que no se cuenta con los elementos suficientes para resolver o advirtieran datos o información que impliquen nueva responsabilidad administrativa a cargo del presunto responsable o de otros servidores públicos, podrán disponer la práctica de otras diligencias o citar para otra u otras audiencias.

Asimismo en cualquier momento, previa o posteriormente al citatorio al que se refiere el punto de notificación al presunto responsable, la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades podrán determinar la suspensión temporal de su empleo, cargo o comisión, si a su juicio así conviene para la conducción o continuación de las investigaciones. La suspensión temporal no prejuzga sobre la responsabilidad que se impute. La determinación de la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades hará constar expresamente esta salvedad.

Esto es que la suspensión temporal a que se refiere el párrafo anterior suspenderá los efectos del acto que hayan dado origen a la ocupación del empleo, cargo o comisión, y regirá desde el momento en que sea notificada al interesado. La suspensión cesará cuando así lo resuelva la Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades, independientemente de la iniciación o continuación del procedimiento en relación con la presunta responsabilidad del servidor público. En todos los casos, la suspensión cesará cuando se dicte la resolución en el procedimiento correspondiente.

Si los servidores suspendidos temporalmente no resultaren responsables de la falta que se les imputa, la dependencia o entidad donde preste sus servicios lo restituirán en el goce de sus derechos y le cubrirán las percepciones que debió recibir durante el tiempo en que se halló suspendido.

Por otra parte se requerirá autorización del Presidente de la República para dicha suspensión si el nombramiento del servidor público de que se trate incumbe al titular del Poder Ejecutivo. Igualmente, se requerirá autorización de la Cámara de Senadores, o en su caso de la Comisión Permanente, si dicho nombramiento requirió ratificación de aquella en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta situación que refiere el párrafo anterior nos revela la existencia de una declaración de procedencia en materia de responsabilidad administrativa, que por analogía se puede sustanciar al tenor de los principios que la norma de responsabilidades le reserva a la declaración de procedencia en materia penal.

En caso de que la Secretaría, por cualquier medio masivo de comunicación difundiera la suspensión del servidor público, y si la resolución definitiva fuere de no responsabilidad, esta circunstancia deberá hacerse pública por la propia Secretaría.

Por otra parte en los lugares en los que no residan los contralores internos o los titulares de las áreas de quejas y de responsabilidades, los servidores públicos de las dependencias o entidades que residan en dichos lugares, practicarán las notificaciones o citaciones que en su auxilio aquéllos les encomienden mediante comunicación escrita. En dicha comunicación deberá señalarse expresamente la diligencia cuya práctica se solicita; los datos de identificación y localización del servidor públicos respectivo, y el plazo en el cual deberá efectuarse aquélla, así como acompañarse de la documentación correspondiente.

Ya por último se levantará acta circunstanciada de todas las diligencias que se practiquen, tendiendo la obligación de suscribirla quienes intervengan en ella, si se negaren a hacerlo se asentará dicha circunstancia en el acta. Asimismo, se le apercibirá de las penas en que incurren quienes falten a la verdad.

c) Etapa de resolución: esta etapa se encuentra establecida en el artículo 24 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la cual establece lo siguiente: “*que las resoluciones y acuerdos de la Secretaría, del contralor interno o del titular del área de responsabilidades durante el procedimiento administrativo disciplinario contará por escrito.*”

Todas las resoluciones que se dicten en contra de los servidores públicos, podrán ser impugnadas mediante el recurso de revocación o directamente ante el Tribunal Federal de

Justicia Fiscal y Administrativa. Las resoluciones que se dicten en el recurso de revocación serán también impugnables ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El recurso de revocación se interpondrá ante la propia autoridad que emitió la resolución, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación respectiva. La tramitación del recurso se sujetará a las normas siguientes:

I.- Se iniciara mediante escrito en el que deberán expresarse los agravios que a juicio del servidor público le cause la resolución, así como el ofrecimiento de pruebas que considere necesario rendir;

II.- La autoridad acordará sobre la admisibilidad del recurso y las pruebas ofrecidas, desechando de plano las que no fuesen idóneas para desvirtuar los hechos en que se basa la resolución; y

III.- Desahogadas las pruebas, si las hubiere, la autoridad emitirá resolución dentro de los treinta días hábiles siguientes, notificándolo al interesado en un plazo no mayor de setenta y dos horas.

Ahora bien debemos tener presente lo establecido en el artículo 31 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 31.- Si el servidor público presunto responsable confesare su responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones a que hace referencia la presente Ley, se procederá de inmediato a dictar resolución, a no ser de quien conoce del procedimiento disponga la recepción de pruebas para acreditar la veracidad de la confesión. En caso de que se acepte la plena validez probatoria de la confesión, se impondrá al interesado dos tercios de la sanción aplicable, si es de naturaleza económica, pero en lo que

respecta a la indemnización, ésta en todo caso deberá ser suficiente para cubrir los daños y perjuicios causados, y siempre deberá restituirse cualquier bien o producto que se hubiese percibido con motivo de la infracción. Quedará a juicio de quien resuelve disponer o no la suspensión, separación o inhabilitación.”

Como podemos apreciar la norma en comento estima la confesión como la reina de las pruebas.

Por último cabe mencionar que el principio *non bis in idem*, en materia disciplinaria, no es un obstáculo para que se aplique conjuntamente la sanción administrativa con la sanción penal, no obstante ser sanciones independientes, aplicadas por organismos independientes, el administrativo y el judicial. Una infracción disciplinaria puede configurar un delito, en cuyo caso, sobre un mismo hecho puede haber una sanción disciplinaria por parte de la administración pública y otra penal, dispuesta por el juez.

Lo mismo puede ocurrir con un delito cometido por el servidor público, fuera del ejercicio de sus funciones y que no tiene nada que ver con ellas. Una estafa, un robo, un hurto, un crimen, etc., esto es que sin embargo la autoridad administrativa puede aplicar al servidor público una pena disciplinaria expulsiva. Lo mismo si en la sanción penal el delito cometido por el servidor público lleva las accesorias de inhabilitación.

También existen casos en los que si un delito culposo concluye con una condenación penal en contra de un funcionario público, por un hecho ajeno a la función pública, no influye para nada en la disciplina administrativa. Asimismo existen casos, en los que la responsabilidad penal implica responsabilidad disciplinaria administrativa, y otros casos no. Dentro de estos últimos la autoridad administrativa tiene absoluta independencia para extender las consecuencias morales de un delito penal común, al campo

disciplinario, en defensa del principio de idoneidad moral del agente público, porque la *censura morum* forma parte del poder jerárquico.¹⁰⁵

5.1.1.- REQUISITOS FORMALES PARA LA INSTRUMENTACIÓN DE ACTAS ADMINISTRATIVAS.

Los requisitos que a continuación se señalan se aplican a todos aquellos trabajadores ya sea de base o de confianza que presten algún servicio al Estado, motivo por el cual dichos requisitos hacen mención de la figura del sindicato, el cual podrá intervenir solamente cuando a un trabajador de base se le levante una acta administrativa y éste no intervendrá en los casos en que a un servidor público de confianza se le levante una acta administrativa.

1.- Encontrándose debidamente notificados el Trabajador y el representante del sindicato que hubiera sido citado, se informará al Trabajador el motivo del procedimiento, los hechos que se le atribuyen y las pruebas que existen en su contra, que deberán coincidir con los que se le hicieron saber a través del citatorio;

2.- Si el día fijado para la instrumentación del acta administrativa el Trabajador no se presenta, no obstante encontrarse debidamente notificados tanto éste como el representante sindical, deberá levantarse el acta, a menos que exista causa justificada o fuerza mayor a criterio del Titular, en cuyo caso deberá notificarse nuevamente;

3.- Si en la hora y fecha fijadas por segunda ocasión para el levantamiento del acta administrativa el Trabajador o representante sindical tampoco asiste, el Titular deberá cerciorarse de que se cumplió con su llamamiento oportuno y hará constar al inicio de las actas las circunstancias específicas que tenga relación con el particular y seguirá el trámite que previene el artículo 46 bis de la Ley Burocrática, el cual establece lo siguiente:

¹⁰⁵ CANASI, José. *Derecho Administrativo*, Primera Reimpresión, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, p.p 761-762.

“Artículo 46 bis.- Cuando el trabajador incurra en alguna de las causales a que se refiere la fracción V del artículo anterior, el jefe superior de la oficina procederá a levantar acta administrativa, con intervención del trabajador y un representante del Sindicato respectivo, en la que con toda precisión se asentarán los hechos, la declaración del trabajador afectado y las de los testigos de cargo y de descargo que se propongan, la que se firmará por los que en ella intervengan y por dos testigos de asistencia, debiendo entregarse en ese mismo acto, una copia al trabajador y otra al representante sindical.

