

301809

39



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ANALISIS JURIDICO DE LA FRACCION I DEL
DISPOSITIVO 223 DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL
SOBRE PECULADO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GERARDO MARTINEZ MENDOZA

Mexico, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1989



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.

I N D I C E

**ANALISIS JURIDICO DE LA FRACCION I DEL DISPOSITIVO 223
DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL SOBRE PECULADO.**

INTRODUCCION 1

**CAPITULO I
ASPECTOS GENERALES**

A) CONCEPTO DE PECULADO	4
B) PANORAMA GENERAL QUE ORIGINA ESTE ESTUDIO	5
C) EVOLUCION DEL DELITO DE PECULADO	9

**CAPITULO II
ELEMENTOS DEL DELITO DE PECULADO EN SU FRACCION I**

A) EL ELEMENTO OBJETIVO	20
a) Formas de la Conducta	22
b) El Hecho	24
c) Clasificación del Delito en Orden a la Conducta	24
d) Clasificación del Delito en Orden al - Resultado	26
e) Ausencia de Conducta	29
B) LA TIPICIDAD	32
a) Elementos del Tipo	34
b) Clasificación en Orden al Tipo	39
c) Atipicidad	43
d) Causas de Atipicidad	44

C) LA ANTIJURIDICIDAD	45
a) Formal y Material	46
b) Aspecto Negativo de la Antijuricidad o Causas de Justificación	47
D) LA CULPABILIDAD	52
a) La Imputabilidad como Presupuesto de la Culpabilidad	54
b) La Inimputabilidad	56
c) Formas de la Culpabilidad: Dolo, Culpa y Preterintencionalidad	57
d) La Inculpabilidad	63
e) Acciones Libres en su Causa	68
E) LA PUNIBILIDAD	69
a) La Pena	69
b) Excusas Absolutorias	71

CAPITULO III
FORMAS DE APARICION

A) LA TENTATIVA	76
a) Formas de la Tentativa	77
B) LA CONSUMACION	79
C) EL CONCURSO	80
D) LA PARTICIPACION	84
a) Grados de Participación	85

b) Formas de Participación en el Delito - a Estudio	87
CAPITULO IV. LA REFORMA DE 1982 SOBRE EL PECULADO	
A) GENERALIDADES	90
B) EL PECULADO Y SU RELACION CON LA ILICITUD DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS	94
CONCLUSIONES	97
BIBLIOGRAFIA	101

INTRODUCCION

I N T R O D U C C I O N

Se ha observado a través de la historia que el delito de peculado es cometido con mucha frecuencia por los funcionarios o servidores públicos. En este trabajo de tesis se estudia el peculado, es decir, aquella distracción que hace el servidor público de los bienes u objetos que tiene en razón de su cargo o comisión.

La renovación moral de la sociedad es una de las bases principales para un adecuado desenvolvimiento de un orden normativo. La moral sirve como base principal al derecho para cumplir los objetivos individuales y colectivos.

Es necesario que se respeten los valores de legalidad, honradez e imparcialidad para lograr una adecuada convivencia social, ya que un servidor público con su ejemplo debe propiciar el cumplimiento de los valores mencionados.

En la historia de nuestro país hemos tenido conocimiento de situaciones en las cuales muchos funcionarios o servidores públicos no han sido honestos, y han realizado la distracción de bienes u objetos que tienen en razón de su cargo o comisión. Por esta razón se establece la necesidad de realizar la renovación moral de los funcionarios o servidores públicos, buscando la prevención de conductas que pudieran originar distracción de bienes del Estado y en su caso sancionar a todas aquellas personas que han realizado conductas contrarias a los valores jurídicos y que constituyan la comisión del delito de peculado.

Los servidores o funcionarios públicos deben avocarse al servicio del pueblo y no realizar acciones para provecho personal que impliquen una merma para el Estado.

Por esta razón surge el interés de terminar con las anomalías existentes y aplicar de una manera efectiva y ejemplar las leyes vigentes para acabar con estas situaciones.

En el presente trabajo se analiza el delito de peculado y este estudio se traduce en la observación de las deficiencias de la legislación vigente y así nos damos cuenta de que los preceptos legales requieren algunas modificaciones de importancia para que de esta manera su aplicación consiga los fines necesarios para la impartición de justicia y como ya mencioné sancionar de una manera efectiva y ejemplar.

C A P I T U L O I**ASPECTOS GENERALES**

- A. CONCEPTO DE PECULADO**
- B. PANORAMA GENERAL QUE ORIGINA ESTE ESTUDIO**
- C. EVOLUCION DEL DELITO DE PECULADO**

C A P I T U L O I

ASPECTOS GENERALES

A) CONCEPTO DE PECULADO:

Etimológicamente la palabra peculado proviene del latín peculare o peculatus, que significa: robar el pecu lio ajeno. Peculio o pecunia, significan: dinero, caudal. Por lo consiguiente, peculado es hurto de dinero, bienes o fondos públicos, hecho por quien los maneje o administra. (1)

Otro concepto es: "El hurto de caudales del Era-- rrio Público, hecho por aquel a quien esta confiada su ad ministración". (2)

Otra definición es la siguiente: "Distracción de su objeto para usos propios o ajenos de dinero, valores, fincas o cualquiera otra cosa perteneciente al Estado o un organismo descentralizado o a un particular, realizada por la persona encargada de un servicio público del - Estado o de un organismo descentralizado aún cuando lo - sea en comisión por tiempo limitado y sin carácter de -- Funcionario, si por razón de su encargo hubiere recibido en administración en depósito o por otra causa. (3)

(1) GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO DE SELECCIONES -- DEL READER'S DIGEST. México, 1974.- 3a. Edición.- Tomo VI. pág. 185.

(2) DICCIONARIO PORRUA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.- 23a. Edición.- pág. 556.

(3) PINA VARA Rafael de.- Diccionario de Derecho.- Editorial -- Porrúa, S.A. 6a. Edición. México, 1977. pág. 301.

La definición del Código Penal para el Distrito - Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal de 1931, es la siguiente:

"Comete el delito de peculado todo funcionario, - empleado o encargado de un servicio público, del Estado o descentralizado aunque sea en comisión por tiempo limitado y que, para usos propios o ajenos distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa". (4)

Por lo tanto peculado significa: apropiarse del - patrimonio perteneciente al Estado, a una empresa descentralizada o a un particular, que el funcionario o encargado de dicha empresa o dependencia hubiere recibido en administración, en depósito o por otra causa.

B) PANORAMA GENERAL QUE ORIGINA ESTE ESTUDIO:

Es del conocimiento general que los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos, tales como abuso de autoridad, uso indebido de atribuciones y facultades, tráfico de influencia, enriquecimiento ilícito, cohecho y peculado, están a la orden del día y son descubiertos con mucha frecuencia.

(4) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, y CARRANCA Y RIVAS, Raúl.- Código Penal Anotado.- 8a. Edición.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1980. pág. 459.

Vemos que esta clase de delitos oficiales o públicos han existido desde la época de la colonia, por lo que sería profundamente injusto afirmar que estos delitos son privativos de este tiempo, ya que alcanza a todos los servidores públicos desde la época de la colonia (5), por lo tanto observamos y podemos apreciar que estos delitos se han ido multiplicando conforme transcurre el tiempo, y -- así el clamor popular en lugar de disminuir va en aumento, pidiendo y exigiendo castigo a los involucrados en la corrupción, ya que es completamente intolerable la crisis -- que padece este país, toda vez que mientras exista un creciente pobreza en todo el pueblo en general, un sector -- muy reducido y eso si bastante selecto, posee una riqueza insultante, inexplicable e impuna como es el caso de algunos ex-funcionarios (6), y no solo eso sino que se ha llegado hasta el grado de que el país se ha ido endeudando -- con muchos millones de dólares con los bancos internacionales por los constantes préstamos que se han venido solicitando (7).

Mucho se ha hablado últimamente respecto a los diferentes delitos cometidos en diferentes dependencias de la Administración Pública Federal, así tenemos que algunas secretarías de Estado, empresas paraestatales, organismos descentralizados, direcciones de algunas dependencias de menor jerarquía, no han escapado de crítica de la prensa nacional, y es que se han observado infinidad de anomalías en dichas dependencias de diferentes niveles, -

-
- (5) ARQUELLES, Francisco.- Revista Mexicana de Ciencias Penales. Año 11.- Julio, 1979-1980.
- (6) REVISTA PROCESO.- Semanario de Información.- No. 526 del 10 de Diciembre de 1986.- págs. 12 y 13.
- (7) REVISTA PROCESO.- Semanario de Información.- No. 427 del 7 de Enero de 1985, págs. 10 y 11.

por lo que vemos que varios escritores o periodistas, han hecho denuncia pública de tales acontecimientos. Tan dura ha sido la crítica a la opinión pública que incluso ha permitido que algunos ex-funcionarios se les haya iniciado una investigación judicial para poder deslindar responsabilidades, que hasta ha sido necesaria la detención de alguno de dichos ex-funcionarios, aunque varios de los mismos han abandonado el país para sustraerse de la justicia mexicana. (8)

Por otro lado vemos que es enorme la corrupción y los robos cometidos en México, que nunca llegaríamos a enumerarlos todos y cada uno de éstos, ni de sus culpables, pues poco a poco se ha observado que últimamente se ha generalizado esta actividad ilícita.

Para comprobar lo anteriormente mencionado, no hay necesidad de ir muy lejos, pues basta observar a los policías con los que diariamente nos cruzamos en la calle y comprobaremos la corrupción que existe en esa corporación, ya que impunemente y en plena vía pública "atracan" a cualquier automovilista por una supuesta infracción o muchas veces sin ella, incluso han llegado a declarar descaradamente que son obligados por sus jefes superiores a pedir dinero, ya que cada elemento tiene obligación de entregar diariamente una cierta cantidad de dinero a sus superiores.

Como se ha podido constatar a través del tiempo, - al inicio de cada régimen, se ha abrigado la esperanza de un cambio en este aspecto, consistente en castigar ejemplarmente a todos los responsables o malos mexicanos que

(8) REVISTA PROCESO. Semanario de Información.- No. 526 del 10. de diciembre de 1986, págs. 12 y 13.

de una u otra manera han colaborado a saquear al país entero, abusando del poder e influencias que tenían, recurriendo a los malos manejos de fondos a su cargo, dicha esperanza ha sido albergada por la promesa en cada campaña de gobierno, pues de todos conocido las múltiples declaraciones en el sentido de que acabarían con la corrupción en la administración pública y como ejemplo se pueden mencionar una de las declaraciones hechas en tal sentido: "Me responsabilizaré hasta de la honestidad y conducta de mis colaboradores que nombre por ley". (9)

Desde luego que para dar muestras y cumplir lo prometido había que castigar a todos los responsables de cuantiosos robos cometidos en la administración pública y con el ejemplo evitar que se sigan cometiendo los mismos errores.

Vemos que para tal objeto se han modificado varias leyes como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Título Cuarto, donde trata de las Responsabilidades de los Servidores Públicos: Al Código Penal del Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, donde configuran los delitos cometidos por servidores públicos, y la misma Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos, pero aún así con todas estas reformas, no ha mejorado la justicia en este aspecto, sin embargo había la esperanza de que un día no muy lejano mejorara esta situación, con la "Renovación Moral" que tanto se ha escuchado y prometido, pero no tendría ningún objeto si no se com--

 (9) IMPACTO.- Publicación Semanal 7 de julio de 1982.- No. 1688. págs. 303 y 304.

prueba con hechos tales promesas pero a estas fechas podemos observar que es lamentable y vergonzoso que a través de la noticia cotidiana es muy raro ya encontrar referencias a la renovación moral. Parece que paso de moda (SIC).(10)

Podríamos decir que para que se cumplan tales promesas es necesario que se ejercite la acción penal en contra de todos los exfuncionarios que se enriquecieron inexplicablemente o bien de una manera ilícita. Mientras que por un lado el pueblo entero vive la miseria y la crisis agobiante, por otro un grupo privilegiado los que se han enriquecido ilegítimamente disfrutaban hasta el colmo de innumerables riquezas, de ahí que es lógico que ha estas fechas se viva con una tensión desesperada.

C) EVOLUCION DEL DELITO DE PECULADO:

Ahora bien para seguir con el estudio de este trabajo sobre el peculado y para su mayor entendimiento, es necesario mencionar y transcribir los artículos que contienen los distintos Código Penales sobre el peculado, ya que en la historia de la legislación penal codificada para el Distrito y Territorios Federales se encuentran tres códigos: El promulgado el 7 de diciembre de 1871, conocido como el "Código Martínez de Castro". El del 30 de septiembre de 1929, conocido como "Código de Almaraz" y el de 1931, - hasta ahora vigente con sus reformas, para así poder darnos cuenta de los cambios que ha sufrido dicho delito, ya que éste es uno de los más antiguos, puesto que se da des-

(10) REVISTA PROCESO.- No. 526. Op. Cit. pág. 12 y 13.

de la época de la Colonia, y conforme ha transcurrido el tiempo se ha seguido dando, por lo que podemos decir que este delito no nació en este tiempo sino desde un tiempo muy atrás.

Por otro lado vemos que siendo Presidente de los Estados Unidos Mexicanos el Licenciado Benito Juárez, nombra una Comisión redactora para el nuevo Código Penal, que -- después de haberse interrumpido los estudios por la intervención Francesa, es aprobado dicho Código Penal por Decreto de 7 de diciembre de 1871.

