

287201



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLÁN

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE
ABUSO DE AUTORIDAD

TESIS POR

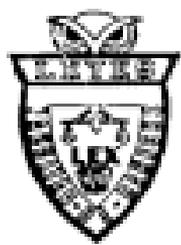
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A ;

PEDRO A. SIERRA

VALDEZ



ACATLÁN, FDO. DE MÉXICO

1990

No. Cto. 7231670-2



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 está 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.

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD.

INTRODUCCION.

CAPITULO I.- CONCEPTO DE ABUSO DE AUTORIDAD.

A.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

- 1.- DERECHO PRECORTESIANO.
- 2.- DERECHO COLONIAL
- 3.- CÓDIGO PENAL 1871.
- 4.- CÓDIGO PENAL 1929.
- 5.- CÓDIGO PENAL 1931.

B.- ARTICULO 215 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE.

- 1.- DEFINICION DE SERVIDOR PÚBLICO.
- 2.- DEFINICION DE AUTORIDAD.
- 3.- DEFINICION DE ABUSO DE AUTORIDAD.
- 4.- REFERENCIA A LOS ARTICULOS 212 Y 213 DEL CÓDIGO PENAL.
- 5.- ANALISIS DE LAS FRACCIONES DEL ARTICULO 215.

CAPITULO II.- ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO.

A.- GENERALES.

- 1.- SUJETO ACTIVO.
- 2.- SUJETO PASIVO.
- 3.- BIEN JURÍDICO.
- 4.- OBJETO MATERIAL.
- 5.- CONDUCTA.
- 6.- RESULTADO.

B.- ESPECIALES.

- 1.- MEDIOS DE CONISION.
- 2.- REFERENCIA TEMPORAL.
- 3.- REFERENCIA ESPACIAL.
- 4.- REFERENCIA DE OCASION.

C.- ELEMENTO SUBJETIVO.

D.- ELEMENTO NORMATIVO.

E.- CALIDAD.

- 1.- DEL SUJETO ACTIVO.
- 2.- DEL SUJETO PASIVO.
- F.- CANTIDAD.
 - 1.- DEL SUJETO ACTIVO.
 - 2.- DEL SUJETO PASIVO.
- G.- CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LOS ELEMENTOS DEL TIPO.

CAPITULO III.- ELEMENTOS DEL DELITO.

- A.- CONDUCTA.
 - 1.- AUSENCIA DE CONDUCTA.
- B.- TIPICIDAD.
 - 1.- ATIPICIDAD.
- C.- ANTIJURIDICIDAD.
 - 1.- CAUSAS DE JUSTIFICACION.
- D.- IMPUTABILIDAD.
 - 1.- INIMPUTABILIDAD.
- E.- CULPABILIDAD.
 - 1.- INCULPABILIDAD.
- F.- PUNIBILIDAD.
 - 1.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

CAPITULO IV.- INTER CRIMINIS.

- A.- FORMAS DE PRESENTARSE EL DELITO.
 - 1.- TENTATIVA.
 - 2.- CONSUMACION.
- B.- CONCURSO.
 - 1.- DE PERSONAS.
 - 2.- DE DELITOS.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INDICE.

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

A lo largo de la historia, el Estado ha sido el regulador de la vida social, en todas partes, en adaptando la forma de gobierno que haya adoptado, para lo cual ha tenido que establecer diversas normas por las cuales el pueblo, en general, debe regirse.

Estas normas de carácter obligatorio y de observancia general han ido cambiando a medida que la civilización crece, y al mismo tiempo se complica y aumenta el número de los servicios que el Estado debe proporcionar; pero a la par que el Estado ha creado esas normas, también ha tenido que recurrir a la creación y establecimiento de diversos organismos, encargados de tomar las medidas necesarias para promover y vigilar la prosperidad y seguridad general, dentro del marco legal establecido para tal efecto.

Ahora bien, como todas sabemos, esas cosas "morales", que conocemos con el nombre de organismos públicos, dependientes del Estado, sin importar si son centralizados o descentralizados, no actúan por sí, sino que lo hacen a través de diversas personas físicas que los integran, y que hoy conocemos con el nombre de Servidores Públicos, quienes tienen dentro de la sociedad una gran responsabilidad, pues en ellos se encuentra depositada la seguridad general, la tutela de los derechos de cada una de las personas que integran la colectividad.