Si a juicio del Titular procede demandar ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje la terminación de los efectos del nombramiento del trabajador, a la demanda se acompañarán, como instrumentos base de la acción, el acta administrativa y los documentos que, al formularse ésta, se hayan agregado a la misma.

4.- Se recibirán las declaraciones del Trabajador, del representante sindical, y de los testigos de cargo y descargo que se propongan;

5.- Se acordará sobre la admisión de las pruebas que ofrezca el Trabajador, las cuales deberán tener relación con los hechos controvertidos y acompañarse de todos los elementos necesarios para su desahogo;

6.- Las pruebas que, atendiendo a su naturaleza o a circunstancias especiales, ameriten su desahogo en otro momento, darán lugar a la suspensión del acta para continuarla en la fecha que se estime conveniente;

7.- Durante el desahogo de las pruebas se recibirá la declaración de los testigos de cargo y de descargo que se haya propuesto y se dará intervención al representante sindical para que manifieste lo que al interés de su agremiado convenga;

8.- Si durante el desarrollo del acta se tiene conocimiento de hechos que involucran a otro Trabajador, el Titular asentará en el acta todos los antecedentes de las actuaciones que se hubiesen llevado a cabo previamente, a efecto de que dicho Trabajador tenga conocimiento pormenorizado de cada una de las actas que anteceden hasta el momento en que se instrumente aquella en la que él intervenga, a efecto de colmar el requisito de procedibilidad exigido por el artículo 46 bis de la Ley Burocrática y procederá a notificarlo;

9.- Igualmente si durante el desarrollo del acta devienen nuevos hechos que involucren al Trabajador respecto del cual se levanta la misma y que puedan originar alguna de las causales previstas en el artículo 46, fracción V, de la Ley Burocrática, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 46.- Ningún trabajador podrá ser cesado sino por justa causa. En consecuencia, el nombramiento o designación de los trabajadores solo dejará de surtir efectos sin responsabilidad para los titulares de las dependencias por las siguientes causas:

Fracción V.- Por resolución del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, en los casos siguientes:

a) Cuando el trabajador incurriere en faltas de probidad u honradez o en actos de violencia, amagos, injurias, o malos tratamientos contra sus jefes o compañeros o contra los familiares de unos u otros, ya sea dentro o fuera de las horas de servicio.

b) Cuando faltare por más de tres días consecutivos a sus labores sin causa justificada.

c) Por destruir intencionalmente edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo.

d) Por cometer actos inmorales durante el trabajo.

e) Por revelar los asuntos secretos o reservados de que tuviere conocimiento con motivo de su trabajo.

f) Por comprometer con su imprudencia, descuido o negligencia la seguridad del taller, oficina o dependencia donde preste sus servicios o de las personas que allí se encuentren.

g) Por desobedecer reiteradamente y sin justificación las órdenes que reciba de sus superiores.

h) Por concurrir, habitualmente, al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante.

i) Por falta comprobada de cumplimiento a las condiciones generales de trabajo de la dependencia respectiva.

j) Por prisión que sea el resultado de una sentencia ejecutoria.”

Se deberá levantar otra acta relativa a esos nuevos hechos y proceder a la entrega del citatorio. Se podrán levantar tantas actas como nuevos hechos pudieran surgir en el procedimiento.

10.- Una vez desahogadas todas las pruebas y recibidas las declaraciones de todos los testigos, se cerrará el acta, la que se firmará por los que en ella intervengan y por dos testigos de asistencia que deberán ser distintos de los de cargo y descargo;

11.- En el momento en que se concluya el levantamiento del acta o actas administrativas se deberá entregar una copia de las mismas al Trabajador y otra al representante sindical;

12.- Si el Trabajador o el representante sindical se negaren a firmar, se hará constar ese hecho en la propia acta administrativa, cuya razón deberá ser firmada por el Titular y por los testigos de asistencia, distintos de los de cargo y descargo, como ya se ha mencionado; y,

13.- Para los efectos de la oportunidad con que debe concluirse el acta administrativa, el Titular deberá tomar en cuenta que la facultad para cesar al Trabajador prescribe en cuatro meses, contados a partir de la fecha en que se conozcan las causales que puedan dar lugar a la sanción, de acuerdo con lo establecido por el artículo 113, fracción II, inciso c), de la Ley Burocrática¹⁰⁶, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 113.- Prescriben:

I.- En un mes:

a) Las acciones para pedirla (sic) nulidad de un nombramiento, y

b) Las acciones de los trabajadores para ejercitar el derecho a ocupar la plaza que hayan dejado por accidente o por enfermedad, contado el plazo a partir de la fecha en que estén en aptitud de volver al trabajo.

II.- En cuatro meses:

a) En caso de despido o suspensión injustificados, las acciones para exigir la reinstalación en su trabajo o la indemnización que la Ley concede, contados a partir del momento en que sea notificado el trabajador, del despido o suspensión.

¹⁰⁶ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Guía de Procedimientos para determinar la Responsabilidad Laboral de los Trabajadores de Base del Poder Judicial de la Federación, con Excepción de la Suprema Corte de Justicia de la nación y del Tribunal Electoral*. Ed. Consejo de la Judicatura Federal. México. 2001. p.p. 23-25.

b) En supresión de plazas, las acciones para que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o la indemnización de Ley, y

c) La facultad de los funcionarios para suspender, cesar o disciplinar a sus trabajadores, contado el término desde que sean conocidas las causas.

5.1.2.- TIPOS DE RESPONSABILIDAD PENAL

Como se ha señalado en los capítulos que anteceden al presente, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión dentro de la Administración Pública o bien en los órganos que ostentan el poder del Estado, son servidores públicos, ya sea en su carácter de funcionarios o empleados, sin importar jerarquías.

Así entonces tomando en consideración lo establecido en el artículo 109 Constitucional que en su fracción II establece:

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

Es de decirse que todo servidor público será sujeto de responsabilidad penal en la forma y términos que establezca la ley en la materia.

Por lo tanto la función pública tiene como presupuesto para su ejercicio la legalidad, eficacia, honradez, imparcialidad, economía y lealtad, aspectos inherentes al servidor público y de quien ejerce el servicio público. Cuando dicho servidor público al desarrollar sus funciones se aparta de algunos de los presupuestos legales, se esta en presencia de una conducta ilícita prevista por el derecho penal.

Ahora bien, por regla general todos los delitos contemplados en el Título Décimo y Décimo Primero del Código Penal Federal, corresponden a aquellos que pueden ser

cometidos por servidores públicos en el ejercicio de su encargo, y comprende del artículo 212 al 227, del mismo ordenamiento sustantivo, el primero de los numerales en cita, establece quienes deben de ser considerados servidores públicos, para que en su caso encuadren dentro de la hipótesis normativa contemplada en cada uno de los numerales que a continuación se señalaran:

1.- El numeral 214 establece el delito de Ejercicio Indebido de Servicio Público.

“Artículo 214.- Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público que:

I. Ejerza las funciones de un empleo, cargo o comisión, sin haber tomado posesión legítima, o sin satisfacer todos los requisitos legales;

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

III. Teniendo conocimiento por razón de su empleo, cargo o comisión de que puedan resultar gravemente afectados el patrimonio o los intereses de alguna dependencia o entidad de la administración pública federal centralizada, del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresa de participación estatal mayoritaria, asociaciones y sociedades asimiladas a éstas y fideicomisos públicos, del Congreso de la Unión o de los 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;

IV. Por sí o por interpósita persona, sustraiga, destruya, oculte, utilice, o inutilice ilícitamente información o documentación

que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tenga conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión.

V. Teniendo obligación por razones de empleo, cargo o comisión, de custodiar, vigilar, proteger o dar seguridad a personas, lugares, instalaciones u objetos, incumpliendo su deber, en cualquier forma propicie daño a las personas, o a los lugares, instalaciones u objetos, o pérdida o sustracción de objetos que se encuentren bajo su cuidado.

Al que cometa alguno de los delitos a que se refieren las fracciones I y II de este artículo, se le impondrán de tres días a un año de prisión, multa de treinta o trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la comisión del delito y destitución en su caso, e inhabilitación de un mes a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Al infractor de las fracciones III, IV, o V, se le impondrán de dos años a siete 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 dos años a siete años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”

2.- El artículo 215 nos hace referencia sobre el delito de Abuso de Autoridad.

“Artículo 215.- Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:

I. Cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una

resolución judicial, pida auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto;

II. Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o la insultare;

III. Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud;

IV. Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de oscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley;

V. Cuando el encargado de una fuerza pública, requerida legalmente por una autoridad competente para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo;

VI. Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos que, sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente; niegue que está detenida, si lo estuviere; o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente;

VII. Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad

competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones;

VIII. Cuando haga que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente;

IX. Cuando, con cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte de los sueldos de éste, dádivas u otro servicio;

X. Cuando en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, otorgue empleo, cargo o comisión públicos, o contratos de prestación de servicios profesionales o mercantiles o de cualquier otra naturaleza, que sean remunerados, a sabiendas de que no se prestará el servicio para el que se les nombró, o no se cumplirá el contrato otorgado;

XI. Cuando autorice o contrate a quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de autoridad competente para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, siempre que lo haga con conocimiento de tal situación; y

XII. Cuando otorgue cualquier identificación en que se acredite como servidor público a cualquier persona que realmente no desempeñe el empleo, cargo o comisión a que se haga referencia en dicha identificación.