El Código Penal de 1871, en su Título XI, Capítulo V, trata sobre el delito de peculado en sus artículos 1026, 1027, 1028, 1029, 1030 y 1031, que a la letra dicen:

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

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

ARTICULO 1028.- El peculado se castigará con las penas siguientes:

I.- Con arresto mayor y multa de 50 a 200 pesos, si

el valor de lo sustraído no pasare de 100 pesos;

ii.- Con uno a dos años de prisión y multa de 200 a 1,000 pesos, cuando el valor de lo sustraído pase de 100, pero no de 500 pesos;

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

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

ARTICULO 1029.- Se exceptúa de lo prevenido en la Fracción Segunda del artículo que precede, el caso en -- que el reo de peculado se fuge para sustraerse al castigo; pues entonces, en vez del tiempo de prisión, de que habla susodicha, se le impondrán cuatro años de prisión.

ARTICULO 1030.- Las penas de que hablan los dos ar tículos anteriores, se reducleron ha arresto menor, si -- dentro de los tres días siguientes a aquel en que se -- descubrió el delito, devolviere el reo lo sustraído.

Pero cuando haga la devolución después de este térmi no y antes de que recaiga una sentencia definitiva, la pena se reducirá a la tercia parte de la que corresponda con arreglo a dichos artículos.

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

ARTICULO 1031.- El conato del peculado se castigará con la pena de destitución del empleo. (11)

COMENTARIO.- El artículo 1028 del Código Penal que se comenta establece las penas que se aplicarán al sujeto que cometa el delito de peculado, pero tenemos que el artículo 1031 del Código Penal, establece que las penas antes mencionadas se reducirán, si el reo o responsable devuelve lo sustraído tan pronto sea necesario. Por lo que observo que esta situación no afecta de ninguna manera al responsable, ni lo sanciona de una manera efectiva, ya -- que devolviendo lo robado no se le castigará con la pena que ameritaba por tal acto, por lo tanto pienso que estos artículos son contradictorios.

Por otro lado tenemos que el Presidente de la República de los Estados Unidos Mexicanos, C. Emilio Portes Gil, expide el nuevo Código Penal, por decreto del 30 de septiembre de 1929, para entrar en vigor el 15 de diciembre del mismo año, siendo su principal autor el C. Licenciado Don José Almaraz.

Este Código Penal trata en el título IX, Capítulo II, los Delitos de Abuso de Autoridad, y dentro de este enunciado habla del delito de peculado en sus artículos - 576 y 577 que a la letra dice:

(11) LEYES PENALES MEXICANAS.- Tomo I.- INACIPE. Editorial Talleres Gráficos de la Nación.- México, 1979. págs. 467 y 468.

ARTICULO 576.- El funcionario público que teniendo a su cargo caudales del Erario les dé una aplicación pública distinta de aquella a que estuvieren destinados, o hiciere un pago ilegal quedará suspenso en su empleo de tres meses a un año. Pero si resultare daño o entorpecimiento del servicio, se le impondrá, además una multa -- del cinco al diez por ciento de la cantidad de que dispuso.

ARTICULO 577.- El funcionario público que, abusando de su poder, haga que se le entreguen algunos fondos, valores u otra cosa que no se le hayan confiado a él, y se los apropie o disponga de ellos indebidamente por un interés privado, sea cual fuere su categoría, se le aplicarán las sanciones del robo con violencia, destitución de su empleo o cargo, e inhabilitación para obtener -- otro. (12)

COMENTARIO.- En los dos artículos anteriormente -- transcritos, observó que las penas aplicadas al funcionario público se limitan simplemente a la destitución del empleo o cargo público, una multa del cinco al diez por ciento de la cantidad extraviada, una sanción que corresponde al del robo con violencia e inhabilitación para obtener otro empleo. Lo que a mi juicio es mínimo, ya que es poca la sanción en relación de lo distraído o apropiado por los funcionarios.

Pleno que quizá lo irrisorio de las penas radica en la situación de que en esta época (1929) la comisión del delito de peculado era menor que los índices actua--

les.

Por último tenemos que el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal, expedido por el decreto del 13 de agosto de 1931, siendo presidente de la República el Ingeniero Don Pascual Ortiz Rubio, en el Libro Segundo, Título Décimo, trata los delitos cometidos por funcionarios públicos, y en el Capítulo V de dicho título habla del delito de peculado en los artículos 219 y 220 que a continuación se transcriben:

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

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

ARTICULO 220.- Comete el delito de peculado todo funcionario, empleado o encargado de un servicio público, del Estado o descentralizado, aunque sea en comisión por tiempo limitado y que, para usos propios o ajenos, distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o cualquiera 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. (13)

COMENTARIO.- El artículo 219 del Código Penal de 1931, establece en el primer párrafo como pena máxima, una prisión de hasta doce años, destitución del empleo e inhabilitación de dos a seis años para obtener otro, al funcionario que cometa el delito de peculado.

A mi parecer es mínimo el tiempo de inhabilitación para obtener otro empleo, ya que no se les debería encomendar otra responsabilidad de tal naturaleza.

En el segundo párrafo del mismo artículo antes mencionado dice, cuando el peculado no exceda en su monto - al equivalente a seis meses del salario mínimo general - vigente en la región y en la fecha en que se consuma el delito, se impondrá al responsable de tres meses a seis años de prisión, multa de quinientos a cinco mil pesos, destitución del empleo o cargo e inhabilitación de uno a tres años para obtener otro.

En mi opinión con respecto a este último párrafo - es que está inconcluso, ya que me pregunto: ¿Qué pena se le daría al responsable en el caso de que el peculado en su monto pase de seis meses el salario mínimo general vigente, por otra parte es poco el término de inhabilitación para obtener otro empleo o cargo público.

REFORMA DEL DELITO DE PECULADO por decreto del 30 de diciembre de 1982 para quedar como sigue (actual):

(13) CARRANCA y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA y RIVAS, Raúl. Op. Cit. pág. 11.

ARTICULO 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 hubiera 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 destino.

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 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 a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. (14)

COMENTARIO.- Este artículo me parece adecuado, pero aún así con respecto a las sanciones a que se refiere el segundo párrafo en donde señala que cuando el monto -- de lo distraído no exceda del equivalente de quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal -- se impondra de tres meses a dos años de prisión una multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión público.

(14) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S.A. México, 1988. pág. 78 y 79.

No estoy de acuerdo ya que como dije anteriormente a estas personas jamás se les debería de encomendar de nueva cuenta otro empleo o cargo público y por lo que se refiere a la pena privativa de la libertad es irrisoria.

Por otro lado vemos que cuando el monto de lo distraído exceda de quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal se impondrán de dos a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal y destitución e inhabilitación de dos a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, siendo que aquí deberían establecerse solamente catorce años de prisión y por lo que respecta al desempeño de otro empleo, cargo o comisión públicos, debería inhabilitarse de por vida es decir, jamás encomendarles otra vez esta actividad.

Ahora bien cabe hacer la observación que en el delito de peculado materia de este trabajo de tesis, se estudia solamente lo que corresponde a la fracción I del artículo 223 del Código Penal Vigente, ya que dicho artículo consta de IV fracciones.

C A P I T U L O I I

ELEMENTOS DEL DELITO DE PECULADO EN SU FRACCION I

- A. EL ELEMENTO OBJETIVO
- a) Formas de la Conducta
 - b) El Hecho
 - c) Clasificación del Delito en Orden a la Conducta
 - d) Clasificación del Delito en Orden al Resultado
 - e) Ausencia de Conducta
- B. LA TIPICIDAD
- a) Elementos del Tipo
 - b) Clasificación en Orden al Tipo
 - c) Atipicidad
 - d) Causas de Atipicidad
- C. LA ANTIJURIDICIDAD
- a) Formal y Material
 - b) Aspecto Negativo de la Antijuridicidad o Causas de Justificación
- D. LA CULPABILIDAD
- a) La Imputabilidad como Presupuesto de la Culpabilidad
 - b) La Inimputabilidad
 - c) Formas de la Culpabilidad: Dolo, Culpa y Preterintencionalidad
 - d) La Inculpabilidad
 - e) Acciones Libres en su Causa
- E. LA PUNIBILIDAD
- a) La Pena
 - b) Excusas Absolutorias

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL DELITO DE PECULADO EN SU FRACCION I

A) EL ELEMENTO OBJETO:

También denominado conducta o hecho humano, el elemento objetivo dentro de la descripción del tipo puede estar constituido tanto por la conducta, como por el hecho.

A este respecto los autores no se han puesto de acuerdo en su terminología, empleando para el efecto diversas expresiones, como: Acción, acto, acontecimiento, mutación en el mundo exterior, acoecimiento, conducta y hecho. Entre otros tratadistas Celestino Porte Petit, citado por Fernando Castellanos Tena esta de acuerdo con los términos conducta y hecho, para denominar el elemento objetivo del delito expresando que "no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo". (15); Así mismo nos dice que el término conducta es el adecuado para abarcar la acción u omisión; y por lo que hace al término hecho se utiliza si estamos frente a un delito material o de resultado, por lo tanto no se puede adoptar uno solo de estos términos cuando se alude al elemento objetivo o material, pues si se aceptará el vocablo conducta únicamente, éste sería reducido y no sería apropiado para los casos en que hubiere un resultado material; y si por el contrario se admitiere únicamente el hecho es té resultaría excesivo porque comprendería además de la conducta el resultado material consecuencia de aquella.

(15) CASTELLANOS FERNANDO. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Parte General. Editorial Porrúa, S.A. Décimo Cuarta Edición. México, 1980, pág. 147.

LA CONDUCTA:

Al referirnos a la conducta, debemos tomar en cuenta tanto a la acción como la omisión.

Fernando Castellanos Tena manifiesta que "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (16)

Para Francisco Pavón Vasconcelos, menciona que "la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria". (17)

Por su parte Raúl Carrancá y Trujillo, menciona que la conducta es "Un hecho material, exterior positivo o negativo producido por el hombre". (18)

De lo anterior se desprende que la conducta tiene - que ser realizada necesariamente por un comportamiento humano, que se presente mediante una actividad o una inactividad.

(16) Idem. pág. 149.

(17) PAVON VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano". Parte General. Editorial Porrúa, S.A. Séptima Edición. México, 1985, pág. 186.

(18) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Parte General. Editorial Porrúa, S.A. Décimo Cuarta Edición. México 1982, pág. 261.

a). FORMAS DE LA CONDUCTA.

Como anteriormente se dijo, las formas de la conducta son: tanto la acción (hacer), como la omisión (no hacer).

La acción para Francisco Pavón Vasconcelos "Consiste en la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal voluntario con violación de una norma prohibitiva". (19)

Fernando Castellanos Tena define a la acción como "Todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación". (20)

Por su parte don Celestino Porte Petit manifiesta que la acción es "la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extra típico". (21)

La omisión es una de las formas de la conducta "la cual radica en un abstenerse de obrar, simplemente en -- una abstención". (22), misma que pueda presentarse en -- dos formas:

-
- (19) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. pág. 187.
 (20) CASTELLANOS Fernando. Ob. Cit. pág. 152.
 (21) PORTE PETIT CANAUDAP, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal I". Editorial Porrúa, S.A. Décima -- Edición. México, 1985. pág. 300.
 (22) CASTELLANOS Fernando. Ob. Cit. pág. 152.

1) El propio delito de omisión, llamado también pu
ro delito de omisión, simple omisión u omisión simple u
omisión verdadera.

2) El delito de omisión impropia o llamada también
delito de comisión por omisión o delito de omisión con -
resultado material.

La omisión simple consiste "En el no hacer, volun-
tario o involuntario (culpa), violando una norma precep-
tiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a --
"Un tipo de mandamiento" o imposición". (23)

Los elementos de la omisión simple son:

- a) Voluntad o no voluntad.
- b) Inactividad o un no hacer.
- c) Un deber jurídico de obrar.
- d) Un resultado típico.

El delito de comisión por omisión se presenta --
"Cuando se produce un resultado típico y material por un
no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando --
una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho)
y una norma prohibitiva". (24)

El delito de comisión por omisión contiene los si-
guientes elementos:

(23) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. Cit. págs. 305 y 306.
(24) Idem. pág. 311.

- a) Voluntad o no voluntad.
- b) Inactividad
- c) Deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse.
- d) Un resultado típico y material.

b) EL HECHO

Por el hecho se entiende a la conducta, el resultado y el nexo de causalidad, sus elementos son:

- a) Una conducta.
- b) Un resultado material.
- c) Nexos causal entre la conducta y la mutación en el mundo exterior.

En el delito de peculado en la fracción I, el elemento objetivo lo es el Hecho, o sea el distraer de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular.

c) CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA

Para que exista un delito, es necesario que se dé el primero de sus elementos, el cual es la conducta y dentro de la clasificación en orden a ésta, se atenderá a la actividad o inactividad independientemente del resultado material (que es considerado como una consecuencia de la conducta).

Dicha clasificación es la siguiente:

a) DELITOS DE ACCION: Se constituyen por la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico.

b) DELITOS DE OMISION: Son aquellos que se realizan mediante una inactividad, en un no hacer voluntario.

c) DELITOS DE OMISION MEDIANTE ACCION: Como anteriormente quedó escrito, la omisión como forma de la conducta es precisamente una inactividad, un no hacer, mientras que la acción consiste en un hacer, una actividad, por lo que es inconcebible que se acepte un delito de omisión mediante acción.

d) DELITOS MIXTOS: DE ACCION Y DE OMISION.- En que la conducta del sujeto se integra tanto por una acción, como con una omisión; en consecuencia se trata de una conducta mixta, por cuanto se expresa en sus dos formas, ambas cooperantes para la producción del evento, si éste es requerido por el tipo penal, o para agotar la pura conducta.

e) DELITOS SIN CONDUCTA, DE SOSPECHA, DE POSICION O, DE COMPORTAMIENTO: Son aquellos delitos en que no existe una actividad o una inactividad; pero no es posible la existencia del delito pues faltaría la acción o la omisión, que son las formas de la conducta.

f) DELITOS DOBLEMENTE OMISIVOS: Son aquellos delitos en que el sujeto no hace lo que debe hacer y no produce el resultado a que está obligado a realizar, es decir, que se esta violando un mandato de acción y uno de omisión.

g) DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES: --

Los primeros son aquellos delitos en que la acción se -- consume con un sólo acto. Para los segundos, o sea para los plurisubsistentes, son aquellos delitos en que la acción se consume en varios actos.

h) DELITO HABITUAL O DE CONDUCTA PLURAL: Son aque-

llos que cuando el elemento material está formado de acciones repetidas de la misma especie y que por sí mismas no constituyen delito alguno.

