

QUE REFORMA EL ARTÍCULO 212 Y ADICIONA EL 212-BIS AL CÓDIGO PENAL FEDERAL, A CARGO DEL DIPUTADO JORGE ÁLVAREZ MÁYNEZ, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MOVIMIENTO CIUDADANO

El suscrito Jorge Álvarez Máynez, diputado federal, integrante del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano, y en apego a las facultades y atribuciones conferidas por el artículo 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y los artículos 6, numeral 1, fracción I, y artículos 77 y 78, del Reglamento de la Cámara de Diputados del honorable Congreso de la Unión, somete a la consideración de esta asamblea, la iniciativa con proyecto de decreto que adiciona y reforma diversas disposiciones del Código Penal Federal a fin de tipificar la omisión de los titulares de las dependencias gubernamentales en el caso de delitos por hechos de corrupción, bajo la siguiente:

Exposición de Motivos

La corrupción es un mal que permea el ejercicio del poder público en México. Constantemente, funcionarios públicos de distintos niveles utilizan de manera inadecuada los recursos públicos que les son otorgados para el ejercicio de sus atribuciones y realizan negocios ilícitos al amparo de sus cargos. Aunado a ello, en muchos de los casos, los delitos permanecen impunes y los responsables continúan ejerciendo sus funciones, en perjuicio del pueblo mexicano. Otro problema grave es que la cadena de responsabilidad en la comisión de dichos ilícitos, muchas veces alcanza sólo a mandos bajos y medios, pero no a los Titulares de las dependencias. Una muestra de ello fue dada a conocer en días recientes, por medio de la investigación denominada “La Estafa Maestra”.

El 4 de septiembre del presente año, una investigación periodística realizada conjuntamente por el sitio de noticias Animal Político y la asociación civil Mexicanos Contra la Corrupción y la Impunidad, dio a conocer, tras revisar las cuentas públicas de 2013 y 2014, la existencia de contratos ilegales por 7 mil 670 millones de pesos, que el Gobierno Federal entregó a 186 empresas, a través de 11 dependencias y 8 universidades públicas. De dicha cifra, no se sabe cuál fue el destino de 3 mil 433 millones, ya que terminaron en empresas fantasma.¹

De las 186 empresas, 128 no debían recibir recursos públicos, ya que no contaban con la infraestructura ni con la personalidad jurídica para brindar los servicios para los que fueron contratadas, o simplemente porque no existían.²

El desvío de 7 mil 760 millones de pesos fue realizado por once dependencias gubernamentales:¹³

- Petróleos Mexicanos, que desvió 3 mil 576 millones de pesos.
- Secretaría de Desarrollo Social, que desvió 2 mil 224 millones de pesos.
- Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, desvió 491 millones de pesos.
- Secretaría de Educación Pública, que desvió 278 millones de pesos.
- Fondo para la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, que desvió 249 millones de pesos.

- Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, que desvió 19 millones de pesos.
- Instituto Nacional para la Educación de los Adultos, que desvió 97 millones de pesos.
- Registro Agrario Nacional, que desvió 447 millones de pesos.
- Secretaría de Comunicaciones y Transportes, que desvió 52 millones de pesos.
- Secretaría de Economía, que desvió 96 millones de pesos.
- Servicio Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad Agroalimentaria, que desvió 138 millones de pesos.

Lo más grave del asunto es que la gran mayoría de los entonces Titulares de las dependencias que desviaron fondos públicos, actualmente continúan ocupando cargos de dirección en la administración pública federal, ya que no se les determinó responsabilidad alguna por los ilícitos. Por ejemplo, Rosario Robles Berlanga, quien fuera Secretaria de Desarrollo Social al momento del desvío millonario, hoy en día se desempeña como Secretaria de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano. Otro ejemplo es el de Gerardo Ruiz Esparza, quien, luego de la malversación de fondos, continúa al frente de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

La revelación del desvío multimillonario de fondos públicos por parte de las dependencias del gobierno federal, hace necesaria la concepción de reformas legales para evitar que la situación se repita en el futuro. A decir del Auditor Superior de la Federación, Juan Manuel Portal, actualmente es muy sencillo para los Titulares de las dependencias eludir la responsabilidad en los actos de corrupción cometidos por sus subordinados, no obstante que se tenga conocimiento de los mismos. Indica que el *modus operandi* utilizado durante la “Estafa Maestra” para delegar toda responsabilidad a los subordinados, fue el siguiente: “...para estos contratos con las universidades, el secretario le instruye al oficial mayor, éste le dice a un director general, y éste a un director, y a veces llega hasta el subdirector, que es el que firma.”⁴ Para evitarlo, juzga necesario tipificar el delito de omisión en el Código Penal para que la responsabilidad judicial alcance a los titulares de las dependencias.⁵

Es necesario acudir a la doctrina jurídica penal para conocer los tipos de omisión que generan la responsabilidad penal. Existen 2 tipos de omisión: la omisión propia o simple y la comisión impropia o comisión por omisión. El primer tipo de delitos se presentan, según Maurach, “...como pura desobediencia frente a las normas imperativas prejurídico-penales de la vida social. Se agotan en la no ejecución de la actividad ordenada por la norma.”⁶ Es decir, la pena se actualiza por omitir la acción esperada por el sujeto, independientemente del resultado que se produzca mediante su omisión.