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones I a V y X a XII, se le impondrá de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro

empleo, cargo o comisión públicos. Igual sanción se impondrá a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones X a XII.

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones VI a IX, se le impondrá de dos a nueve años de prisión, de setenta hasta cuatrocientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”

3.- Los numerales 215-A, 215-B, 215-C y 215-D contemplan el delito de Desaparición Forzada de Personas.

“Artículo 215-A.-.Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público que, independientemente de que haya participado en la detención legal o ilegal de una o varias personas, propicie o mantenga dolosamente su ocultamiento bajo cualquier forma de detención.

Artículo 215-B.- A quien cometa el delito de desaparición forzada de personas se le impondrá una pena de cinco a cuarenta años de prisión.

Si la víctima fuere liberada espontáneamente dentro de los tres días siguientes a su detención la pena será de ocho meses a cuatro años de prisión, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.

Si la liberación ocurriera dentro de los diez días siguientes a su detención, la pena aplicable será de dos a ocho años de prisión, sin

perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismo delitos.

Estas penas podrán ser disminuidas hasta una tercera parte en beneficio de aquel que hubiere participado en la comisión del delito, cuando suministre información que permita esclarecer los hechos, y hasta en una mitad, cuando contribuya a lograr la aparición con vida de la víctima.

Artículo 215-C.- *Al servidor público que haya sido condenado por el delito de desaparición forzada de personas, además se le destituirá del cargo y se le inhabilitará de uno a veinte años para desempeñar cualquier cargo, comisión o empleo públicos.*

Artículo 215-D.- *La oposición o negativa a la autoridad competente para tener libre e inmediato acceso al lugar donde haya motivos para creer que se pueda encontrar a una persona desaparecida, por parte del servidor público responsable del mismo, será sancionada con la destitución de su cargo, comisión o empleo, sin perjuicio de la aplicación de las penas de los demás delitos en que pudiera incurrir con motivo de su conducta.”*

4.- El siguiente numeral contempla el delito de Coalición de Servidores Públicos.

“Artículo 216.- *Cometen el delito de coalición de servidores públicos, los que teniendo tal carácter se coaliguen para tomar medidas contrarias a una ley o reglamento, impedir su ejecución, o para hacer dimisión de sus puestos con el fin de impedir o suspender la administración pública en cualquiera de sus ramas. No cometen este delito los trabajadores que se coaliguen en ejercicio de sus derechos constitucionales o que hagan uso del derecho de huelga.*

Al que cometa el delito de coalición de servidores públicos se le impondrán de dos años a siete años de prisión y multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de la comisión del delito, y destitución e inhabilitación de dos años a siete años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Se le impondrán de tres a diez años de prisión y de cien a mil días multa a:

I. El servidor público que por sí o por interpósita persona, utilizando la violencia física o moral inhiba o intimide a cualquier persona, para evitar que ésta o un tercero denuncie, formule querrela o aporte información o pruebas relativas a la presunta comisión de un delito o sobre la presunta comisión de algún servidor público en una conducta sancionada por la legislación penal o por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos;

II. Las mismas sanciones se impondrán al servidor público que por sí o por interpósita persona, ejerza represalia contra persona que ha formulado denuncia o querrela o aportado información o pruebas sobre la presunta comisión de un delito o sobre la presunta comisión de algún servidor público en una conducta sancionada por la legislación penal o por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, o ejerza cualquier represalia contra persona ligada por vínculo afectivo o de negocios con el denunciante, querellante o informante.”

5.- El numeral siguiente contempla el delito de Uso Indebido de Atribuciones y Facultades.

“Artículo 217.- Comete el delito de uso indebido de atribuciones y facultades:

I. El servidor público que indebidamente:

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

B) Otorgue permisos, licencias o autorizaciones de contenido económico;

C) Otorgue 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; y

D) Otorgue, realice o contrate obras públicas, deuda, adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones de bienes o servicios, o colocaciones de fondos y valores con recursos económicos públicos;

II. Toda persona que solicite o promueva la realización, el otorgamiento o la contratación indebidos de las operaciones a que hacen referencia la fracción anterior o sea parte en las mismas; y

III. El servidor público que teniendo a su cargo fondos públicos, les dé a sabiendas, una aplicación pública distinta de aquella a que estuvieren destinados o hiciera un pago ilegal.

Al que cometa el delito de uso indebido de atribuciones y facultades se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando el monto a que asciendan las operaciones a que hace referencia este artículo no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, 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 públicos.

Cuando el monto a que asciendan las operaciones a que hace referencia este artículo, exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, se impondrán de dos años a doce 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 dos años a doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Se impondrá prisión de dos a ocho años, al servidor público que:

I. Indebidamente niegue o retarde a los particulares la protección, el auxilio o el servicio que tenga obligación de otorgarles;
o

II. Teniendo a su cargo elementos de la fuerza pública y habiendo sido requerido legalmente por una autoridad competente para que le preste el auxilio, se niegue indebidamente a proporcionarlo.”

6.- El siguiente numeral contempla el delito de Concusión.

“Artículo 218.- Comete el delito de concusión el servidor público que con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o emolumento, exija, por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que sepa no ser debida, o en mayor cantidad que la señalada por la ley.

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

Cuando la cantidad o el valor de lo exigido indebidamente no exceda 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 veces 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 públicos.

Cuando la cantidad o el valor de lo exigido 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 doce 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 doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Al servidor público que por sí o por interpósita persona, promueva o gestione la tramitación de negocios o resoluciones públicas ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión, se le impondrán de dos a seis años de prisión y de cien a quinientos días multa.

Si la conducta anterior produce un beneficio económico, la sanción se aumentará en una mitad.”

7.- El numeral que a continuación referimos contempla el delito de Intimidación.

“Artículo 219.- Comete el delito de intimidación:

I. El servidor público que por sí, o por interpósita persona, utilizando la violencia física o moral, inhiba o intimide a cualquier persona para evitar que ésta o un tercero denuncie, formule querrela o aporte información relativa a la presunta comisión de una conducta sancionada por la legislación penal o por la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos; y

II. El servidor público que con motivo de la querrela, denuncia o información a que hace referencia la fracción anterior realice una conducta ilícita u omita una lícita debida que lesione los intereses de las personas que las presenten o aporten, o de algún tercero con quien dichas personas guarden algún vínculo familiar, de negocios o afectivo.

Al que cometa el delito de intimidación se le impondrán de dos años a nueve años de prisión, multa por un monto de treinta a trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, destitución e inhabilitación de dos años a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”

8.- El siguiente numeral contempla el delito de Ejercicio Abusivo de Funciones.

“Artículo 220.- Comete el delito de ejercicio abusivo de funciones:

I. El servidor público que en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, indebidamente otorgue por sí o por interpósita persona, contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias, exenciones, efectúe compras o ventas o realice cualquier acto jurídico que produzca beneficios económicos al propio servidor público, a su cónyuge, descendientes o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte; y

II. El servidor público que valiéndose de la información que posea por razón de su empleo, cargo o comisión, sea o no materia de sus funciones, y que no sea del conocimiento público, haga por sí, o por interpósita persona, inversiones, enajenaciones o adquisiciones, o cualquier otro acto que le produzca algún beneficio económico indebido al servidor público o a alguna de las personas mencionadas en la primera fracción.

Al que cometa el delito de ejercicio abusivo de funciones se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando la cuantía a que asciendan las operaciones a que hace referencia este artículo no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, 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 públicos.

Cuando la cuantía a que asciendan las operaciones a que hace referencia este artículo 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 doce años de prisión, multa de trescientas veces 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 doce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”

9.- El delito de Tráfico de Influencia lo establece el siguiente artículo:

“Artículo 221.- *Comete el delito de tráfico de influencia:*

I. El servidor público que por sí o por interpósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión, y

II. Cualquier persona que promueva la conducta ilícita del servidor público o se preste a la promoción o gestión a que hace referencia la fracción anterior.

III. El servidor público que por sí, o por interpósita persona indebidamente, solicite o promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del artículo 220 de este código.

Al que cometa el delito de tráfico de influencia, se le impondrán de dos años a seis 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 dos años a seis años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”

10.- El siguiente artículo contempla el delito de Cohecho.

“Artículo 222.- *Cometen el delito de cohecho:*

I. El servidor público que por sí, o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquiera otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones, y

II. El que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

Al que comete el delito de cohecho se le impondrán las siguientes sanciones:

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda 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 públicos.

Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación 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 públicos.

En ningún caso se devolverá a los responsables del delito de cohecho, el dinero o dádivas entregadas, las mismas se aplicarán en beneficio del Estado.”

11.- El numeral siguiente nos menciona lo referente al delito de Cohecho a Servidores Públicos Extranjeros.

*“**Artículo 222 BIS.-** Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior al que con el propósito de obtener o retener para sí o para otra persona ventajas indebidas en el desarrollo o conducción de transacciones comerciales internacionales, ofrezca, prometa o dé, por sí o por interpósita persona, dinero o cualquiera otra dádiva, ya sea en bienes o servicios:*

I. A un servidor público extranjero para que gestione o se abstenga de gestionar la tramitación o resolución de asuntos relacionados con las funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión;

II. A un servidor público extranjero para llevar a cabo la tramitación o resolución de cualquier asunto que se encuentre fuera del ámbito de las funciones inherentes a su empleo, cargo o comisión, o

III. A cualquier persona para que acuda ante un servidor público extranjero y le requiera o le proponga llevar a cabo la tramitación o resolución de cualquier asunto relacionado con las funciones inherentes al empleo, cargo o comisión de este último.

Para los efectos de este artículo se entiende por servidor público extranjero, toda persona que ostente u ocupe un cargo público considerado así por la ley respectiva, en los órganos legislativo, ejecutivo o judicial de un Estado extranjero, incluyendo las agencias o empresas autónomas, independientes o de participación estatal, en cualquier orden o nivel de gobierno, así como cualquier organismo u organización pública internacionales.

Cuando alguno de los delitos comprendidos en este artículo se cometa en los supuestos a que se refiere el artículo 11 de este código, el Juez impondrá a la persona moral hasta quinientos días multa y podrá decretar su suspensión o disolución, tomando en consideración el grado de conocimiento de los órganos de administración respecto del cohecho en la transacción internacional y el daño causado o el beneficio obtenido por la persona moral.”

12.- El siguiente artículo nos hace referencia al delito de Peculado.

“Artículo 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 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.

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 obligada 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 a la que se les destinó.

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

Cuando el monto de lo distraído o de los fondos utilizados indebidamente no exceda 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 públicos.

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 públicos.”

13.- El artículo siguiente nos menciona el delito de Enriquecimiento Ilícito.

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

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

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

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

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

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

14.- El siguiente artículo nos hace referencia sobre Delitos Cometidos por los Servidores Públicos.

“Artículo 225.- Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

I. Conocer de negocios para los cuales tengan impedimento legal o abstenerse de conocer de los que les corresponda, sin tener impedimento legal para ello;

II. Desempeñar algún otro empleo oficial o un puesto o cargo particular que la ley les prohíba;

III. Litigar por sí o por interpósita persona, cuando la ley les prohíba el ejercicio de su profesión;

IV. Dirigir o aconsejar a las personas que ante ellos litiguen;

V. No cumplir una disposición que legalmente se les comunique por su superior competente, sin causa fundada para ello;

VI. Dictar, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado; u omitir dictar una resolución de trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la ley;

VII. Ejecutar actos o incurrir en omisiones que produzcan un daño o concedan a alguien una ventaja indebida;

VIII. Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia;

IX. Abstenerse injustificadamente de hacer la consignación que corresponda de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, cuando ésta sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia, en los casos en que la ley les imponga esa obligación; o ejercitar la acción penal cuando no preceda denuncia, acusación o querrela;

X. Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o retenerlo por más tiempo del señalado por el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional;

XI. No otorgar, cuando se solicite, la libertad caucional, si procede legalmente;

XII. Obligar al inculpado a declarar, usando la incomunicación, intimidación o tortura;

XIII. No tomar al inculpado su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación sin causa justificada, u ocultar el nombre del acusador, la naturaleza y causa de la imputación o el delito que se le atribuye;

XIV. Prolongar la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive el proceso;

XV. Imponer gabelas o contribuciones en cualesquiera lugares de detención o internamiento;

XVI. Demorar injustificadamente el cumplimiento de las providencias judiciales, en las que se ordene poner en libertad a un detenido;

XVII. No dictar auto de formal prisión o de libertad de un detenido, dentro de las setenta y dos horas siguientes a que lo pongan a su disposición, a no ser que el inculpado haya solicitado ampliación del plazo, caso en el cual se estará al nuevo plazo;

XVIII. Ordenar o practicar cateos o visitas domiciliarias fuera de los casos autorizados por la ley;

XIX. Abrir un proceso penal contra un servidor público, con fuero, sin habersele retirado éste previamente, conforme a lo dispuesto por la ley;

XX. Ordenar la aprehensión de un individuo por delito que no amerite pena privativa de libertad, o en casos en que no preceda denuncia, acusación o querrela; o realizar la aprehensión sin poner al detenido a disposición del Juez en el término señalado por el párrafo tercero del artículo 16 de la Constitución;

XXI. A los encargados o empleados de lugares de reclusión o internamiento que cobren cualquier cantidad a los internos o a sus familiares, a cambio de proporcionarles bienes o servicios que gratuitamente brinde el Estado para otorgarles condiciones de privilegio en el alojamiento, alimentación o régimen;

XXII. Rematar, en favor de ellos mismos, por sí o por interpósita persona, los bienes objeto de un remate en cuyo juicio hubieren intervenido;

XXIII. Admitir o nombrar un depositario o entregar a éste los bienes secuestrados, sin el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes;

XXIV. Hacer conocer al demandado, indebidamente, la providencia de embargo decretada en su contra;

XXV. Nombrar síndico o interventor en un concurso o quiebra, a una persona que sea deudor, pariente o que haya sido abogado del fallido, o a persona que tenga con el funcionario relación de

parentesco, estrecha amistad o esté ligada con él por negocios de interés común;

XXVI. Permitir, fuera de los casos previstos por la ley, la salida temporal de las personas que están reclusas;

XXVII. No ordenar la libertad de un procesado, decretando su sujeción a proceso, cuando sea acusado por delito o modalidad que tenga señalada pena no privativa de libertad o alternativa, y

XXVIII. Dar a conocer a quien no tenga derecho, documentos, constancias o información que obren en una averiguación previa o en un proceso penal y que por disposición de la ley o resolución de la autoridad judicial, sean confidenciales.

A quien cometa los delitos previstos en las fracciones I, II, III, VII, VIII, IX, XX, XXIV, XXV y XXVI, se les impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de quinientos a mil quinientos días multa.

A quien cometa los delitos previstos en las fracciones IV, V, VI, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIII, XXVII y XXVIII, se les impondrá pena de prisión de cuatro a diez años y de mil a dos mil días multa.

En todos los delitos previstos en este capítulo, además de las penas de prisión y multa previstas, el servidor público será destituido e inhabilitado de tres a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”

15.- Por último hacemos referencia en los numerales 226 y 227 sobre el delito de Ejercicio Indebido del propio Derecho.

“Artículo 226.- Al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, empleare violencia, se le aplicará prisión de tres meses a un año o de 30 a 90 días multa. En estos casos sólo se procederá por querrela de la parte ofendida.

“Artículo 227.- Las disposiciones anteriores se aplicarán a todos los funcionarios o empleados de la administración pública, cuando en el ejercicio de su encargo ejecuten los hechos o incurran en las omisiones expresadas en los propios artículos.”

Asimismo podemos manifestar que un servidor público puede incurrir en cualquier otro delito que se establezca en el Código Penal Federal, esto demuestra que los delitos que contemplan el Título Décimo y Décimo Primero del Código Penal Federal, no son los únicos en los que puede incurrir un servidor público cuando desempeñe sus funciones.

5.1.3.- FORMATO PARA LA INSTRUMENTACIÓN DE UNA ACTA ADMINISTRATIVA

Para instrumentar una acta administrativa siempre se deberá de cumplir el siguiente formato:

ACTA ADMINISTRATIVA

Expediente: (Nº Expediente del Trabajador/a).
(Nombre del Trabajador).