Una vez hecho el estudio en orden a la conducta, - puedo precisar que el tipo a examen es de acción, pues - se realiza una actividad, al distraer de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular; también es un delito unisubsistente y plurisubsistente, puesto que dicha actividad se puede realizar mediante estas dos formas: la primera mediante la realización de un único acto y la segunda mediante la ejecución de una serie de actos que se encuentran unidos en una so la figura.

d) CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL RESULTADO:

De la misma manera que la clasificación anterior, tomare como base la que hace el maestro Celestino Porte Petit, para los delitos en orden al resultado, de la siguiente forma:

a) DELITO INSTANTANEO: Es aquel que tan pronto se

produce su consumación, se agota.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos dice que son delitos instantáneos, aquellos cuya duración concluye en el momento mismo de perpetrarse, porque consiste en actos que, en cuanto son ejecutados, cesan por sí mismos, sin poder prolongarse. (25)

Los elementos del delito instantáneo son:

1. Una conducta.
2. Una consumación y agotamiento de la misma, instantáneos.

b) DELITO INSTANTANEO CON EFECTOS PERMANENTES: Es aquel en que tan pronto se produce la consumación, se agota, perdurando los efectos producidos.

Dentro de los elementos de este delito encontramos:

1. Una conducta
2. Una consumación y agotamiento instantáneos
3. Perdurabilidad del efecto producido

c) DELITO PERMANENTE: Es aquel que cuando quedan integrados los elementos del delito su consumación es prolongada.

Los elementos de este delito son los siguientes:

1. Una conducta o hecho
2. Una consumación más o menos duradera

(25) PORTE PETIT, CANDAUDAP, Celestino Op. Cit. pág. 381.

d) DELITOS DE SIMPLE CONDUCTA O FORMAL Y DE RESULTADO MATERIAL: Para los primeros, se consuman con la realización de la conducta, es decir, que se terminan con la acción u omisión del movimiento del agente. Mientras que para los segundos, al consumarse producen un cambio en el mundo exterior.

e) DELITOS DE DAÑO Y DE PELIGRO: El primero es --- aquel que causa un daño efectivo al bien jurídico tutelado. Así el maestro Fernando Castellanos Tena, nos dice al respecto, que "son aquellos que una vez consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada". (26) Por su parte, el delito de peligro es aquel que crea un riesgo al bien jurídicamente protegido.

En orden al resultado, encontramos que el delito a estudio es:

Instantáneo, porque tan pronto se comete el delito (distraer de su objeto dinero, valores, fincas, o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, Organismo descentralizado o a un particular), se agota la consumación.

Es de resultado material.- Porque produce un cambio en el mundo exterior, es decir, el patrimonio perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, es apropiado por el funcionario público o por cualquier persona que esta obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales.

(26) CASTELLANOS Fernando. Ob. Cit. 137.

Es un delito de daño.- Porque lesiona el bien jurídico protegido por la ley que es, proteger el interés que tiene la administración pública de los bienes que constituyen su patrimonio.

e) AUSENCIA DE CONDUCTA.

Entraré a estudiar ahora el aspecto negativo de la conducta, comprendiendo tanto la ausencia de actividad, - como la ausencia de inactividad. En caso de que no se llegase a presentar el primer elemento del delito, o sea la conducta, evidentemente no podrán concurrir los siguientes elementos del delito, dándose como consecuencia una - ausencia de conducta.

En cuanto a la ausencia de conducta, no existe, en su caso, unanimidad de opiniones, por lo que la estudiare como la mayoría de los autores, que consideran como elementos de la ausencia de la conducta, a la fuerza física irresistible o también llamada vis absoluta, la fuerza mayor o vis maior, movimientos reflejos y movimientos fisiológicos, como lo son: el sueño, el sonambulismo y el hipnotismo.

FUERZA FISICA IRRESISTIBLE O VIS ABSOLUTA:

Por fuerza física irresistible se entiende aquella en que "el sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física e irresistible". (27)

Dentro de los elementos de la fuerza física irresis

(27) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Ob. Cit. pág. 406.

tible encontramos:

1. Una fuerza
2. Que sea física
3. Humana
4. Irresistible

FUERZA MAYOR O VIS MAIOR:

Por fuerza mayor o vis maior debe entenderse, según el maestro Celestino Porte Petit, "cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por fuerza física irresistible, sub-humana". (28)

Dentro de sus elementos se encuentran:

1. Una fuerza
2. Sub-humana
3. Física
4. Irresistible

Como se puede observar, dentro de la vis maior, --- existen los mismos elementos que en la vis absoluta, con la única diferencia que en la primera, la fuerza física - irresistible proviene de la naturaleza o de los animales, mientras que en la vis absoluta la fuerza física proviene del hombre.

MOVIMIENTOS REFLEJOS:

Son aquellos movimientos corporales en los que no -

(28) Idem. pág. 416.

existe la voluntad, o sea, cuando un sujeto en sus movimientos no puede controlarlos o retardarlos. Son movimientos o inactividades corporales producidos por la excitación involuntaria de un nervio motor.

MOVIMIENTOS FISIOLÓGICOS:

Son aquellos verificados en los músculos, en los que no se puede tener dominio sobre su actividad.

Dentro de los movimientos fisiológicos encontramos los siguientes:

1. EL SUEÑO:

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos expresa que "El sueño es el estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, que puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos". (29)

Por tal motivo, sólo se tomará en cuenta como ausencia de conducta, cuando el sujeto se encuentra en estado de inconsciencia natural, y que no se le haya provocado y sin que exista tampoco una acción libre en su causa, o sea, cuando el responsable la prevé y se vale del sueño para ejecutarla.

2. EL SONAMBULISMO:

Consiste en el deambular dormido de un sujeto o el sueño anormal en que el sujeto realiza movimientos corpo

(29) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. pág. 259.

rales, inconscientes e involuntarios.

Este tipo de sujetos, (sonámbulos) puede realizar algún resultado jurídico, sin tener presente la voluntad. Para que el sonambulismo sea considerado como ausencia -- de conducta, es necesario que el agente se encuentre en un estado de inconsciencia natural y no provocado.

3. EL HIPNOTISMO:

Consiste, según Francisco Pavón Vasconcelos, "en -- una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial" (30)

Una vez analizada la ausencia de conducta en relación al delito que nos ocupa, puedo advertir que no es posible considerar la existencia de las hipótesis señaladas con antelación, por las circunstancias en las cuales se comete este delito, es decir, que necesariamente requiere el mismo de una actividad (la distracción del patrimonio perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular), que generalmente se da en un contexto respecto al cual no cabe la existencia de una vis absoluta -- vis maior movimientos reflejos, ni movimientos fisiológicos (sueño, sonambulismo e hipnotismo).

B) LA TIPICIDAD:

El orden jurídico tutela determinados bienes, elevándolos a la categoría de bienes jurídicos, esto es, el

(30) Idem. pág. 262.

derecho tiene interés en que algunos bienes o intereses sean preservados, pues los valora positivamente y al hacerlo los hace objeto de interés jurídico.

Estos objetos de interés jurídico (bienes) que el legislador valora, los llamamos bienes jurídicos y cuando el legislador considera que determinadas formas de afectación requieren una especial consecuencia jurídica, que es la pena, los tutela con una sanción penal y se convierten así en bienes jurídicos penalmente tutelados, por ello se prohíben acciones que los afectan en forma determinada -- porque pueden lesionarlos o ponerlos en peligro.

Todas las normas prohibitivas se traducen en una -- sanción a su contraventor, no obstante el legislador considera que determinadas afectaciones de bienes jurídicos, sea por la jerarquía del bien o de la intensidad de su -- afectación o de ambas, merecen una sanción de naturaleza particular, y ello describe en la ley penal una conducta prohibida (tipo penal) y le asocia una pena.

Se denominan tipos, aquellos dispositivos que la -- ley utiliza para individualizar conductas penadas, dichos tipos los encontramos en la parte especial del Código Punitivo, así como en leyes penales especiales. En seguida debemos investigar si la conducta de que se trate, está o no individualizada por alguno de estos tipos penales, en caso de sí estar individualizada esta conducta en un tipo, después se llamará tipicidad a la característica que reviste la conducta de adecuarse a un tipo y se llama tipicidad a la, conducta, es decir, tipicidad será, la adecuación de la conducta a lo descrito en el tipo.

Así, estaremos en presencia de una acción atípica, cuando la conducta no se adecúa al tipo, es decir, existirá atipicidad.

Francisco Pavón Vasconcelos conceptúa a la tipicidad "como la adecuación de la conducta o de hecho a la hipótesis legislativa". (31)

Mientras que para el maestro Fernando Castellanos - Tena es "el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador". (32)

En tanto que el tipo es una descripción de carácter legal de la conducta, esto es, del delito en abstracto; - la tipicidad es una característica del delito concreto, - es decir, la adecuación de la conducta al tipo legal, -- apoyándose esto en el principio "nullum crimen sine lege".

a) ELEMENTOS DEL TIPO:

Comúnmente el tipo legal se nos presenta como una - mera descripción de la conducta humana, otras veces el tipo describe además el efecto o resultado material de la acción u omisión, o bien contiene referencias a los sujetos, a los medios de comisión específicamente requeridos por la figura especial, modalidades de la propia acción, que forma parte también del tipo, o hace mención a determinados estados de ánimo o tendencia del sujeto, al fin de la acción, etc.

(31) Idem. pág. 289.

(32) CASTELLANOS, Fernando. Ob. Cit. pág. 166.

Podemos considerar integrantes de tipo, a los siguientes elementos:

1. ELEMENTO TIPICO OBJETIVO O DESCRIPTIVO DEL TIPO. Es aquel elemento susceptible de ser apreciado por los sentidos y cuya función es describir la conducta o el hecho, que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal. Este elemento es precisamente el núcleo del tipo, que puede ser de acción, o bien la omisión.

2. REFERENCIAS TEMPORALES Y ESPECIALES Y EXIGENCIAS EN CUANTO A LOS MEDIOS.

REFERENCIAS TEMPORALES: El tipo en ocasiones necesita de algunas referencias en relación al tiempo y en caso de que no se diera ésta, requiriéndola el tipo, no podrá darse la tipicidad.

Como ejemplo de un tipo que necesita para su integración de una referencia temporal tenemos el delito de infanticidio (artículo 325 del Código Penal), "Llámesese in fanticidio; la muerte causada a un niño dentro de las sesenta y dos horas de su nacimiento por alguno de sus ascendientes consanguíneos".

REFERENCIAS ESPACIALES: De igual forma el tipo también puede exigir una referencia espacial, es decir, de lugar. En otras palabras, la ley va a fijar lugares a determinadas conductas para ser constitutivas del delito.

Cuando el tipo requiere de esta referencia y la misma no se presenta, se obtendrá un tipo diferente, es decir, cuando la referencia temporal típica es circunstancia agravante o atenuante.

El artículo 273 del Código Penal es un ejemplo de tipo en el que se contempla una referencia espacial. "Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".

EXIGENCIAS EN CUANTO A LOS MEDIOS: En algunas ocasiones el tipo exige determinados medios, mismos que dan lugar a los delitos con medios legalmente determinados o limitados, es decir, que para que existe la tipicidad, se tiene que dar los medios exigidos dentro del tipo correspondiente, es decir, la tipicidad en estos casos se produce no mediante cualquier realización del resultado, sino sólo cuando este se ha conseguido en la forma que la ley lo determina expresamente.

3. ELEMENTOS NORMATIVOS.

Estos elementos normativos requieren de una valoración del juzgador, la que puede ser jurídica o bien cultural.

"Se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley. Tal valoración se reputa necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser eminentemente jurídica, de acuerdo con el contenido iuris del elemento normativo o bien cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídicos". (33)

(33) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. pág. 278.

En el artículo 367 del Código Penal, encontramos el elemento normativo de valoración jurídica, como lo es la ajenidad de la cosa (robo); y una valoración cultural, como es la honestidad exigida a la mujer en ciertas formas de los delitos sexuales.

4. ELEMENTOS SUBJETIVOS.

Son numerosos los tipos que no presentan una mera descripción objetiva, sino que sólo se les añaden elementos referidos a estados anímicos del autor en orden a lo injusto. A dichos elementos se les ha venido denominado elementos subjetivos del injusto.

Entonces, cuando la descripción legal contiene conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto, se estará en presencia del elemento subjetivo del tipo, como lo es el engaño, en el caso de fraude.

5. SUJETO ACTIVO.

Es aquel que interviene en la realización del delito, es decir, la persona que lleva a cabo la acción descrita en el tipo.

CLASIFICACION EN CUANTO A LA CALIDAD: Cuando el sujeto activo lo puede ser cualquiera, estamos ante un delito de sujeto común o indiferente; pero cuando es uno determinado, estaremos ante los delitos propios, especiales o exclusivos.