Por lo que respecta a la comisión impropia o comisión por omisión, dichos delitos se producen, de acuerdo con Stratenwerth, en “los casos en que el supuesto del hecho típico penal está descrito directamente como la omisión de una acción mandada”.⁷ Los tipos de comisión por omisión deben contener “de manera expresa el deber de evitar el resultado material, deber que el legislador puede establecer mediante una regla general que permita que todos los tipos de acción con resultado material puedan ser realizados por omisión, o bien señalando de manera limitativa los tipos de acción con resultado material que admitirían la realización omisiva como penalmente relevante”.⁸ En general, la doctrina reconoce como elementos de los tipos de comisión por omisión los siguientes:⁹

1. La situación generadora del deber de actuar, por parte de quien puede evitar el resultado.

2. El deber jurídico de evitar el resultado material.
3. La posición de garante.
4. La no realización de la acción ordenada en el tipo penal.
5. El resultado material, con la consecuente lesión del bien jurídico.
6. La capacidad para realizar la acción ordenada en el tipo penal.

Para fines de la presente iniciativa, la posición de garante posee una gran relevancia. La misma es definida por Gimbernat como una “posición que destaca a una persona (o personas) de entre todas las demás, que le hace responsable del bien jurídico penal protegido, y que, en consecuencia y si no evita su lesión, le atribuye ésta igual que si la hubiera causado mediante una acción.”¹⁰ En ese sentido, es necesario comprender que los Titulares de las dependencias gubernamentales poseen una posición de garantes respecto del bien jurídico tutelado que, para el caso de los delitos de corrupción, serían los intereses públicos fundamentales y su buen despacho.

Ya el artículo 60. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos señala como causales de procedencia del juicio político a todos los actos u omisiones de los servidores públicos que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. Sin embargo, dicha responsabilidad política debe estar aparejada de la responsabilidad penal de los Titulares de las dependencias, para combatir la corrupción y la impunidad de manera más eficaz.

La presente iniciativa propone adicionar un artículo 212-Bis al Código Penal Federal, para incorporar la responsabilidad penal por omisión de los Titulares de las dependencias gubernamentales, para el caso de que un servidor público que trabaje en las mismas, cometa alguna de las conductas ilícitas previstas en el Título Décimo del ordenamiento, denominado “Delitos por hechos de corrupción”. Ello se derivaría de la posición de garantes que se les reconoce a los Titulares respecto de los intereses públicos fundamentales y su buen despacho. Se trata de ampliar la cadena de responsabilidad penal, de manera que se alcance a los cargos más altos jerárquicamente, en vista a que ellos son los responsables en última instancia de vigilar el correcto ejercicio de los recursos económicos que corresponden a cada dependencia.

Por todo lo anteriormente expuesto, se somete a su consideración, la presente iniciativa con proyecto de

Decreto que adiciona y reforma diversas disposiciones del Código Penal Federal, a fin de tipificar la omisión de los Titulares de las dependencias gubernamentales en el caso de delitos por hechos de corrupción.

Artículo Primero. Se reforma el último párrafo del artículo 212; y, se adiciona un artículo 212-Bis, ambos del Código Penal Federal, para quedar como sigue:

Artículo 212. [...].

[...].

[...].

I. ... II.

[...].

[...].

I. ... IV.

[...].

Cuando los delitos a que se refieren los artículos 214, 217, 221, 222, 223 y 224, del presente Código sean cometidos por servidores públicos electos popularmente o cuyo nombramiento **derive de éstos** , las penas previstas serán aumentadas hasta en un tercio.

Artículo 212-Bis. Los Titulares de las dependencias del Estado o entidades de la administración pública federal centralizada, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, asociaciones y sociedades asimiladas a éstas y fideicomisos públicos, de empresas productivas del Estado, de órganos constitucionales autónomos, del Congreso de la Unión o del Poder Judicial, serán responsables penalmente por omisión cuando servidores públicos pertenecientes a dichas dependencias, cometan alguno de los delitos previstos en el presente Título. Dicha responsabilidad deriva de la posición de garante que, por razón de su cargo, los Titulares de las dependencias poseen respecto de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho.

Para el caso de los Titulares de las dependencias, las penas previstas serán las mismas que para los servidores públicos que hubiesen cometido los delitos.

Transitorios

Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente a su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Notas

1 “*Sí, es un fraude*”: ASF, Animal Político, disponible en: <https://www.animalpolitico.com/estafa-maestra/auditor-si-es-fraude.html>

2 *Ibidem.*

3 *La Estafa Maestra: Graduados en desaparecer dinero público*, Animal Político, disponible en: <http://www.animalpolitico.com/root//estafa-maestra/#contenido>

4 *Ibidem.*

5 *Ibidem.*

6 Maurach, Reinhart, *Tratado de derecho penal*, Barcelona, Ariel, 1962, vol. II, p. 262

7 Stratenwerth, Günter, *Derecho penal. Parte general, I, El hecho punible*, Madrid, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, EDR, 1982, p. 290.

8 Islas de González Mariscal, Olga, *Responsabilidad penal por omisión. Bases doctrinarias* , Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, disponible en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3064/13.pdf>

9 *Ibidem*.

10 Gimbernat Ordeig, Enrique, *La omisión impropia de la dogmática penal alemana, una exposición* , México, INACIPE, 2003.

Palacio Legislativo, a 3 de octubre de 2017.

Diputado Jorge Álvarez Máynez (rúbrica)