En la Ciudad de México, D.F., siendo las **(horas)** del día **(fecha)**, en el local que ocupa la oficina de la **(unidad administrativa)**, día y hora señalados para levantar acta administrativa relativa a los hechos que se le imputan a **(nombre del trabajador)**, en presencia de **(nombre y cargo)**, Jefe Superior de dicho

trabajador y de los CC. (Nombres, puestos y unidad de adscripción en su caso); en su carácter de testigos de asistencia, comparecen los CC. (En su orden, se hacen constar los nombres, puestos y unidades de adscripción, de las personas que comparezcan y el carácter con que lo hacen: Trabajador, representante sindical, testigos de cargo y de descargo).- ACTO SEGUIDO el C. (Nombre y cargo del Jefe Superior) lee en voz alta a los presentes, la constancia de hechos levantada el (día) del (mes) del (año) y que dice: (leer el acta), la cual se exhibe para que forme parte de la presente acta por lo que requiere a (nombre del trabajador) para que se manifieste respecto de los hechos que se le imputan.- A CONTINUACIÓN se procede a recibir la declaración de (nombre del trabajador), quien por sus generales, dijo llamarse como ha quedado escrito, originario de (), de () años de edad, () estado civil, () ocupación empleado de la Administración pública del Distrito Federal, en el puesto de (nombre) adscrito a (unidad administrativa de la Dependencia o Delegación) quien respecto de los hechos que se le imputan, manifiesta BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, lo siguiente: (se transcribe lo que dicte el trabajador) y presenta como testigos de descargo a los CC.(nombres).- Que es todo lo que tiene que declarar y leída que fue su declaración, la ratifica por lo que firma al margen para constancia.- EN SU ORDEN SE PROCEDE A RECIBIR LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO DE CARGO C. (nombre) quien por sus generales, dijo llamarse como ha quedado escrito, originario de (), de () años de edad, () estado civil, () ocupación, grado de instrucción (), apercebido de conducirse con la verdad, a requerimiento que se le hace manifiesta BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD: Que conoce a (señalar nombre), quien presta sus servicios en esta (unidad de adscripción), con el puesto de (), persona que ha cometido los

hechos que se refieren en la constancia de hechos que se ha leído y en la que participó directamente, **(se le pondrá a la vista)** la cual al tener a la vista, la ratifica en todas y cada una de sus partes y que sabe y le consta lo declarado, por haber sido testigo presencial de los hechos, que es todo lo que tiene que declarar y leída que fue su declaración, la ratifica en todos sus términos, firmando al margen para constancia. **(Se repetirá la formula para el otro testigo de cargo).**

A CONTINUACIÓN Y EN SU ORDEN SE PROCEDE A RECIBIR LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO DE DESCARGO C. (nombre) quien por sus generales, dijo llamarse como ha quedado escrito, originario de (), de () años de edad, () estado civil, () ocupación, grado de instrucción (), apercibido de conducirse con la verdad, a requerimiento que se le hace manifiesta **BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD:** Que conoce a **(señalar nombre)**, quien presta sus servicios en esta **(unidad de adscripción)**, con el puesto de () y que en relación con los hechos de que se le imputan a **(nombre del trabajador)** declara que: **(se transcriben sus declaraciones)**; que sabe y le constan lo declarado, **(expresara la razón de su dicho)**, que es todo lo que tiene que declarar y leída que fue su declaración, la ratifica en todos sus términos, firmando al margen para constancia. **(Se repetirá la formula para el otro testigo de descargo).**

Acto seguido, el C. () en su carácter de representante sindical del trabajador manifiesta: **(hará las manifestaciones que estime pertinentes)** y quien firma al margen para constancia.

No habiendo más declaraciones que recibir, se da por concluida la presente actuación, levantándose la presente acta en () fojas útiles y () anexos, por triplicado y firmando al margen los declarantes y al calce los CC. **(Nombre y cargo)**, en su carácter de Jefe Superior del Trabajador afectado y **(nombres de los testigos de asistencia)** como testigos de asistencia, que en ella intervinieron y quisieron hacerlo, para constancia.

(NOMBRE Y FIRMA DEL JEFE SUPERIOR)

(NOMBRE Y FIRMA DE LOS TESTIGOS DE ASISTENCIA)¹⁰⁷

Del formato antes referido podemos señalar el siguiente ejemplo, el cual cumple con todos los lineamientos necesarios para instrumentar una acta administrativa:

ACTA ADMINISTRATIVA

Expediente: 35/2001

Lic. Francisco Ramírez Torres.

En la ciudad de México, D.F., a nueve de mayo de dos mil uno, siendo las nueve horas con treinta minutos, en las oficinas de la ponencia del Magistrado Ricardo Luna Salgado, Presidente del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, cito en Eduardo Molina número 2, esquina Sidar y Rovirosa, Colonia del Parque, Delegación Venustiano Carranza, en esta Ciudad, constituidos el citado Magistrado con su Secretario Lic. Eduardo López Pérez, quien autoriza y da fe, a efecto de levantar el acta administrativa al Licenciado Francisco Ramírez Torres, Secretario de Acuerdos del mencionado Tribunal, y estando presentes en el acto el citado Licenciado Francisco Ramírez Torres, la

¹⁰⁷ CONSEJERÍA JURÍDICA Y DE SERVICIOS LEGALES. *Prontuario Normativo del personal de la Administración Pública Centralizada y Desconcentrada del Distrito Federal*. Ed. Gobierno del Distrito Federal. México. 2004. p.p. 158-159.

representante del Sindicato del Poder Judicial de la Federación la señora Adriana Mercado Vargas, los señores testigos de cargo Lilia Gutiérrez Chávez, Valentín Gómez Fernández y Roberto Flores Marín, así como los testigos presentados por el citado licenciado Francisco Ramírez Torres, Bibiana López Hernández y José Antonio Castro Gómez. Acto seguido y una vez que todos los presentes se identificaron como empleados del Poder Judicial de la Federación, y concretamente de este Tribunal salvo el caso de señor Valentín Gómez Fernández que labora en el Segundo Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito Judicial, el Magistrado Ricardo Luna Salgado en su carácter de presidente de este Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, le hace de su conocimiento al licenciado Francisco Ramírez Torres, el motivo de la presente acta y que es debido a la omisión de su parte de no entregar a las ponencias de los Magistrados Ricardo Luna Salgado y Rosa Guadalupe Miranda Carmona, el informe circunstanciado 33/2001 del veintitrés de marzo de dos mil uno, de la Coordinadora General de la Secretaría ejecutiva del Consejo de la Judicatura Federal, en el cual se hacían recomendaciones, a los citados Magistrados, como lo es el dictar resolución en algunos expedientes de ambas ponencias, entre los que se encontraban el DP.- 2369/99, DP.-2261/99 y QP.-46/2000, de la ponencia del Magistrado Ricardo Luna Salgado, recomendación que no se pudo cumplir precisamente porque el titular mencionado no estaba enterado del citado dictamen y consecuentemente de la recomendación; por lo que se le hace de su conocimiento al licenciado Francisco Ramírez Torres, que conforme a la investigación hecha por el suscrito se llegó a la conclusión que él recibió el citado dictamen y que omitió entregarlo a las dos referidas ponencias, pues si bien se recibió en oficialía de partes, la encargada de ésta le hizo entrega a él del referido documento. A continuación y en uso de la palabra la señora Lilia Gutiérrez Chávez, encargada de la Oficialía, manifiesta que ella recibió el citado informe circunstanciado 33/2001, el veintisiete de marzo del año en curso, pero que en esa misma fecha se lo entregó al Secretario de Acuerdos licenciado Francisco Ramón Ramírez Torres para su trámite, que no existe acuse de recibo por no acostumbrarse el recabarlo. Por su parte Valentín Gómez Fernández, quien fungiera como secretario particular en la fecha de recepción del documento, veintisiete de marzo de dos mil uno, manifestó que a él no le entregaron ningún informe circunstanciado 33/2001, y si bien la Secretaria Particular del

entonces presidente del Tribunal del Magistrado Alfredo Mondragón Cárdenas, le entregó un informe y al acta de visita, éste corresponde, al dictamen de quince de agosto de dos mil, y no al de veintitrés de marzo de dos mil uno, y el acta de visita practicada por el Magistrado Visitador Gerardo Ruiz, más no el acta de autovisita del quince de diciembre de dos mil. Por su parte Roberto Flores Marín, manifestó ser Secretario Particular del Magistrado a partir del Primero de mayo de este año, dijo que a él tampoco le entregaron el requerido informe circunstanciado 33/2001 y que sólo le consta que el Licenciado Francisco Ramírez Torres le entregó copia de dicho informe hasta el día siete de mayo de dos mil uno, como consta en el documento firmado por ambos funcionarios (se agrega copia del documento al acta). En seguida el Magistrado Ricardo Luna Salgado, manifiesta que efectivamente hasta el día siete de mayo de dos mil uno le entregaron copia del informe circunstanciado 33/2001, y que por lo tanto el licenciado Francisco Ramírez Torres, no cumplió con las condiciones generales del trabajo que le impone su cargo como Secretario de Acuerdos, de conformidad con el i) de la fracción V, del artículo 46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, e incurriendo también en responsabilidad administrativa de conformidad con el artículo 131, fracción II y III, de la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 47, fracción I, XXII y XXIV, de la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos; abundando que no es la primera vez en que incurre en responsabilidad; por lo que enterado de los anteriores cargos se le da el uso de la palabra al licenciado Francisco Ramírez Torres quien manifestó: Que por omisión y por error involuntario, no se le entregaron a las tres ponencias copias del informe circunstanciado 33/2001 y del oficio número 4562/2001, y también debido a la fecha cercana de la visita fijada para el día dos de mayo del año en curso, ya que ese dictamen me servía como base para preparar dicha visita, por lo que incurrí en esa falta; también debido a las cargas de trabajo que tiene la Secretaría de Acuerdos, como se le hizo saber a la Magistrada Visitadora, quien incluso sugirió se pidiera al Consejo de la Judicatura una Subsecretaría de Acuerdos, como antes existía, considerando la Magistrada Visitadora que así lo ameritan las cargas de trabajo y además varios Secretarios de Acuerdos han hecho la misma petición por eso ella lo sugirió, sin tener nada mas que agregar. Por su parte, en uso de la palabra los testigos de descargo dijeron: por lo que hace a José Antonio Castro Gómez no tener nada que manifestar y en lo que se refiere a Bibiana López Hernández dijo: que