CLASIFICACION EN CUANTO AL NUMERO DE SUJETOS. Mono-subjetivos o de sujeto, único.- Son aquellos en que el tipo puede realizarse por uno o más sujetos; y plurisubjetivos, colectivos o pluripersonales.- Son aquellos que el ti

po requiere la intervención de dos o más personas.

6. SUJETO PASIVO.

Es el titular del bien jurídico protegido por la ley, que se ve afectado por la comisión del delito.

Pueden ser sujetos pasivos del delito: el hombre individual, cualquiera que sea su condición jurídica.

Cuando el tipo exige una determinada calidad en el sujeto pasivo, se origina un delito personal y un delito impersonal cuando el sujeto pasivo lo puede ser cualquiera.

7. OBJETO JURIDICO Y MATERIAL.

El primero es el bien jurídico que el hecho punible lesiona o pone en peligro, el bien protegido por el precepto legal, el objeto material es el ente corpóreo sobre el cual recae la conducta criminosa, es decir, la persona o cosa en que materialmente se proyecta la conducta del criminal.

Una vez analizados los elementos que forman parte del tipo, mencionaré los que se adecuan al delito en estudio:

El elemento objetivo o núcleo del tipo lo constituye, la distracción de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular.

Contiene elementos normativos de valoración jurídica y cultural como son: Servidor público, Estado, organismo descentralizado, particular, administración y depósito, para los primeros y para los segundos: objeto, dinero, valores, fincas.

En la fracción a estudio se requiere de un sujeto determinado que es el servidor público.

El sujeto activo de acuerdo a la fracción lo es el servidor público y toda vez que para su realización no requiere de más de un sujeto, puedo decir que se trata de un delito monosubjetivo o de sujeto único; aunque es posible como dice el maestro Castellanos Tena, que intervengan dos o más personas.

El sujeto pasivo puede ser el Estado, el organismo descentralizado o un particular, por lo que se está en presencia de un sujeto pasivo personal.

El objetivo jurídico es el patrimonio de la administración pública, del Estado, del organismo descentralizado o del particular; y en cuanto al objeto material lo es el dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado este coincide con el sujeto pasivo, que es quien recae la conducta criminosa.

b) CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO.

Al existir una diversidad de criterios para la clasificación del delito en orden al tipo, estare a lo señalado por el maestro Celestino Porte Petit, quien los clasifi

ca de la siguiente forma:

1. FUNDAMENTALES O BASICOS:

Son aquellos que contienen una descripción que sirven de base a otros tipos que de él se derivan.

El tipo básico "es aquel que no deriva de tipo alguno y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo". (34)

Francisco Pavón Vasconcelos, dice que el tipo básico o fundamental es "el que constituye, por sus elementos integrantes, la esencia o fundamento de otro tipo legal". (35)

2. TIPOS ESPECIALES:

Son aquellos que se encuentran formados por el tipo fundamental o básico, más otro requisito o circunstancia que lo especializa y aparecen en forma autónoma.

Los tipos especiales se dividen en:

a) PRIVILEGIADOS: Aquellos que se forman autónomamente, agregando al tipo fundamental o básico otro requisito que provoca la disminución o atenuación de la pena en relación a la señalada al tipo básico.

(34) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. Cit. pág. 448

(35) PAVON VASCONCELUS, Francisco. Co. Lit. pag. 233.

b) CUALIFICADOS: Son aquellos que se forman autónomamente agregando al tipo fundamental o básico otro requisito que motiva un aumento o agravación de la pena, en relación a la señalada al tipo básico.

3. TIPOS AUTÓNOMOS O INDEPENDIENTES:

Para el maestro Fernando Castellanos Tena. "Son los que tienen vida propia sin depender de otro tipo". (36) - En el mismo sentido se expresan los maestros Celestino -- Porte Petit y Francisco Pavón Vasoncelos.

4. TIPOS COMPLEMENTADOS, CIRCUNSTANCIADOS O SUBORDINADOS:

Estos tipos necesitan para su existencia, de uno -- fundamental o básico, añadiéndose una circunstancia, atenuándola, sin que se origine un delito autónomo, o sea, -- sin tener vida propia.

Estos tipos se dividen en:

a) PRIVILEGIADOS: Son aquellos que necesitan para -- su existencia del tipo fundamental, sin originarse un delito autónomo y la circunstancia que lo complementa motiva una sanción menor. Verbigracia; el homicidio cometido en riña (artículo 308 del Código Penal).

b) CUALIFICADOS: Son aquellos que necesitan para -- su existencia del tipo básico, al que se agrega una cir--

(36) CASTELLANOS, Fernando. Ob. Cit. pág. 170.

cunstanca que lo agrava, como por ejemplo el homicidio -- calificado (artículos 302, 315 y 320 del Código Punitivo).

5. TIPOS DE FORMULACION LIBRE:

Son aquellos en que la acción se puede llevar a cabo por cualquier medio idóneo, es decir, sin ser señalados en alguna forma expresa en la ley.

Los tipos de formulación libre para el maestro Fernando Castellanos Tena son aquellos en que "la acción típica se verifica mediante cualquier medio idóneo, al expresar la ley solo la conducta o el hecho en forma genérica, pudiendo el sujeto activo llegar al mismo resultado por diversas vías". (37)

Sin que lo anterior signifique los tipos de formulación libre sean limitados en cuanto a los medios, puesto que se necesita de un medio idóneo para producirlos.

6. TIPOS DE FORMULACION CASUISTICA:

"Aquellos en los cuales el legislador no describe - una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito". (38)

Estos tipos se clasifican en:

a) ALTERNATIVAMENTE FORMADOS: Es decir, aquellos -

(37) Idem. pág. 170.

(38) Idem. pág. 170.

en los que se prevén dos o más hipótesis comisivas, quedando formado el tipo en cualquiera de ellas, por ejemplo el delito de adulterio previsto en el artículo 273 del Código Penal.

b) ACUMULATIVAMENTE FORMADOS: Son aquellos en los que se requiere la conjunción de todas las hipótesis previstas, por ejemplo el artículo 255 del Código Sustantivo, que expresa: "Se aplicará sanción de dos a cinco años de prisión a quienes no se dediquen a un trabajo honesto, -- sin causa justificada y tenga malos antecedentes".

El delito que analizamos, conforme a la clasificación en orden al tipo es: Básico.

Autónomo o Independiente, toda vez que tiene vida propia sin depender de otro tipo.

De formulación casuística, en tanto que la acción típica de agente se puede verificar por los medios señalados en el tipo, como lo es distraer indebidamente, utilizar; por lo que el mismo es alternativamente formado.

c) ATIPICIDAD:

Si la tipicidad consiste en la conformidad de la -- conducta o hecho a lo descrito en el tipo y éste puede -- contener uno o varios elementos, la atipicidad existirá -- cuando no hay adecuación al mismo, es decir, cuando no se integra el elemento o elementos del tipo descrito por la norma.

Es necesario hacer una distinción entre ausencia de

tipo y ausencia de tipicidad, pues el primero se presenta cuando no existe descripción de la conducta o hecho, la cual debería estar incluida en el catálogo de los delitos. Mientras que en el segundo si hay descripción, pero no se amolda a él la conducta dada.

d) CAUSAS DE ATIPICIDAD:

Para señalar las atipicidades basta colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo.

1. Ausencia del elemento típico objetivo o descriptivo del tipo.

2. Ausencia de las modalidades de la conducta: Referencias temporales, referencias espaciales y medios empleados.

3. Ausencia de elemento normativo.

4. Ausencia de elemento subjetivo del injusto.

5. Ausencia de la calidad en el sujeto activo.

6. Ausencia de calidad en el sujeto pasivo.

7. Ausencia del objeto jurídico y material.

Las atipicidades que se pueden presentar en el tipo que nos ocupa son:

Por faltar el elemento típico objetivo, que es la - distracción de su objeto dinero, valores fincas, o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo des- centralizado o a un particular.

En ausencias de elementos normativos, es decir, ser- vidor público, Estado, organismo descentralizado, particu- lar, administración, depósito, así como objeto, dinero, - valores, fincas.

Por la ausencia de la calidad en el sujeto activo, que es el servidor público.

Por ausencia de calidad en el sujeto pasivo, en tan- to que en este tipo se requiere que dicho sujeto puede -- ser el Estado, el organismo descentralizado o un particu- lar.

Por ausencia del objeto jurídico y material que es el patrimonio de la administración pública, del Estado, - del organismo descentralizado o del particular, así como lo es el dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa - perteneciente al Estado.

C) LA ANTIJURIDICIDAD:

"Un hecho se dice antijurídico o jurídicamente illi- cito cuando es contrario al derecho. Este calificativo de contrariedad al derecho se llama antijuridicidad o illici- tud jurídica y expresa precisamente la relación de contra- dicción entre un hecho y el derecho". (39)

(39) PETROCELLI, Biagio. Traducción de José L. Pérez Hernández. "La Antijuridicidad". Editorial UNAM, México 1963, pág. 11.

La antijuridicidad resulta de una valoración negativa; en el campo del derecho penal se sigue de una valoración de antisocialidad de la acción u omisión, por lo cual ésta se prohíbe bajo la amenaza de la pena.

El objeto de la antijuridicidad está constituido -- por el comportamiento prohibido, el acto en que se concreta la desobediencia a la norma jurídica, pero el ilícito no surge, con sus efectos propios, sin el concurso y la combinación de los otros elementos.

A la antijuridicidad podemos entenderla en el sentido formal o en el sentido material, según se haga alusión a la forma o contenido o esencia de la acción.

a) FORMAL Y MATERIAL:

1. ANTIJURIDICIDAD FORMAL: Es la relación de contradicción que existe entre el comportamiento y el ordenamiento jurídico, de acuerdo a lo anterior podemos definir que una conducta es antijurídica cuando contraviene el derecho o el ordenamiento jurídico, es decir, cuando se vio la una norma penal prohibitiva o preceptiva.

Para encontrar el elemento de la antijuridicidad formal debemos de utilizar el sistema de "excepción regla", que nos da la conclusión de que una conducta o hecho son antijurídicos cuando no son lícitos, es decir, cuando no se da una causa de licitud, de ahí que para la existencia de la antijuridicidad se exigen dos requisitos.

1. La adecuación o conformidad a un tipo penal
2. Que la conducta o hecho no esté amparada por una causa de exclusión de la antijuridicidad, o sea, por una causa de licitud.

2. ANTIJURIDICIDAD MATERIAL: Una conducta será anti-jurídica desde el punto de vista material cuando lesiona - o pone en peligro bienes jurídicos.

En cuanto hace a la anti-juridicidad material, existen dos corrientes que son:

1. La que trata de encontrar la esencia de la anti-juridicidad material en el campo o zona jurídica; en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de lesionarlo.

2. La que busca obtener la esencia de la anti-juridicidad material, fuera del área jurídica o extrajurídica.

b) ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD O CAUSAS DE JUSTIFICACION:

Cuando falta la anti-juridicidad, puedo afirmar que no hay delito, que el hecho o conducta se justifica, es decir, que existe una causa de justificación.

Las causas de justificación es "la conducta o hecho realizados no son contra el derecho sino conforme al derecho, y esta conformidad puede provenir de la ley penal o de cualquier otro ordenamiento jurídico público o privado". (40)

Dentro de la doctrina están consideradas como causas de justificación las siguientes:

1. Legítima defensa Artículo 15 fracción III

- | | |
|--|---------------------------|
| 2. Estado de necesidad | Artículo 15 fracción IV |
| 3. Cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho. | Artículo 15 fracción V |
| 4. Impedimento legítimo | Artículo 15 fracción VIII |

1. LEGÍTIMA DEFENSA: Es "El contraataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente".(41)

Eugenio Cuello Calón dice que la legítima defensa, "es aquella necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor". (42)

Los elementos de la legítima defensa son:

- a) Una agresión actual, violenta y sin derecho;
- b) Que de la misma resulte un peligro inminente;
- c) Contra una persona, su honor o sus bienes;
- d) Rechazo de esa agresión, verificada por el agredido o por un tercero;
- e) Que el agredido no haya dado causa inmediata y suficiente para la agresión, y

(41) Idem. pág. 501.

(42) CUELLO CALÓN, Eugenio. "Derecho Penal". Editorial Nacional. Novena Edición. México, pág. 317.

f) Que no la haya previsto o p[od]ido f[ac]ilmente evitar por otros medios legales.

2. ESTADO DE NECESIDAD: "El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jur[í]dicamente -- protegidos, que solo pueden evitarse mediante la lesi[on] de bienes tambi[en] jur[í]dicamente tutelados, pertenecientes a otra persona". (43)

Se da el estado de necesidad, seg[un] el maestro Celestino Porte Petit, "cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jur[í]dicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley". (44)

En este caso no se trata de un contraataque como en la leg[í]tima defensa, sino que estamos frente a una situaci[on] en que existen dos bienes igualmente amparados por la ley, mismos que se encuentran en conflicto, lesion[an]dose uno de ellos para salvaguardar al otro, de igual o mayor jerarqu[í]a.

La fracci[on] IV del art[í]culo 15 del C[ó]digo Penal expresa que es circunstancia excluyente de responsabilidad penal, obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jur[í]dico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia -- por el agente y que éste no tuviere el deber jur[í]dico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y -- menos perjudicial a su alcance.

(43) CASTELLANOS Fernando. Ob. Cit. p[á]g. 203.

(44) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ob. Cit. p[á]g. 539.

El estado de necesidad, requiere de requisitos tanto positivos como negativos:

REQUISITOS POSITIVOS:

- a) Un peligro
- b) Real
- c) Actual
- d) Inminente

REQUISITOS NEGATIVOS:

- a) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.
- b) Que no tenga el deber legal de afrontar el peligro.

3. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER JURIDICO O EN EJERCICIO DE UN DERECHO: La fracción V del artículo 15 del Código Penal establece como circunstancia excluyente de responsabilidad "Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho". (45)

El que cumple un deber establecido por la ley, no comete un delito al realizar una conducta o hechos típicos, ya que esta obedeciendo un mandato de ella.

Todo lo que está jurídicamente permitido, jurídicamente no está prohibido, por lo que una conducta no puede

(45) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S.A. México 1987, pág. 12.

ser al mismo tiempo prohibida y al mismo tiempo permitida; esto se debe a que la ilicitud del hecho va a superar la - inexistencia de una norma que permita tanto la conducta, - como el resultado ligado a ella, ya que una realidad con- traria no es jurídicamente posible.

4. IMPEDIMENTO LEGÍTIMO: Se da cuando el sujeto te- niendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de --- obrar colmándose en consecuencia un tipo penal. (46)

En la fracción VIII del artículo 15 del Código Puni- tivo se establece que es circunstancia excluyente de res- ponsabilidad penal "contravenir lo dispuesto en una ley pe- nal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento le- gítimo". La conducta típica realizada será siempre omisiva, ya que solo en las normas preceptivas aparece la violación que origina una omisión, pues imponen un deber jurídico de obrar.

En consecuencia de lo anterior se puede concluir -- que en el caso a estudio en situaciones determinadas se -- pueden presentar excluyentes o causas de justificación, y cuando la conducta del activo se adecue a lo dispuesto por el tipo previsto en la fracción I del artículo 223 del Có- digo Penal en vigor, se esta en presencia de una conducta típica y antijurídica.

(46) CASTELLANOS Fernando. Ob. Cit. pág. 215.

D. LA CULPABILIDAD:

Este elemento es uno de los más importantes dentro de la teoría del delito, ya que si no existiera éste, no sería posible concebir la existencia del delito.

Para el maestro Ignacio Villalobos, la culpabilidad genérica es "el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno, frente a los propios deseos, en la culpa". (47)

Son dos las doctrinas que tratan de determinar la naturaleza jurídica de la culpabilidad:

1. Teoría psicologista o psicológica
2. Teoría normativista o normativa

1. TEORÍA PSICOLOGISTA O PSICOLÓGICA: Es aquella -- que establece como culpabilidad al nexo interno entre el agente del delito y el acto exterior, o bien, es la relación psicológica entre el autor con su hecho.

La culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, ya que la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo entre la conducta del sujeto y el resultado que se produce.

(47) VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Parte general. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México 1960. págs. 272 y 273.

La culpabilidad con base psicológica, consiste "en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo o como lo llama Jiménez de Asúa elemento emocional; y otro intelectual. El primero indica la suma de dos querer: la conducta y el resultado; y el segundo o sea el intelectual, implica el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta". (48)

Entonces existirá culpabilidad cuando el agente actúe con dolo o con culpa, que son sus especies.

2. TEORÍA NORMATIVISTA O NORMATIVA: Es aquella que ve en la culpabilidad un juicio de reproche.

Juicio de reproche es aquel a través del cual a un individuo se le puede reprobar su conducta, porque pudo haber actuado conforme a derecho. La culpabilidad así entendida, tiene el siguiente contenido: el dolo y la culpa y el reproche que se le hace al autor de su dolo o de su culpa.

Esta teoría de la culpabilidad está integrada con los siguientes elementos:

- a) Una actividad psicológica del sujeto en cuanto a que se actúe dolosa o culposamente.
- b) Una valoración normativa de la misma que se traduce en un reproche, por encontrar al sujeto en oposición

(48) CASTELLANOS Fernando. Ob. Cit. págs. 232 y 233.

o en una pugna con el derecho, siendo que en el caso pudo actuar conforme a él.

La culpabilidad según esta teoría, es un juicio formulado de acuerdo a la experiencia del juzgador, de qué autor realizó un comportamiento contrario al orden jurídico cuando pudo exigírsele su debida observancia.

Al implicar la culpabilidad tanto cuestiones de conocimiento y voluntad, va a exigir por lo mismo, como presupuesto a la imputabilidad, ya que si una persona conoce la ilicitud de su acto y quiere realizarlo, debe tener capacidad de querer y entender, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la actitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso la imputabilidad se la debe considerar como el soporte o el cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, por lo que estudiare a la imputabilidad, como presupuesto de la culpabilidad.

a) LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD.

Doctrinariamente se ha sostenido por algunos autores, que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, tomando como base la teoría psicológica, quienes identifican a la culpabilidad como la relación psicológica que existe entre el hecho y su autor, por lo que dicha relación necesita que el agente del delito sea imputable; de ahí que la imputabilidad sea presupuesto de la culpabilidad.

Mayer, citado por Francisco Pavón Vasconcelos, defi

ne a la imputabilidad como "la posibilidad, condicionada - por la salud y madurez espirituales del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento". (49)

Por su parte el Jurista Fernando Castellanos Tena - manifiesta que es "el conjunto de condiciones mínimas de - salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo". (50)

Se caracteriza la imputabilidad, por basarse siempre en una conducta típica y antijurídica y no se entenderá así sino hasta que se integren debidamente esos elementos. Configurándose la capacidad de entender y querer del delincuente, se tendrá por comprobado que éste es imputable.

Algunos autores suelen comparar a la capacidad de - los individuos para querer y entender y a la imputabilidad, con la responsabilidad que se deriva de una conducta.

Así hay imputabilidad cuando se le atribuye a al- - quien, algún efecto determinado, como causa productora de éste; y la responsabilidad cuando se pretende obligar a al - quien a resarcir un daño determinado y a sufrir una pena - también determinada, por motivo de aquel efecto, podemos - considerar a ésta última, como el juicio que se deriva de

(49) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. págs. 374 y 375

(50) CASTELLANOS Fernando. Ob. Cit. pág. 218.

un deber jurídico, en el que se encuentra el individuo, para dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado así también, la responsabilidad es aquella que resulta de la realización que existe entre el sujeto y el Estado.

Por otra parte el imputable es aquel individuo al que se le puede exigir jurídicamente una conducta. El maestro Raúl Carranca y Trujillo, lo define como "aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente". (51)

b) LA INIMPUTABILIDAD:

El presupuesto de la culpabilidad, cuenta también con un aspecto negativo, el cual se configura con aquellas manifestaciones de voluntad por parte de un sujeto, en momentos donde éste no tiene la capacidad de querer y entender, que son exigidos en la norma penal.

Todas aquellas causas capaces de anular el desarrollo mental de una persona, o que deteriore momentáneamente este aspecto de salud, son factores determinantes, que como probados fehacientemente por el juzgador, anulan en definitiva, la imputación que se quiere ejercer en contra de este tipo de enfermos, ya que legalmente no reúnen los requisitos señalados por las leyes impuestas por el Estado.

Existen varias causas de inimputabilidad que se ma-

(51) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit. pág. 415.

nejan dentro de la doctrina, siendo las más importantes las siguientes:

- a) Miedo grave.
- b) Sordomudez
- c) Minoridad

a) MIEDO GRAVE: Obedece a procesos causales psicológicos, que se engendran en la imaginación y es de origen interno y el cual va de adentro para afuera. El miedo puede producir la inconciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad.

b) LA SORDOMUDEZ: Es otra causa de inimputabilidad, y a estos sujetos se les considera socialmente responsables, por lo que se les aplicará una medida educacional.

c) LA MINORIDAD: Los menores de dieciocho años se han estimado como inimputables cuando realizan un comportamiento típico, para ser sujetos de derecho penal; se les excluye del horizonte penal debido a la inmadurez mental - ya que son incapaces de determinarse plenamente frente a la ley, quedando en consecuencia, sujetos a medidas tutelares previstas en la ley que crea los consejos tutelares para menores infractores del Distrito Federal.

c) FORMAS DE LA CULPABILIDAD: DOLO, CULPA Y PRETER-INTENCIONALIDAD:

La culpabilidad puede manifestarse de tres maneras:

1. EL DOLO:

Es una conducta de manera voluntaria dirigida a una

lesión de un bien jurídicamente protegido y teniendo una representación del resultado que ha de producirse.

Fernando Castellanos Tena define al dolo como "el actuar consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico". (52)

El insigne maestro Luis Jiménez de Asúa manifiesta que existe "cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de la causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica". (53)

Son elementos del dolo:

a) LO INTELECTUAL: Consiste en la representación -- del hecho y su significación.

b) EMOCIONAL, AFECTIVO O VOLITIVO: Que es la voluntad de ejecutar y producir el resultado que se ha representado.

Así en el primer párrafo del artículo 9 del Código Penal vigente para el Distrito Federal dice: "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del he--

(52) CASTELLANOS Fernando. Ob. Cit. pág. 239.

(53) JIMENEZ DE ASUA, Luis. "La Ley y el Delito". Editorial Hermes S.A. Primera Edición. México 1986, pág. 365.

cho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley".

DIVERSAS CLASES DE DOLO:

1. DOLO DIRECTO: Existe cuando la voluntad del sujeto va dirigida directamente a un resultado previsto, por lo que existe una identidad entre el acontecimiento real y el representado.

2. DOLO INDIRECTO O EVENTUAL: Es aquel en que el agente del delito prevé como seguro un resultado, pero se da como posible otro, y a pesar de haberlo previsto no renuncia al mismo, sino que por el contrario, lo acepta si se presenta.

3. DOLO DE CONSECUENCIAS NECESARIAS: Es aquel en que la producción del resultado no va a ser aleatorio, sino que por el contrario, va a ser irremediable, o sea, que el resultado va a coincidir con el propósito del autor a sabiendas de que se producirán otros resultados típicos y cuya consecuencia acepta.

2. LA CULPA:

Implica la voluntad de querer realizar una conducta, la cual va a ser lícita y la ausencia de voluntad en cuanto al resultado, el cual se produce por impericia, imprevisión, imprudencia, negligencia, ineptitud o falta de cuidado.

Francisco Pavón Vasconcelos define a la culpa como "aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni acep-

tado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitables si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres". (54)

Encontramos los siguientes elementos de la culpa:

1. Una conducta voluntaria
2. Un resultado típico y antijurídico
3. Nexo causal entre la conducta y el resultado
4. Naturaleza previsible y evitable del evento
5. Ausencia de voluntad del resultado
6. Violación de los deberes de cuidado.

CLASES DE CULPA:

1. CULPA CONSCIENTE, CON PREVISION O CON REPRESENTACION: Es aquella en que el sujeto se ha representado la posibilidad de causar un resultado dañoso, pero tiene la esperanza de que éste no acontezca debido a su pericia, pero el resultado se da.

2. CULPA INCONSCIENTE, SIN PREVISION O SIN REPRESENTACION: Existirá cuando el sujeto no previó lo previsible por su falta de cuidado, impericia o negligencia.

3. LA PRETERINTENCIONALIDAD

Existen varias corrientes doctrinarias tratando de

(54) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Ob. Cit. pág. 411.

explicar en qué consiste el delito preterintencional, entre las que se encuentran: La Doctrina Clásica Italiana, en la que se considera la preterintención en forma de dolo, mismo que va a producir efectos más graves que los que el sujeto activo se propuso y se previó o sea, que el resultado es mayor a la previsión y a la voluntad de causación del agente.

Para otra corriente se trata de un concurso de dolo y culpa, es decir, el delito se forma por la concurrencia del dolo sobre el propósito y de la culpa sobre el resultado.

Una tercera corriente, que es la de los alemanes, quienes denominan a la preterintencionalidad, como delitos calificados por el resultado, en los que el sujeto al causar un resultado típico, sin haber tenido la intención, no obstante ello, la ley lo hace responsable del mismo.

Así, en los preceptos 8 y 9 párrafo tercero, de -- nuestro Código Penal para el Distrito Federal, se dice: -- ARTICULO 8o. "Los delitos pueden ser: III. Preterintencionales" y ARTICULO 9o. "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia". (55)

Dentro del delito a estudio, siendo la imputabilidad presupuesto de la culpabilidad, la inimputabilidad es la ausencia de la imputabilidad; en consecuencia, si hay inimputabilidad no habrá culpabilidad y por ello no existirá delito.

El delito objeto de nuestro estudio (fracción I) es eminentemente doloso o intencional, puesto que se requiere un especial estado anímico, ya que en la conducta se requiere, tanto como un acto de conocimiento como uno de voluntad, o sea, que el sujeto conociendo que al disponer para usos propios o ajenos de dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado al organismo descentralizado o a un particular, acepta el resultado producido por dicha disposición, por lo que estos elementos son por sí suficientes para calificar el delito o estudio como típicamente doloso.

En mi opinión el delito de peculado puede cometerse también de manera culposa ya que puede suceder que el funcionario público por imprudencia, negligencia o falta de cuidado, cometa el delito sin darse cuenta, es decir; realiza una conducta con ausencia de voluntad con respecto al resultado ya que este es producido por la imprudencia, negligencia o falta de cuidado.

Por otra parte se trata de dolo directo pues el elemento volitivo estará dirigido al resultado ya que el sujeto activo va a tener un fin determinado en la realización de la conducta.

Pero también puedo decir que en determinados casos se puede presentar el dolo indirecto, ya que el agente del delito preve como seguro un resultado pero se da como posible otro.

d) LA INculpABILIDAD

Son aquellas causas que van a impedir que se presente la culpabilidad, provocando en consecuencia la inexistencia del delito, porque no se le puede hacer un juicio de reproche a la conducta del sujeto.