recuerda que el licenciado Francisco Ramírez Torres, sacó varias copias del informe circunstanciado 33/2001, para repartirlas a los señores Magistrados que integran este Tribunal, e incluso me dio una para su correspondiente trámite en lo que toca a mis funciones en materia de estadística, sin constarme que las otras copias las haya entregado a los Magistrados de este Tribunal; asimismo cada mes entrega a petición de los Magistrados una estadística interna consistente en listas que contiene todos los asuntos turnados para resolución en cada una de las ponencias, y en ellas aparece la fecha en que fueron turnadas, número de expediente y nombre del quejoso, e incluso desea aclarar que van ordenados en forma cronológica para que puedan percatarse los titulares cuales son los asuntos mas antiguos, sin tener nada mas que agregar. Con lo anterior se da por terminada la presente diligencia y firman el acta los que en ella intervinieron y quisieron hacerlo. En este acto se le hizo entrega de una copia de la presente acta administrativa al licenciado Francisco Ramírez Torres y a la representante del Sindicato. Doy Fe.

Magistrado Ricardo Luna Salgado

Secretario Eduardo López Pérez

Testigos de cargo

Sra. Lilia Gutiérrez Chávez

Sr. Valentín Gómez Fernández.

Sr. Roberto Flores Marín

Testigos de descargo.

Bibiana López Hernández

José Antonio Castro Gómez

Licenciado Francisco Ramírez Torres

Delegada Sindical Adriana Mercado Vargas

El que suscribe, Licenciado Eduardo López Pérez, Secretario del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal en el Distrito Federal, CERTIFICA: que la presente foja corresponde a la parte final del acta administrativa que fuera levantada en el local que ocupa este Tribunal Federal al Licenciado Francisco Ramírez Torres, Secretario de Acuerdos de base adscrito a este Órgano Colegiado.- México, Distrito Federal a nueve de mayo de dos mil uno.- Doy Fe.

De lo anterior podemos analizar como es que se lleva una acta administrativa, derivada de una responsabilidad administrativa en la que incurrió un servidor público, en el ejercicio de sus funciones.

5.1.3.1.- TESTIGOS DE CARGO Y DE DESCARGO

Los **testigos de cargo** son aquellos testigos presenciales de los hechos, que son presentados por quien se dice ofendido y que declaran para robustecer la versión dada por el aludido agraviado. Asimismo se les podría llamar así al que en el proceso afirma la existencia de hechos o circunstancias desfavorables al acusado.

Los **testigos de descargo** son los presentados por el inculcado o el demandado para destruir los hechos atribuidos. Es decir es aquel cuyo testimonio favorece la situación del acusado.¹⁰⁸

Por lo que respecta a los testigos antes referidos, los cuales pueden intervenir en el levantamiento de una acta administrativa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en las tesis jurisprudenciales lo siguiente:

No. Registro: 216,279

Tesis aislada

Materia(s): Laboral

¹⁰⁸ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. *Procedimiento penal Mexicano*. Ed. Porrúa. Cuarta Edición. México. 2000. p.363.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI, Mayo de 1993

Tesis:

Página: 280

ACTAS ADMINISTRATIVAS, TESTIGOS DE CARGO Y DE DESCARGO, SU INTERVENCION EN LAS.

La intervención de los testigos de cargo y de descargo en la elaboración de las actas administrativas, depende de que sean propuestos, atento a lo dispuesto por el artículo 46 bis, de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que en lo conducente dice: "Cuando el trabajador incurra en alguna de la causales a que se refiere la fracción V del artículo anterior, el jefe superior de la oficina procederá a levantar el acta administrativa... En la que con toda precisión se asentarán los hechos, la declaración del trabajador afectado y las de los testigos de cargo y de descargo que se propongan...", por lo que, la inexistencia de la declaración de los citados testigos, no invalida el documento en cuestión.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 12866/92. Secretario de Hacienda y Crédito Público. 7 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: J. Refugio Gallegos Baeza. Secretaria: María Eugenia Olascuaga García.

No. Registro: 230,697

Tesis aislada

Materia(s): Laboral

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: II, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1988

Tesis:

Página: 592

TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, ACTA ADMINISTRATIVA EN INVESTIGACION DE FALTAS DE LOS, CUANDO CARECE DE VALOR PROBATORIO.

Si los testigos de cargo declaran en el acta de investigación, no constarles las faltas de asistencia del trabajador, respecto a la excepción de abandono alegada por el demandado, aun cuando haya sido ratificado dicha documental, carece de valor probatorio.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1345/88. Secretario de Agricultura y Recursos Hidráulicos. 29 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos.

Ponente: Gemma de la Llata Valenzuela. Secretario: José Francisco Cilia López.

No. Registro: 219,972

Tesis aislada

Materia(s): Laboral

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IX, Abril de 1992

Tesis:

Página: 669

TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. ACTAS ADMINISTRATIVAS. TESTIGOS DE DESCARGO.

No es motivo de ineficacia del acta administrativa, la circunstancia de que no se presenten testigos de descargo, ya que se trata de una facultad que tiene el trabajador con el fin de desvirtuar las imputaciones que se le hagan, por lo que la omisión sólo es imputable a él.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 8001/91. Instituto Mexicano del Café. 19 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Ma. Guadalupe Villegas Gómez.

5.1.3.2.- PRUEBAS DEL RESPONSABLE

En primer lugar debemos entender lo que es una prueba la cual tiene cuatro significados fundamentales, por lo tanto la prueba puede significar lo que se quiere probar (objeto); la actividad destinada a ello (actividad probatoria); el procedimiento fijado por la ley para introducir la prueba en el proceso (medio de prueba); el dato capaz de contribuir al descubrimiento de la verdad (elemento de prueba); y el resultado convencional de su valoración.

En segundo lugar podemos mencionar lo que es el objeto de la prueba, el cual como regla de carácter general es todo lo que puede probarse para fines procesales.

En tercer lugar esta lo que es el elemento de la prueba, el cual es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación.

En cuarto lugar se encuentra el medio de prueba, que es el procedimiento establecido por la ley tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso.

En quinto lugar encontramos lo que es el órgano de prueba, que es cuando el sujeto aporta elementos de prueba y lo transmite al proceso; esta persona es el elemento intermediario en el objeto de prueba y el juzgador.¹⁰⁹

Una vez analizando lo referente a la prueba, podemos señalar que el servidor público que se encuentre en un proceso de levantamiento de una acta administrativa podrá aportar todas las pruebas que el crea pertinentes siempre y cuando estas no fueren contrarias a la moral.

5.2.- FUNCIÓN QUE REALIZA LA CONTRALORÍA INTERNA

Este punto se encuentra establecido en el artículo 26 del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 26.- La Contraloría Interna tendrá las siguientes atribuciones:

I.- Aplicar las normas que se hubieren fijado por el Secretario en materia de control, fiscalización y evaluación, atención de quejas, responsabilidades e inconformidades;

II.- Verificar que las actuaciones de la Secretaría se apeguen a la ley, mediante el ejercicio de las siguientes acciones:

¹⁰⁹ SANDOVAL DELGADO, Emiliano. *Medios de prueba en el Proceso Penal*, Primera Edición, Ed. Cárdenas Editor, México, 1997, p.p.3-5.

a) Ordenar la práctica de auditorías a las unidades administrativas y órgano desconcentrado de la Secretaría y a los órganos internos de control en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y en la Procuraduría general de la República;

b) Recibir quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones o por inobservancia de la ley por parte de los servidores públicos de la Secretaría, practicar investigaciones sobre sus actos, acordar el inicio del procedimiento administrativo disciplinario, acordar el cierre de instrucción del procedimiento, fincar las responsabilidades e imponer las sanciones que correspondan, así como presentar por conducto del Contralor Interno o del servidor público de la propia unidad administrativa que aquél determine expresamente en cada caso, las denuncias o querellas respectivas en el supuesto de detectar conductas delictuosas, en los términos de dicho ordenamiento legal y demás disposiciones legales aplicables;

c) Verificar el cumplimiento y evaluar los resultados de los programas y proyectos especiales en que participen las unidades administrativas y el órgano desconcentrado de la Secretaría;

d) Instruir y resolver los recursos o medios impugnativos que procedan y hagan valer los servidores públicos de la Secretaría, y de su órgano desconcentrado, respecto de las resoluciones por las que se impongan sanciones administrativas en su contra, y

e) Conocer previamente a la presentación de una inconformidad, de las irregularidades que a juicio de los interesados se hayan cometido en los procedimientos de adjudicación de

adquisiciones, arrendamientos y servicios, así como la obra pública que lleve a cabo la Secretaría, a efecto de que las mismas se corrijan cuando así proceda;

f) Dictar las resoluciones en los recursos de revisión que se hagan valer en contra de las resoluciones de las inconformidades previstas en la Ley de Adquisición, Arrendamiento y Servicios del Sector Público, y en la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, que emita el Director General Adjunto de Responsabilidades e Inconformidades;

III.- Emitir en consulta con las unidades administrativas competentes y el órgano desconcentrado de la Secretaría, las autorizaciones para la celebración de pedidos o contratos que ésta tenga previsto realizar, en los casos a que se refieren los artículos 13 de la Ley de Adquisición, Arrendamiento y Servicios del Sector Público y 47, Fracción XXIII de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, cuando este último ordenamiento resulte aplicable, en los demás casos se estará a lo previsto en el artículo 8, fracción XX de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos;

IV.- Recibir, tramitar y resolver en los términos del ordenamiento legal que en materia de responsabilidades resulte aplicable, las solicitudes de indemnización de los particulares relacionadas con servidores públicos de la Secretaría y de su órgano desconcentrado; y

V.- Las demás que le atribuyan expresamente las disposiciones legales y reglamentarias, así como las que competen a las unidades administrativas a su cargo.

Para concluir este punto podemos manifestar que una de las funciones de la Contraloría Interna es la de llevar a cabo el procedimiento administrativo disciplinario en contra de los servidores públicos que incurran en una falta.

5.3.- FORMALIDADES PARA DARLE VISTA AL MINISTERIO PÚBLICO

Una vez concluido el procedimiento administrativo disciplinario, en el cual ya exista una sanción administrativa, y que a su vez de dicha investigación se considere que el servidor público también incurrió en una responsabilidad penal, la responsable de darle formalidad para hacer la denuncia ante el Ministerio Público, de conformidad con el artículo 48 Fracción V, del Reglamento Interior de la Secretaría de la Función Pública, es la Dirección General de Inconformidades a nombre de la Contraloría Interna; la cual tendrá la obligación de darle vista de las investigaciones que hubiere practicado, turnando los expedientes y constancias correspondientes si de las mismas se detectaren presuntas responsabilidades de los servidores públicos a los titulares de los órganos internos de control en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, y en la Procuraduría General de la República, según corresponda y, en su caso, a la Dirección General de Responsabilidades y Situación Patrimonial cuando le competa, para la imposición y aplicación de las sanciones en los términos del ordenamiento legal que en materia de responsabilidades resulte aplicable y demás disposiciones legales aplicables.

Hacer del conocimiento de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Secretaría, o del titular del órgano interno de control en la dependencia o entidad respectiva, o en la Procuraduría General de la República, los hechos de que tengan conocimiento y que puedan ser constitutivos de delitos imputables a los servidores públicos para los efectos a que hubiere lugar.

Por otro lado la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en su numeral 19 establece lo siguiente:

“Artículo 19.- Si la Secretaría o el contralor interno tuvieran conocimiento de hechos que impliquen responsabilidad penal, deberán denunciarlos ante el Ministerio Público o , en su caso, instar al área jurídica de la dependencia o entidad respectiva a que formule las querellas a que hubiere lugar, cuando así se requiera.”

Esto es que si al llevar a cabo las investigaciones dentro del procedimiento administrativo disciplinario la Secretaría o los órganos de control interno en las dependencias, se presume la existencia de conductas que puedan constituir delito, estos deberán presentar la denuncia o querella correspondiente ante el Ministerio Público de la Federación; o bien, requerir al jurídico de la dependencia o entidad, el ejercicio de la acción correspondiente ante el Ministerio Público.

Al realizar la investigación correspondiente sobre el patrimonio del servidor público por no justificar el incremento sustancial de su patrimonio, es cuando normalmente se deriva la existencia de presuntas conductas que pueden ser antijurídicas, y en estos casos, con ese soporte se presentan las denuncias correspondientes, no obstante lo anterior, con independencia del procedimiento administrativo, se puede incoar denuncia de hechos a efecto de evitar la sustracción de la justicia y la prescripción del posible ilícito.

5.3.1.- REQUISITOS PARA DARLE VISTA AL MINISTERIO PÚBLICO

Los requisitos a los que se refiere este punto son los siguientes:

1.- Que de los hechos de los cuales se tenga conocimiento puedan ser constitutivos de algún delito, el cual se encuentre establecido dentro de la legislación penal correspondiente.

2.- Que dichos delitos sean imputables a los servidores públicos.

3.- Que una vez reunidos los dos requisitos anteriores la Dirección General de Inconformidades, tendrá que darle vista al Ministerio Público y acompañar los elementos de los cuales se origino dicha conducta ilícita;

4.- Que dentro del procedimiento administrativo disciplinario la Secretaría o el control interno, se dieran cuenta de la existencia de conductas que puedan constituir algún delito, estos deberán de presentar la denuncia o querrela correspondiente ante el Ministerio Público de la Federación; o bien, requerir al jurídico de la dependencia o entidad, el ejercicio de la acción correspondiente ante el Ministerio Público.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Podemos concluir que antes de la Constitución de 1857, no se podía hablar de una figura específica que limitara la función del servidor público en caso de que se detectara alguna anomalía en el desempeño de su cargo o comisión, ya que las leyes que surgieron las cuales tenían que velar sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos solo atendían cuestiones políticas y por otra parte no establecían una igualdad entre los funcionarios públicos.

SEGUNDA.- Es en la Constitución de 1917 la cual nos rige en la actualidad en donde aparece una forma más completa de regulación que debían tener los funcionarios públicos que ahora se les denomina Servidores Públicos, respaldándose de acuerdo a lo establecido en el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual señala que ahora todos son servidores públicos sin importar cual sea su jerarquía, ni cual sea su función, y en este sentido los ha igualado ante la ley.

TERCERA.- Todas las reformas tanto constitucionales como legales que dieron paso a la creación de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y con ella el surgimiento de la Contraloría Interna de la Federación, crean los mecanismos para evitar buena parte de la corrupción e impunidad que existía antes de ello, sin que ello se haya logrado totalmente.

CUARTA.- Podemos concluir que los servidores públicos van a ser todas aquellas personas físicas que realicen una función dentro de la administración pública no importando el cargo que desempeñen, y su responsabilidad quedara regulada por el Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las Leyes Supletorias.

QUINTA.- Al ocurrir una acción u omisión a los deberes y normas que regulan la función del servidor público, en la mayoría de los casos, esta va a derivar en una conducta ilícita castigada penalmente, por la cual deberá de responder en los términos de la

legislación penal, sin que sea obstáculo para ello, que esta cuando ocurra con algún otro tipo de responsabilidad impida su sanción, dado que cada uno de los tipos de responsabilidad (administrativa, civil, penal y política) pueden coexistir entre si.

SEXTA.- El proceso penal así como los demás procedimientos de responsabilidad son autónomos e independientes, lo mismo sus sanciones, sin embargo, no debe inadvertirse que no podrán imponerse dos veces sanciones de la misma naturaleza, esto es, que al servidor público que incurra en responsabilidad administrativa, y en responsabilidad penal, no podrán imponérsele dos veces sanción de la misma naturaleza, ya que si fue sancionado administrativamente con la destitución, no resulta procedente que en materia penal, si el delito lleva aparejada la destitución se le imponga de nueva cuenta esta, en virtud de que se atentaría contra las garantías individuales que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 109 fracción III párrafo segundo.

SEPTIMA.- La posición jurídica del servidor público, lleva a determinar de acuerdo a la dualidad que existe entre la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal, que en la mayoría de ocasiones la existencia de la responsabilidad penal del sujeto estará intrínsecamente vinculada con una infracción de carácter administrativo y por ende con responsabilidad de la misma naturaleza.

OCTAVA.- Se propone establecer en el capítulo II de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos denominado Quejas o Denuncias, Sanciones Administrativas y Procedimiento para Aplicarlas, un apartado en el cual se señale un término para que se inicie el Procedimiento Administrativo Disciplinario en contra del servidor público que haya incurrido en una infracción, el cual debe de ser pronto y expedito, motivo por el cual propongo que dicho termino debe ser de 30 días hábiles, ya que si la queja o denuncia no se realiza dentro de este termino deberá prescribir dicha acción u omisión.

Esto con la finalidad de evitar manipulaciones en contra de los inferiores.

NOVENA.- Debido a lo anterior se propone que al superior jerárquico o servidor encargado del control interno que tenga conocimiento de una acción u omisión en la cual incurra un servidor público y que este no realice la investigación o denuncia, se le finque responsabilidad por ello.