Nos encontramos en presencia de la inculpabilidad cuando falte alguno de los elementos de la culpabilidad, es decir, el conocimiento y la voluntad o la exigibilidad de otra conducta.

Las causas de inculpabilidad son:

1. EL ERROR: Consiste esencialmente en un conocimiento falso de la realidad, en la inconsciencia de lo que es efectivamente el objeto de representación, con lo que el sujeto cree que es.

El error de hecho se clasifica en esencial y accidental. A su vez el error de hecho esencial se divide en vencible e invencible. El error accidental se divide en: aberratio ictus y aberratio in personam.

Respecto al error de hecho esencial, para que sus efectos sean eximentes, debe ser invencible. En este tipo de error al sujeto no le es posible conocer racionalmente las características o elementos del hecho, ya que aún cuando obre con imprudencia no puede evitar el resultado, es decir, que el sujeto activo creyendo actuar jurídicamente, lo hace antijurídicamente, o sea, que hay desconocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

Por otra parte, dentro del error de hecho esencial invencible, podemos decir que recae sobre las siguientes hipótesis:

- a) Sobre la conducta o hecho tipificado
- b) Sobre el objeto
- c) Sobre el sujeto pasivo
- d) Sobre el carácter legítimo de la conducta o hecho
- e) Sobre el carácter legítimo de la orden.

El error de hecho esencial vencible, es aquel en -- que el sujeto no actúa de manera dolosa, pero sí culposamente, ya que con un poco de prudencia o cuidado pudo ser superado el error.

El error de hecho accidental se da cuando no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias: el error en el golpe (*aberratio ictus*), se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente. El error in personam, se presenta cuando el error versa sobre la persona objeto del delito.

Por cuanto hace al error de derecho, Fernando Castellanos Tena nos dice que éste "no produce efectos de extinción, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha". (56)

A este respecto el Código Penal vigente, en su art^o

(56) CASTELLANOS Fernando. Ob. Cit. pág. 255.

culo 59 bis expresa: "Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso -- cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso". (57)

LAS EXIMENTES PUTATIVAS.

Constituyen una modalidad del error de hecho esencial, ya que son situaciones en las que por un error esencial de hecho e invencible se obra creyendo estar amparado por una causa de justificación.

Las eximentes putativas no se encuentran reglamentadas en la ley de una manera específica, pero sin embargo se pueden desprender de los preceptos de la legislación repressiva, por encontrarse incrustadas en ella.

Son eximentes putativas:

a) DEFENSA PUTATIVA: Aquella en que el sujeto cree fundado un esencial e invencible, ejecutar un legítimo derecho de defensa, siendo injustificada tal creencia por la inexistencia de una auténtica agresión.

b) ESTADO DE NECESIDAD PUTATIVO: Se presenta por la creencia de un estado de peligro, real, grave e inminente, fuera de toda realidad y que constituye el falso conoci-

miento del hecho que lleva al agente a lesionar bienes jurídicos ajenos.

c) EJERCICIO DE UN DERECHO PUTATIVO Y CUMPLIMIENTO DE UN DEBER PUTATIVO: En estos dos casos, la conducta antijurídica se supone ilícita, a virtud del error sobre la existencia del derecho o del deber que se ejercita o cumple.

d) OBEDIENCIA JERARQUICA: La naturaleza jurídica de ésta no se encuentra bien delimitada, presentándose al efecto varias hipótesis, las cuales Fernando Castellanos - Tena las distingue de la siguiente forma:

1o.- Si el subordinado tiene poder de inspección sobre el orden superior y conoce la ilicitud de ésta, su actuación es delictuosa, por ser el inferior, al igual que el superior, súbdito del orden jurídico, y si conoce la ilicitud debe abstenerse de cumplir el mandato en acatamiento de la ley, norma de mayor categoría que el acto de voluntad de quien manda.

2o.- Si el inferior posee el poder de inspección, pero desconoce la ilicitud del mandato y ese desconocimiento es esencial e insuperable, invencible, se configura una inculpabilidad a virtud de un error esencial de hecho.

3o.- El inferior, conociendo la ilicitud del mandato y pudiendo rehusarse a obedecerlo, no lo hace ante la amenaza de sufrir graves consecuencias: se integra una inculpabilidad en vista de la coacción sobre el elemento volitivo o emocional, o una no exigibilidad de otra conducta.

40. Cuando el subordinado carece del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, surge la única hipótesis de la obediencia jerárquica constitutiva de una verdadera causa de justificación y no de una exigibilidad de otra conducta, como algunos incorrectamente suponen; el Derecho está más interesado en la ciega obediencia del inferior, que en la excepcional posibilidad de -- que el superior ordene algo delictuoso. Esto sucede lo mismo si el subordinado conoce o desconoce la ilicitud, -- pues el Estado impone al inferior como un deber cumplir las órdenes superiores, sin ser revelante su criterio personal sobre la licitud o ilicitud de la conducta ordenada". (58)

2. LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA: Por esta se entiende que la realización de un hecho penalmente tipificado, se debe a una situación muy especial y además apremiante, por lo que es excusable ese comportamiento.

La no exigibilidad de otra conducta se debe a -- circunstancias personalísimas de carácter supralegal, las cuales son más suficientes para excluir la culpabilidad -- del sujeto que ha realizado el hecho, por lo que se vé -- obligado a realizar una conducta típica y antijurídica, -- ya que no existe otra posibilidad de que pueda realizar -- otra conducta.

Como causa de inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta, encontramos: la violencia moral, el estado de necesidad entrándose de bienes de igual jerar--

(58) Idem, págs. 257-259.

quía y encubrimiento entre parientes.

a) ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA:

Se dice que la imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del acto, sin embargo algunas veces el agente, antes de manifestar su conducta, voluntario o culposamente, se coloca en una situación voluntaria que lo hace ver ante la sociedad como inimputable, realizando un delito previsto y sancionado por la ley. A estos casos especiales se les conoce con el nombre de Actus Liberae In Causa, que significa libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto.

La fracción II del artículo 15 del Código Penal establece que "Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión ...", fracción que interpretada a contrario sensu, da como resultado las acciones libres en su causa, como incluso así se desprende la última parte de la mencionada fracción, al expresar que "excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

Se ha dicho que para que un sujeto sea culpable es necesario que en su conducta intervenga el conocimiento y la voluntad por lo mismo la inculpabilidad debe referirse a estos dos elementos toda causa eliminadora de uno o de ambos debe de ser considerada como causa de inculpabilidad. Advirtiéndose de lo anterior que en el ti-

po a examen (fracción I del artículo 223 del Código Penal) no se puedan dar las causas de inculpabilidad, porque el sujeto desde un inicio sabía lo que quería y aceptaba el resultado que se produjera.

E) LA PUNIBILIDAD:

a) LA PENA

Es la punibilidad, la capacidad del órgano de Gobierno para determinar una pena al sujeto que comete un delito, como represivo social y jurídico, encaminado a readaptar al sujeto delincuente. En materia penal, la adecuación de la conducta se traduce en una transgresión a un bien jurídicamente tutelado, o bien a ponerlo en peligro y su consecuencia es la punibilidad, es decir, a la falta social se le atribuye la posibilidad de imponérsele una pena como su consecuencia.

El autor Ignacio Villalobos, muestra en forma determinante un aspecto de importancia mayúscula para la doctrina, respecto del problema que existe en cuanto a que si la punibilidad existe o no como elemento del delito, y dice "La pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria por esto es que, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre justicia retributiva, suena lógico el decir que el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el --

uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito porque es punible". (59)

Por otro lado nos encontramos con la aportación ideológica diferente a la anterior, del maestro Jiménez de Asúa, quien manifiesta: "Muchos Penalistas siguiendo la ruta de Belling, consideran a la penalidad como una consecuencia y no como un requisito en la vida del delito. Obsérvese sin embargo, que tanto la antijuridicidad como la culpabilidad no son elementos específicos del delito, sino que son propios de lo injusto. Si sigueramos las viejas costumbres que conceptualmente se manejan dentro de la lógica, buscaríamos la última diferencia, es decir, la que separa la infracción penal que constituye el delito, de lo injusto en general de que el delito no es más que una forma. La tipicidad y la penalidad, son la última diferencia a que los lógicos aluden. Los partidarios de mantener el tipo pueden arguir que ahí está la última diferencia posible, posición contraria, aunque similar a la de Franz Von Lizst, que creía innecesario hablar de tipo, puesto, que en el concepto de la penalidad, es decir, en la frase "Penado por la ley" se encontraba implícita la necesidad de definirlo. Para mí son ambos caracteres específicos del delito y mucho más en países como España y México, en los que la definición lleva exigida explícita la pena legal. Las objeciones que se han hecho para demostrar que la penalidad no es característica del delito no tiene poder de convicción". (60)

(59) VILLALOBOS Ignacio. Ob. Cit. págs. 203 y 204.

(60) JIMENEZ DE ASUA, Luis. "La Ley y el Delito". Editorial Sudamericana. Octava Edición. Buenos Aires 1978. pág. 429.

Esta serie de contradicciones en la forma como debemos entender a la pena, nos lleva a concluir, que en la actualidad aún se discute y no se llega a ninguna determinación, respecto de si la punibilidad es una consecuencia del delito o un elemento del mismo. Por tanto, en una forma muy especial de manifestar mi pensamiento a este respecto y apoyada en la definición que acerca del delito se desprende del Código Penal para el Distrito Federal, considero que la punibilidad sí forma parte de manera elemental en la vida del delito; analizados también los conceptos antes señalados, ya que nuestro Ordenamiento Punitivo incerta en su artículo 7, que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, fundamentalmente nos permite afirmar que la punibilidad es un carácter o elemento del delito y no una simple consecuencia del mismo.

b) EXCUSAS ABSOLUTORIAS

El aspecto negativo de la punibilidad lo encontramos en las llamadas excusas absolutorias, en función de las cuales no es posible la aplicación de la pena. Se define como "aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena". (61)

Es bien claro que en ocasiones el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia y equidad, de conformidad con la política criminal. Sin embargo, es necesario dejar asentado, que la presencia de una excu

(61) CASTELLANOS Fernando. Ob. Cit. pág. 271.

sa absolutoria no altera los elementos esenciales del delito, como son la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, excluyéndose tan sólo la existencia de una posible pena.

Existen excusas absolutorias que están contempladas en nuestro Ordenamiento Penal, como son por ejemplo: el artículo 375 del Código Penal vigente "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito no se impondrá sanción alguna sino se ha ejecutado el robo por medio de violencia". (62) Esta excusa absolutoria se da en razón de una temibilidad mínima o nula.

En razón de la conservación y fortalecimiento de los lazos familiares, encontramos el artículo 333 del mencionado ordenamiento, que dice: "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación". (63)

El artículo 223 del Código Penal en sus dos últimos párrafos señala la pena: "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 trescientos

(62) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ob. Cit. pág. 123.

(63) Idem. pág. 113.

tas 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 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 a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos". (64) Al que adecúe su conducta a este tipo (fracción I del artículo 223 del Código Penal); y sin que exista con relación a este artículo ninguna excusa absolutoria, lo cual equivale al aspecto negativo de punibilidad.

(64) Idem, pág. 79.

C A P I T U L O I I I**FORMAS DE APARICION**

- A. LA TENTATIVA**
 - a) Formas de la Tentativa

- B. LA CONSUMACION**

- C. EL CONCURSO**

- D. PARTICIPACION**
 - a) Grados de participación
 - b) Formas de participación en el delito a estudio

C A P I T U L O I I I
FORMAS DE APARICIÓN

En este capítulo cabe hacer referencia a ciertas -- circunstancias y se acepta por la doctrina que el delito -- en su desarrollo recorre lo que se denomina "iter crimi-- nis", es decir, el camino a la vida del delito, desde la -- concepción en la mente del sujeto, hasta su consumación o terminación.

Así también es aceptado por gran parte de autores -- que el iter criminis comprende dos fases:

1. FASE INTERNA:

a) Idea criminosa o Ideación: en que surge en la -- mente del hombre la posibilidad de delinquir.

b) Deliberación: equivale a la reflexión sobre los pros y contras en caso de realizar la idea criminosa.

c) Resolución: es la decisión del sujeto de llevar a cabo la idea de cometer el delito, pero aún así sólo -- existe en su mente, con ese propósito, sin exteriorizarlo.

2. FASE EXTERNA:

a) Manifestación: la idea criminosa se exterioriza en el mundo de relación, sin constituir aún un hecho material.

b) Preparación: aquellas actividades tendientes a la realización del delito, las cuales resultan insuficientes

para su ejecución, pero que si ponen en peligro un bien jurídico.

c) Ejecución: esta puede presentarse de dos formas, como tentativa y como consumación.

La fase interna se da en tanto el delito no se ha exteriorizado, ya que sólo existe dentro de la mente del agente; mientras que en la fase externa se empiezan a llevar a cabo actos constitutivos o preparatorios para la ejecución del delito.

A) LA TENTATIVA:

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 12, expresa; "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

Por su parte Fernando Castellanos Tena, define a la tentativa, como "los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si este no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto". (65)

J. Ramón Palacios Vargas, citando a Carnelutti, subraya que la tentativa "representa un caso de discrepancia entre la forma del delito y la voluntad delictuosa, en cuanto que esto que se ha realizado, es menos de lo que el

(65) Idem. pág. 279.

sujeto quería realizar". (66)

Dentro de los elementos de la tentativa encontramos los siguientes:

a) Elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito.

b) Elemento material u objetivo, que consiste en los actos realizados por el agente y que deben de ser de naturaleza ejecutiva.

c) Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

a) FORMAS DE LA TENTATIVA:

1. TENTATIVA INACABADA O DELITO INTENTADO: Cuando el autor ejecuta parte de los actos tendientes a la producción de un resultado.

El maestro Raúl Eugenio Zaffaroni, dice que: "La tentativa inacabada es la que tiene lugar cuando el sujeto interrumpe la realización de la conducta típica". (67)

Así también Fernando Castellanos Tena, refiere que existe tentativa inacabada o delito intentado, cuando "se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno (o v_á

(66) PALACIOS VARGAS, J. Ramón. La Tentativa. Editorial Cárdenas. Editor y Distribuidor. Segunda Edición. México 1979. pág. 30.

(67) ZAFFARONI EUGENIO, Raúl. "Manual de Derecho Penal", Parte General. Editorial Ediar, S.A. Segunda Edición. Buenos Aires -- 1979. pág. 532.

rios) y por eso el evento no surge: no hay Incompleta ejecución". (68)

2. TENTATIVA ACABADA O DELITO FRUSTRADO: Existe esta clase de tentativa, cuando el agente emplea, todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad". (69)

El maestro Zaffaroni la define como "aquella en que el sujeto realiza la totalidad de la conducta típica, pero no se produce el resultado típico". (70)

Para Eugenio Cuello Calón se presenta "cuando el agente ejecuta todos los actos propios y característicos del delito, de modo que éste queda materialmente ejecutado, pero sin que el resultado responda a la intención de aquel por causas independientes de su voluntad, es decir, cuando el agente ha hecho todo cuanto era necesario para su consumación sin que ésta llegue a producirse". (71)

Ahora bien, en el delito a estudio, se pueden presentar las dos formas de tentativa, tanto la acabada o delito frustrado o como inacabada o delito intentado.

En la tentativa acabada encontramos que el sujeto -

(68) CASTELLANOS Fernando. Ob. Cit. pág. 281.

(69) Idem. págs. 280 y 281.

(70) ZAFFARONI EUGENIO, Radl. Ob. Cit. pág. 532.

(71) CUELLO CALÓN, Eugenio. Ob. Cit. pag. 530.

que distraiga para usos propios o ajenos, con la intención de ejecutar la acción antijurídica descrita en el tipo -- (fracción I) y realiza todos los actos encaminados para su consumación, pero por algún elemento ajeno a él, no se consuma su acción y por lo mismo no se realiza el delito, aun que las acciones se hallan consumadas.

Por otro lado, en la tentativa inacabada o delito intentado, sucede lo mismo con el sujeto, es decir, éste tiene la intención de disponer para usos propios o ajenos de dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, al organismo descentralizado o a un particular, pero en el desarrollo de su conducta omite la realización de una o varias acciones necesarias para la consumación del delito, quedando por tanto inconclusa su acción delictiva.

B) LA CONSUMACION:

Se dice que el delito se encuentra consumado, cuando éste se perfecciona objetivamente, cuando el delincuente realizó la lesión jurídica que resolvió ejecutar su voluntad.

Delito Consumado, para el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, es "La acción que reúne todos los elementos, genéricos y específicos, que integran el tipo legal". (72)

En igual sentido que el autor anterior, se expresan

(72) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob. Cit. pág. 646.

a este respecto Fernando Castellanos Tena y Francisco Pavón Vasconcelos.

En nuestra legislación no se define el delito consumado pero debe entenderse como aquel que reúne todos los requisitos que en cada caso concreto señala la legislación.

Así pues, desde el momento en que el acto punible ha llegado a su completo desenvolvimiento, y con él se ha producido el mal material en que consiste el delito, éste se ha consumado.

C) EL CONCURSO:

Ahora corresponde entrar al estudio de lo que se entiende por concurso y las clases que existen.

Concurso en general se define en múltiples acepciones, en el ámbito del derecho penal y específicamente en la teoría del delito, la expresión se utiliza para indicar que una persona debe responder de varios ilícitos penales, es decir, que ha cometido varios delitos. (73)

El maestro Castellanos Tena dice que en ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de concurso; sin duda por que en la misma persona concurren varias autorías delictivas (74); entendiéndose por autoría delictiva la participación directa o ejecución del sujeto activo de una conducta

(73) PINA VARA, Rafael de. Ob. Cit. pág. 115.

(74) CASTELLANOS, Fernando. Ob. Cit. pág. 295.

Illicita.

CLASES DE CONCURSO

Una vez definido lo que es concurso en general nos damos cuenta que existen dos clases de concurso de delitos; primero: el concurso ideal o formal y el real o material; y existe también el concurso aparente de leyes:

El concurso ideal o formal de acuerdo al maestro -- Castellanos Tena es, aquel que con una sola actuación se infringen varias disposiciones penales (75). Complementan do esta definición con la del Código Penal para el Distrito Federal, en el que indica que existe concurso ideal, -- cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. (76)

Siguiendo con la misma enseñanza de Castellanos Tena, nos dice que el concurso material o real se da "si un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes" (77). Reafirmando este concepto con lo que dice el Código Penal para el Distrito Federal en el sentido de que existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos. (78)

Con respecto al concurso aparente de leyes el jurista Castellanos Tena es claro en la materia y se expresa en

-
- (75) CASTELLANOS, Fernando. Ob. Cit. pág. 295.
 (76) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ob. Cit. pág. 13.
 (77) CASTELLANOS, Fernando. Ob. Cit. pág. 297.
 (78) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ob. Cit. pág. 13.

el sentido de que en el concurso aparente sólo se viola -- una disposición, pero hay dificultad para determinar cuál sea, pues varias tipifican el mismo hecho (79), es decir, son dos o más leyes que simultáneamente tratan de encuadrar una misma conducta.

En base a la anterior definición aplicándolo al delito en estudio podemos decir que en el peculado existe el concurso aparente de leyes, ya que parece estar tipificado en dos leyes la misma conducta es decir, en el Código Penal para el Distrito Federal y en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se hace este comentario por los siguientes motivos: Al hacer el análisis de los elementos constitutivos del peculado tenemos que está configurado de la siguiente manera:

Existe un sujeto activo que debe ser un servidor público, esta persona deberá para usos propios o ajenos distraer de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, Organismo descentralizado, o particular. Si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, depósito u otra causa, es decir, se aplica a un objeto material.

Existe un sujeto pasivo que es el titular de los objetos materiales descrito, como lo es el Estado, etc., así mismo existe una condición objetiva como es tenerlos en razón de su cargo o administración.

Haciendo el análisis de la Ley Federal de Respon-

(79) CASTELLANOS Fernando. Ob. Cit. pág. 299.

bilidades de los Servidores Públicos tenemos que esta configurada de la siguiente manera: Existe un sujeto activo - que siempre deberá ser un servidor público, así mismo éste servidor deberá realizar una conducta obligatoria que es - el salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia y custodiar y cuidar impidiendo o evitando uso, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebida en el desempeño de su cargo o comisión.

También existe un objeto material sobre el cual va a recaer la acción del sujeto activo a un objeto material, el cual será la documentación e información tomando, esta última como un objeto material subjetivo. Existe también - una condición objetiva como es tenerlos por razón de su empleo, cargo o comisión.

Hecho el análisis anterior estamos en posibilidades de hacer notar las diferencias existentes entre ambas normas, como es el existir en la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos un elemento subjetivo como lo es la información, así como el sujeto pasivo que no es mencionado expresamente quedando abierto este elemento en la citada norma. Observándose también que en el peculado, se habla de una conducta típica y en la Ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos se menciona una conducta obligatoria, y su inobservancia se traduciría en una conducta típica - diferencias que se hacen notar debido a que en materia penal rige el principio de legalidad y en este principio debemos basarnos -.

Expresado lo anterior podemos decir que el sujeto activo del peculado puede ser también sujeto activo en la Ley de Responsabilidades de Servidores Públicos, pero como

ya quedó asentado con anterioridad son delitos diferentes por lo tanto estamos en presencia de delitos autónomos y - por consiguiente podemos hablar de un concurso de delitos y al existir este concurso de delitos vemos que puede ser ideal o real ya que si el sujeto activo comete distintos - delitos con una sola conducta estaremos en presencia del - concurso ideal, pero si el sujeto activo comete varios deli- tos con distintas conductas entonces estaremos en presen- cia del concurso real, por lo tanto el peculado puede encuadrar en el concurso según la naturaleza del caso, así - mismo puede haber concurso si se encuadra la conducta en - algún otro tipo penal previsto.

D) PARTICIPACION:

Analizaré lo que es la participación, las formas -- que ésta presenta, para determinar en que formas de parti- cipación podemos encuadrar el delito de peculado.

En este orden de ideas se hace necesario encontrar una definición de lo que debemos entender por participa- ción y para ello citaré la definición que da el ilustre pe- nalista Fernando Castellano Tena, que establece que "con- siste en la voluntaria participación de varios individuos en la realización de un delito sin que el tipo requiera -- esa punibilidad". (80)

Para la participación, también llamada concurso -- eventual de sujetos se requiere:

(80) CASTELLANOS Fernando. Ob. Cit. pág. 283.

- a) Unidad de delito
- b) Pluralidad de personas

Como dice Cavallo. Solo con esos elementos es posible elaborar el concepto de participación criminal. (81)

El Jurista Sebastián Soler destaca el carácter unitario de la participación. Es la obra de varias personas - y solo puede ser atribuida a todos cuando constituye algo "Jurídicamente unitario", lo que implica convergencia en el sentido de las acciones, por más que objetivamente pueda considerarseles dispares. (82)

Atento a lo anterior estamos en posibilidades de -- afirmar que la participación es la ejecución o abstención de los actos tendientes a la realización de un delito, que ejecuta un sujeto activo, ya sea que lo realice por sí mismo, en compañía de otro u otros agentes, o bien prepare en forma sistemática o metódica la ejecución del ilícito, en la inteligencia de que sin la ejecución de dichos actos el ilícito no llegaría a consumarse de tal suerte que los actos ejecutados deben ser idóneos para la realización del ilícito.

a) GRADOS DE PARTICIPACION:

Evidentemente si todos los sujetos son causa de la -

(81) CAVALLO Vincenzo Diritto Penale. Ed. Napoli. T. I. Italia -- 1948. pág. 233.

(82) SOLER Sebastián. Derecho Penal Argentino. T. II. Buenos Aires, 1951. págs.266 y 267.

Infracción, no siempre lo serán en el mismo grado; este es tará en relación con la actividad o inactividad de cada -- uno, de donde se derivan las siguientes formas de participación:

El maestro Castellanos Tena dice que hay responsa-- bles principales y accesorios, entendiéndose como autor -- principal el que concibe, prepare o ejecuta el acto delictuoso; y el accesorio o cómplices son quienes indirectamente cooperan para la producción del delito, llamándose autor al que pone una causa eficiente para la producción del delito, es decir, al ejecutor de una conducta física y psíquicamente relevante. (83)

Es necesario profundizar en este sentido es decir, recurrir a la clasificación que hace el ilustre maestro -- Francisco Pavón Vasconcelos, quien nos manifiesta que debe mos distinguir, entre autor material, autor intelectual, - autor por cooperación y coautores.

El autor material es quien físicamente ejecuta los actos descritos en la ley; autor intelectual el que induce instiga o determina a otro a cometer el delito; autor por cooperación es el que presta un auxilio de carácter necesario para llegar al fin delictivo propuesto; y coautor al -- igual que el autor es quien realiza la actividad conjuntamente con otro u otros descritos en la ley. (84)

(83) CASTELLANOS Fernando. Ob. Cit. pág. 286.

(84) PAVON VASCONCELOS Francisco. Ob. Cit. pág. 507.

b) FORMAS DE PARTICIPACION:

Corresponde estudiar las formas de participación -- que pueden darse dentro del delito de peculado previstas -- en el artículo 223 fracción I del Código Penal.

En este caso resalta la existencia de un sujeto activo que requiere de una calidad específica, que exige el propio tipo penal como lo es el servidor público y por éste debemos entender a "toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, Organismos Descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a ésta, 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, definición que nos hace el legislador del Código Penal para el Distrito Federal vigente, en su artículo -- 212. (85)

Por lo tanto considero que las formas más propias de participación del sujeto activo en la Comisión de este ilícito, son las que prevén las fracciones I, II y III, del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, en virtud de que el contexto del tipo penal del delito a estudio prevé la autoría materia (señalada en la fracción II, del precepto legal mencionado), pero consideramos que puede cometer el delito en compañía de otro u otros sujetos activos, que bien pueden ser servidores pú-

blicos (fracción III), así mismo consideramos que puede es
te sujeto activo preparar la realización del ilícito (frac
ción I), sin ejecutar actos tendientes a ella, consumándo-
lo a través de otras personas, que pueden ser servidores -
públicos; sin descartar que en estas dos últimas formas de
participación intervenga un particular.

C A P I T U L O I V**LA REFORMA DE 1982 SOBRE EL PECULADO**

- A) GENERALIDADES**

- B) EL PECULADO Y SU RELACION CON LA ILICITUD DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.**

C A P I T U L O I V

LA REFORMA DE 1982 SOBRE EL PECULADO

A) GENERALIDADES:

Se estudiará el último capítulo de este trabajo el cual se refiere a la reforma de 1982 sobre el peculado -- por decreto del 30 de diciembre de 1982.

Es pertinente mencionar que de acuerdo a lo que se establece en el Diario de los Debates de la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos lo siguiente:

Lo que dió origen a esta reforma fue la renovación moral de la sociedad, ya que no es concebible ésta sin un régimen eficaz para prevenir y sancionar la corrupción que se presente en el servicio público.