DÉCIMA.- Una vez iniciado el procedimiento administrativo disciplinario en contra del servidor público, así como acreditada su responsabilidad administrativa, el servidor público podrá impugnar la resolución que emita la Secretaría de la Contraloría Interna mediante el recurso de revocación, el cual se me hace absurdo que conozca la misma autoridad que emitió dicha resolución, motivo por el cual se propone que dicho recurso sea conocido y resuelto por otra Institución u otro organismo que pueda depender de la propia Secretaría de la Función Pública pero que tenga autonomía presupuestal y que sus nombramientos sean externos o ajenos al Contralor Interno.

DÉCIMA PRIMERA.- Al concluir el procedimiento administrativo disciplinario y la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo de acuerdo a la investigación que realizó durante el procedimiento considera que el servidor público pudo haber incurrido en responsabilidad penal, esta institución tendrá la obligación de realizar su denuncia ante la Procuraduría General de la República, la cual se encargará de analizar el expediente y si del mismo se desprenden elementos suficientes para configurar la existencia del delito consignará de inmediato al Juez competente y así iniciar un procedimiento de carácter penal en contra de dicho servidor público, ya que ningún servidor público deberá estar exento de sanción penal por las conductas ilícitas que cometan, ya que cualquier persona que sea determinada responsable de alguna conducta que traiga consecuencias jurídicas, deberá responder de las mismas.

DÉCIMA SEGUNDA.- Se propone la inclusión en el artículo 60 del Código Penal Federal, de los delitos que pueden ser cometidos por los servidores públicos en el ejercicio de su encargo, con la modalidad de culpa, ello a fin de que cuando ejecuten una conducta contraria a derecho, aún y cuando no se cometa en forma dolosa, se les sancionen penalmente a fin de prevenir negligencias en sus futuras actuaciones.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel. *Compendio de Derecho Administrativo Parte General*. Segunda Edición Actualizada, Ed. Porrúa, México, 1998.

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General Del Derecho Administrativo*, Decimosegunda Edición, Editorial Porrúa, México, 1995.

ANTON ONECA, José. *Derecho Penal*, Segunda Edición, Editorial Akal, España, 1986.

ARMAGNAGUE, Juan Fernando. *Juicio Político y Jurado de Enjuiciamiento*, Primera Edición, Editorial Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1995.

ARTEAGA NAVA, Elisur. *Derecho Constitucional*, Primera Edición, Editorial Oxford, México, 2002.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*, Duodécima Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

CANASI, José. *Derecho Administrativo*, Primera Reimpresión, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1981.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. *Derecho Penal Mexicano Parte General*, Décima Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

CASSAGNE, Juan Carlos. *La Intervención Administrativa*, Primera Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992.

CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Trigésima Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

DAZA GOMEZ, Carlos. *Teoría General del Delito*, Segunda Edición, Editorial Cárdenas, México, 2001.

DELAGDILLO GUTIÉRREZ, Luís Humberto. *Elementos de Derecho Administrativo*, Tercera Edición, Editorial Noriega Limusa, México, 1991.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. *Procedimiento Penal Mexicano*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

DROMI, Roberto. *El Acto Administrativo*, Tercera Edición, Editorial Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997.

EWARD, Jenks. *El Derecho Ingles*, Tercera Edición, Editorial Reus, Madrid, 1930.

FONTAN BALESTRA, Carlos. *Derecho Penal Parte Especial*, Décimo Tercera Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990.

GALINDO CAMACHO, Miguel. *Derecho Administrativo Tomo I*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 2000.

JUÁREZ MEJIA, Godolfino Humberto, *La Constitucionalidad del Sistema de Responsabilidades*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

MARIENHOF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo Tomo III*, Primera Edición, Editorial Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1983.

MARQUEZ PIÑEIRO, Rafael. *Derecho Penal Parte General*, Cuarta Edición, Editorial Trillas, México, 2001.

MONARQUE UREÑA, Rodolfo. *Lineamientos Elementales de la Teoría General del Derecho*, Primera Edición, Editorial Universidad Panamericana, México, 2000.

MORALES, José Ignacio. *Derecho Romano*, Tercera Edición, Editorial Trillas, México, 1989.

MORALES PAULÍN, Carlos A. *Derecho Burocrático*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1995.

OSORIO Y NIETO, Cesar. *Síntesis de Derecho Penal Parte General*, Cuarta Edición, Editorial Trillas, México, 1998.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, Décima Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

PLASECENCIA VILLANUEVA, Raúl. *Teoría del Delito*, Primera Edición, Editorial UNAM, México, 1998.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Derecho Penal Parte General Tomo II Teoría Jurídica del Delito Volumen I*, Primera Edición, Editorial Bosch, España, 2000.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luís. *Penología*, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

SANDOVAL DELGADO, Emiliano. *Medios de Prueba en el Proceso Penal*, Editorial Cárdenas Editor, México, 1997.

SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, Décima Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

SOLER, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*, Décima Edición, Tipográfica Editora Argentina, Argentina, 1992.

TENA RAMIREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, Trigésima Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

URSUA COCKE, Eugenio. *Elementos del Sistema Jurídico Anglosajón*, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1984.

VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

ZARATE, José Humberto, MARTÍNEZ GARCÍA, Ponciano Octavio, RÍOS RUIZ, Alma de los Ángeles. *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Primera Edición, Editorial Mc. Graw Hill, México, 1997.

LEGISLACIÓN.

CODIGO PENAL FEDERAL. *Agenda Penal del Distrito Federal*, Duodécima Edición, Editorial ISEF, México, D. F., 2005.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. *Agenda Penal del Distrito Federal*, Duodécima Edición, Editorial ISEF, México, D. F., 2005.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Agenda De Amparo*, Novena Edición, Editorial ISEF, México, D. F., 2005.

LEY DE AMPARO. *Agenda De Amparo*, Novena Edición, Editorial ISEF, 2005.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, *Agenda de la Administración Pública Federal*, Décima Cuarta Edición, Editorial ISEF, México, D. F., 2005.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, *Agenda de la Administración Pública Federal*, Décima Cuarta Edición, Editorial ISEF, México, D. F., 2005.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE CONTRALORÍA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO, *Agenda de la Administración Pública Federal*, Décima Cuarta Edición, Editorial ISEF, México, D. F., 2005.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM. *Diccionarios Jurídicos Temáticos Derecho Procesal*, Segunda Edición, Editorial Oxford, México, 2003.

COUTURE, Eduardo J. *Vocabulario Jurídico*, Quinta Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993.

DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, Trigésima Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

Diccionario Consultor Espasa Calpe Siglo XXI, Edición Especial a la Novena Edición, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 2000.

Diccionario Jurídico 2000, Desarrollo Jurídico.

Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana Tomo LV, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1989.

GARCÍA PELAYO, Ramón. *Diccionario Básico Escolar*, Trigésima Segunda Edición, Editorial Larousse, México, 2003.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*, Décima Edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. *Diccionarios Jurídicos Temáticos Derecho Administrativo*, Segunda Edición, Editorial Oxford, México, 2003.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. *Diccionarios Jurídicos Temáticos Derecho Burocrático*, Segunda Edición, Editorial Oxford, México, 2003.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

CONSEJERÍA JURÍDICA Y DE SERVICIOS LEGALES. *Prontuario Normativo del personal de la Administración Pública Centralizada y Desconcentrada del Distrito Federal*, Ed. Gobierno del Distrito Federal. México. 2004.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Guía de Procedimientos para determinar la Responsabilidad Laboral de los Trabajadores de Base del Poder Judicial de la Federación, con Excepción de la Suprema Corte de Justicia de la nación y del Tribunal Electoral*, Ed. Consejo de la Judicatura Federal. México. 2001.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN- Suprema Corte de Justicia de la Nación- IUS- 2005- Jurisprudencia y Tesis Aisladas de junio 1917- junio 2005.

- Novena Época- Instancia: Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta-Tomo: XVII- Marzo de 2003- Tesis: I.4o.A.383 A- Página: 1769.

- Novena Época- Instancia: Segunda Sala- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta- Tomo: XVI- Octubre de 2002- Tesis: 2a. CXXVII/2002- Página: 473.

- Octava Época- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito- Fuente: Semanario Judicial de la Federación- Tomo: XI- Mayo de 1993- Página: 280.

- Octava Época- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito- Fuente: Semanario Judicial de la Federación- Tomo: II, Segunda Parte-2- Julio a Diciembre de 1988-Página: 592.

- Octava Época- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito- Fuente: Semanario Judicial de la Federación- Tomo: IX- Abril de 1992- Página: 669.

REYES TAYABAS, Jorge. *Conferencia de Responsabilidad Penal de los Servidores Públicos*, Revista Mexicana de Justicia, Volumen V, Número 3, Julio-Septiembre, 1987.