Por lo tanto el ejercicio de la acción penal es el recurso de última instancia con que cuenta la sociedad, -- para protegerse de la inmoralidad que infringe la Ley, -- que daña sus legítimos intereses y los de sus miembros. (86)

La persecución eficaz de la corrupción de los servidores públicos, utilizando su empleo, cargo o comisión, es sólo una parte de la política de renovación moral, por lo que exige antes que nada que la legislación penal contemple como delito las conductas a través de las que se -

(86) DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Año I. Tomo I. Núm. 46. México, D.F. Viernes 3 de Diciembre de 1982. pág. 25.

manifiesta la corrupción pública, y establezca las sanciones efectivas para prevenirla y castigarla.

Vemos que la legislación penal fue definida hace más de medio siglo, por lo que hay que actualizarla y modernizarla de acuerdo con las exigencias generales de seguridad pública y rehabilitación social que surgen del desarrollo del país durante los últimos cincuenta años. Esto no puede ser obstáculo para posponer la prioridad impostergable de establecer las reglas penales eficaces a fin de prevenir y sancionar la corrupción de servidores públicos en el México de nuestros días. (87)

Este es el objeto de esta iniciativa de Ley que reforma y adiciona el título décimo del Código Penal en vigor en el Distrito Federal y que rige en materia federal en toda la República.

Por lo que toca a nuestro estudio sobre el peculado vemos que se trata de una ampliación de tipo penal ya existente, es decir, en el delito de peculado se amplía con el uso de fondos públicos, facultades y atribuciones para regular la economía a efecto de lograr la promoción personal o la denigración de cualquier persona, así como la distracción de dichos fondos para usos indebidos por parte de quienes la custodian, aunque no sean servidores públicos federales o del Departamento del Distrito Federal.

Por otra parte tenemos que las sanciones penales establecidas hace más de medio siglo en vez de prevenir el lucro con el patrimonio del pueblo, lo fomenta, su es-

quema es sumamente injusto, ya que prevé sanciones demasiado leves con relación a la peligrosidad y responsabilidad que entrañan las conductas inmorales de aquellas personas a quienes estando confiada por la sociedad la salvaguarda de su orden y la administración de sus recursos, - pervierten sus obligaciones aprovechando su función, para satisfacer intereses personales.

Los esfuerzos fragmentarios para resolver las deficiencias de la legislación penal, en este orden están condenados al fracaso, no es con base en adecuaciones aisladas como se podrán obtener los efectos disuasivos y sancionadores que se requieren.

Las sanciones propuestas en esta iniciativa contemplan de manera fundamental la naturaleza de aquellos valores que se pretenden proteger, considerando la infracción delictuosa de las obligaciones de los servidores públicos, en función de los intereses y valores sociales superiores que están bajo su tutela, como son los siguientes:

La honradez en el manejo de los recursos del pueblo y el respeto incuestionable a la ley, situación que debe prevalecer en todo servidor público.

Obedeciendo al espíritu de la iniciativa de reformas constitucionales que ha sometido el constituyente permanente, las sanciones penales propuestas permiten que el Juzgador tenga un comportamiento sensible distinto ante los fenómenos de baja y alta corrupción.

Estos principios establecen las bases para que las sanciones sean equitativas y preventivas penalizando proporcional y disuasivamente los frutos de la corrupción, -

se trata de prevenir que el comportamiento corrupto sea un aliciente económico, estableciendo la certidumbre jurídica de que la corrupción del servidor público debe implicar sanciones con costos superiores al lucro obtenido. (88)

Es inaceptable dar igual tratamiento a aquellos servidores públicos que incurran en actos si bien inmorales son de poca trascendencia para los intereses del pueblo, que aquellos que teniendo a su cargo las más altas responsabilidades los abandonan para provecho propio.

Así vemos que la corrupción del servicio público debe ameritar penas más severas, cuando el lucro ilícito con cargo a él, alcanza proporciones que socavan gravemente el patrimonio del pueblo, produciendo así daños sociales de toda índole, incluyendo los que afectan la vida e integridad personal de los mexicanos.

La distracción de recursos públicos para el lucro personal implica en la misma proporción de su cuantía una incapacidad del Estado, para atender las demandas básicas del pueblo. La renovación moral de la sociedad exige que los delincuentes que por su corrupción dejan a los mexicanos más desprotegidos, sin alimentación, salud, educación y empleo, sean tratados con la máxima severidad.

Por último es conveniente añadir que la ley como pronunciamiento no es válida ya que requiera una aplicación firme y decidida para que alcance los objetivos preventivos y saneadores que se persiguen.

(88) Idem. pág. 27.

B) EL PECULADO Y SU RELACION CON LA ILICITUD DE LA --
LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES
PUBLICOS

Corresponde estudiar la relación existente entre - el peculado y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Es necesario aclarar que son delitos diferentes y por este sólo hecho estamos en presencia de delitos autónomos por lo tanto señalaremos como está configurado cada uno de los delitos, para señalar las diferencias existentes entre ellos.

En el peculado existe un sujeto activo que debe -- ser un servidor público, el cual deberá para usos propios o ajenos distraer de su objeto dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, organismo -- descentralizado o particular. Si por razón de su cargo -- los hubiere recibido en administración, depósito u otra - causa, es decir; se aplica a un objeto material.

También existe un sujeto pasivo que es el titular de los objetos materiales (señalados con anterioridad) co mo lo es el Estado, organismo descentralizado o un particular, y existe una condición objetiva consistente en tenerlos en razón de su cargo o administración.

Por lo que respecta a la Ley Federal de Responsabi lidades de los Servidores Públicos hay un sujeto activo - que siempre será un servidor público y este deberá realizar una conducta obligatoria que consiste en salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficien- cia, custodia y cuidar impidiendo o evitando uso, sustrac

ción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebida en el desempeño de su cargo o comisión.

El objeto material sobre el cual va a recaer la acción del sujeto activo será la documentación e información, tomando ésta última como un objeto material subjetivo, también una condición objetiva que es tenerlos por razón de su empleo, cargo o comisión.

Expuesto lo anterior estamos en posibilidad de apreciar que tanto en el delito de peculado como en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos existen los mismos elementos que se mencionan en el siguiente cuadro comparativo:

DELITO DE PECULADO

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

1. Sujeto Activo (Servidor Público)
2. Objeto Material (valores, - fincas, etc.)
3. Un Sujeto Pasivo (Estado, - organismo descentralizado o particular).
4. Una condición objetiva (recibirlos por razón de su cargo o comisión).

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

1. Sujeto Activo (Servidor público)
2. Objeto Material (documentación)
3. Objeto Material Subjetivo - (información)
4. Una condición objetiva (culparlos por razón de su empleo cargo o comisión).

Aclararé que en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos existe un elemento nuevo el cual es un elemento subjetivo que consiste en la "información".

Como también el sujeto pasivo que no es mencionado expresamente quedando abierto este elemento en la citada norma.

Se observa también que en el peculado se habla de una conducta típica y en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se menciona una conducta obligatoria.

Como conclusión se puede observar claramente la relación y diferencias existentes entre el peculado como delito en el Código Penal para el Distrito Federal vigente y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA: El delito establecido en el artículo 223 del Código Penal para el Distrito Federal en su fracción I sobre peculado se entiende como la apropiación del patrimonio perteneciente al Estado, a una empresa descentralizada o a un particular, y que el funcionario encargado de dicha empresa o dependencia hubiere recibido en administración, depósito u otra causa.

SEGUNDA: El delito de peculado aparece desde tiempos remotos, en el caso de México ha existido desde la Colonia y se comete cada vez con mayor frecuencia, la sociedad pide y exige castigo a los culpables.

TERCERA: Se observa la evolución de este delito en tres distintos Códigos: el Código Martínez de Castro, el Código de Almaraz y el de 1931 vigente con sus reformas. Con el objeto de castigar a los responsables, en México se han modificado algunas leyes como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el Código Penal para el Distrito Federal y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

CUARTA: El delito de peculado comprende el elemento objetivo denominado conducta (acción u omisión) o hecho (conducta, resultado y nexo de causalidad).

QUINTA: El delito a estudio clasificado en orden al resultado es instantáneo, de resultado material y de daño, respecto a la ausencia de conducta debido a que el delito requiere de una actividad. no cabe la existencia de vis absoluta, vis maior, movimientos reflejos o fisiológicos.

SEXTA: Los elementos del tipo son: 1) elemento objetivo o núcleo del tipo, 2) elementos normativos de valoración jurídica y cultural, 3) sujeto determinado (activo y pasivo), 4) objeto jurídico. Respecto a la clasificación en orden al tipo el delito es: Básico, autónomo, independiente y de formulación casuística.

SEPTIMA: Con referencia a la atipicidad en el peculado se presentan las siguientes: falta de elemento típico objetivo, ausencia de elementos normativos, ausencia de calidad en el sujeto pasivo o activo y ausencia de objeto jurídico y material.

OCTAVA: Las causas de justificación en el peculado se pueden presentar en situaciones determinadas. El delito a estudio es doloso o intencional, y no se dan causas de culpabilidad ni excusas absolutorias.

NOVENA: En el delito a estudio se presenta la tentativa acabada que consiste en la realización de todos los actos encaminados a su consumación pero esta no se logra por causas ajenas, y la tentativa inacabada en donde se tiene la intención pero se omiten acciones para su consumación durante el desarrollo.

DECIMA: En el peculado existe el concurso aparente de leyes ya que se encuentra tipificado en el Código Penal para el Distrito Federal y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, estableciéndolo la legislación penal como conducta típica y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos como conducta obligatoria. Existe en este delito el concurso ideal o real de delitos según la naturaleza del caso.

DECIMO PRIMERA: Con referencia a la participación del sujeto activo este la puede realizar acordando o preperando el delito, mediante la realización (autor material), mediante realización conjunta o sirviéndose de otra persona.

DECIMO SEGUNDA: La idea de la renovación moral de la sociedad influyó sobre las reformas en el año de 1982, se considera que la acción penal es el último recurso contra este delito, por lo tanto es necesario que se contemplan como delitos aquellas conductas a través de las cuales se manifiesta la corrupción pública estableciendo sanciones para prevenir y castigar el delito.

DECIMO TERCERA: Existen similitudes y diferencias en el delito de peculado, van a derivar de que el Código Penal y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos contemplan el delito de manera diferente, los elementos son los siguientes:

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL VIGENTE:

1. Sujeto Activo (Servidor Público)
2. Objeto Material (Valores, fincas, etc.)
3. Un Sujeto Pasivo (Estado, organismo descentralizado o particular)
4. Una condición objetiva (recibirlos por razón de su cargo o comisión).

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES
DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

1. Sujeto Activo (Servidor Público)
2. Objeto Material (documentación)
3. Objeto Material Subjetivo (información)
4. Una Condición Objetiva (cuidarlos por razón de su empleo cargo o comisión).

DECIMO CUARTA: El delito de peculado en el Código Penal vigente se sanciona de la siguiente manera:

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 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 a catorce años para desempeñar -- otro empleo, cargo o comisión públicos.

Con respecto a la pena en el delito de peculado el sustentante la considera irrisoria ya que las sanciones - establecidas no evitarán la comisión del delito y a los - servidores públicos no se les debería encomendar ningún - otro cargo público y no solo inhabilitarlo temporalmente, ya que la legislación penal y el derecho en general debe ser ejemplar y efectivo para tratar de cumplir sus fines.

B I B L I O G R A F I A

1. CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A. 14a. Edición. México 1980.
2. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. 14a. Edición. México 1982.
3. CAVALLO, Vincenzo. Diritto Penale. Editorial Napoli, Italia 1948.
4. CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Editorial - Nacional, 9a. Edición. México, 1948.
5. JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Hermes, S.A. 1a. Edición. México 1986.
6. JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana. 8a. Edición. Buenos Aires 1978.
7. PALACIOS VARGAS, J. Ramón. La Tentativa. Editorial Cárdenas. 2a. Edición. México, 1979.
8. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 7a. Edición. México 1985.
9. PETROCELLI, Biagio. La Antijuridicidad. Editorial UNAM. México 1963.
10. PORTE PETIT CAMDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. 10a. Edición. México 1985.

11. SOLER, Sebastian. Derecho Penal Argentino. Buenos Aires, 1951.
12. VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 2a. Edición. México 1960.
13. ZAFFARONI EUGENIO, Raúl. Manual de Derecho Penal. Editorial Ediar, S.A. 2a. Edición. Buenos Aires. 1979.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS:

1. DICCIONARIO PORRUA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Editorial Porrúa, S.A. México 1983. 23a. Edición.
2. GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO DEL SELECCIONES DEL READER'S DIGEST. México 1974. Tercera - Edición.
3. PINA VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 6a. Edición México 1977.

LEGISLACION:

1. CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. CODIGO PENAL ANOTADO. Octava Edición. Editorial - Porrúa, S.A. México 1980.
2. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa, S.A. 44a. Edición. México 1988.
3. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial - Porrúa, S.A. México 1987.

4. LEYES PENALES MEXICANAS. INACIPE. Editorial Talleres Gráficos de la Nación. México 1979.

HEMEROGRAFIA:

1. ARGUELLES, Francisco. Revista Mexicana de Ciencias Penales. Año III. Julio 1979-1980.
2. DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Año I, Núm. 46. México 1982.
3. REVISTA IMPACTO. Publicación Semanal 7 de julio - de 1982. Número 1688.
4. REVISTA PROCESO. Semanario de Información Número 526. 1o. de Diciembre de 1986.
5. REVISTA PROCESO. Semanario de Información Número 427. 7 de enero de 1985.