Sin embargo, en el marco teórico e ideal, no se llevado a la práctica con demasiada frecuencia, poniéndose en peligro la estabilidad social y la seguridad general, por la actividad prepotente y arbitraria con que se conducen algunos servidores públicos, que se exceden o rebasan las facultades inherentes a su cargo, rompiendo con ello la armonía que, a cargo del Estado, debe mantenerse en toda sociedad y causando con ello un daño a la cohesión social.

La importancia que reviste la seguridad colectiva, emanada del Estado, motivó a nuestros legisladores a establecer en nuestro Código Penal un apartado especial para contemplar y sancionar a todos aquellos servid

cas públicos que se estralimitan en sus funciones; pero en la práctica como -
 no sébe que éstoa actitudes arbitrarias y prepotentes de parte de los servida-
 res públicos, son los delitos que como se persiguen, más que aún y cuando -
 llegan a perseguirse, y a sancionarse, la penalidad impuesta es tan ténea, que
 más que una sanción parece representar una burla para la sociedad, pues debe -
 considerarse que después de la vida, nuestros derechos más preciados y de ma-
 yor valor son nuestra libertad y seguridad general, de ahí es inquietud para -
 optar como tema de tesis el "ESTUDIO DOCTRINARIO DEL DELITO DE ABUSO DE AUTORII-
 DAD".

En este trabajo, además de realizar el estudio dogmático -
 del delito mencionado, se pretende cruzar una conciencia general de la necesi-
 dad de denunciar y perseguir este tipo de delitos, que no son sino una mínima
 parte de los tantos en que puede incurrir un servidor público, así como de sug-
 cionarse una severamente, imponiéndose una pena de prisión mayor a la estable-
 cida actualmente, debiendo tomarse en cuenta, principalmente, el punto que -
 ocupa el Servidor Público que incurrir en el delito, y que la sanción penali-
 taria sea establecida no solo tomando como base la percepción neto del Servidor
 Público en el momento de cometer el delito, sino aún mayor, y asimismo debien-
 do aumentarse en esas mismas proporciones la suspensión o inhabilitación para
 poder ocupar otro cargo o comisión públicas, sobre todo cuando estas cargas ha
 yan sido ocupadas mediante elección popular, o nombramiento directo del Presi-
 dente de la República.

CAPITULO I.- CONCEPTO DE ABUSO DE AUTORIDAD.

A.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

- 1.- DERECHO PRECORTESIANO.
- 2.- DERECHO COLONIAL.
- 3.- CODIGO PENAL 1871.
- 4.- CODIGO PENAL 1929.
- 5.- CODIGO PENAL 1931.

B.- ARTICULO 215 DEL CODIGO PENAL VIGENTE.

- 1.- DEFINICION DE SERVIDOR PUBLICO.
- 2.- DEFINICION DE AUTORIDAD.
- 3.- DEFINICION DE ABUSO DE AUTORIDAD.
- 4.- REFERENCIA A LOS ARTICULOS 212 Y 213 DEL CODIGO PENAL.
- 5.- ANALISIS DE LAS FRACCIONES DEL ARTICULO 215.

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD.

CAPÍTULO I.- CONCEPTO DE ABUSO DE AUTORIDAD.

A.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Sería vano tratar de contemplar en el presente apartado - en amplio estudio del Derecho Penal Mexicano, más de que ello significaría a- lajarse del propósito del presente trabajo, pero indudablemente es necesario estudiar la parte histórica del tema que nos ocupa, pues de esta forma no sólo podremos comprender, aunque sea en forma general, algunas de las ideas que de- terminaron la evolución y desarrollo de nuestro Derecho Penal, sino también -- porque ello nos dará una visión más concreta y específica de nuestro tema en - cuestión, debiendo por ello hacer referencia a las siguientes etapas:

- El Derecho Precolombiano.
- El Derecho Colonial.
- El Código Penal de 1871.
- El Código Penal de 1929.
- El Código Penal de 1931.

I.- DERECHO PRECOLONIANO.

Por Derecho Precolombiano debemos entender todo lo relativo al aspecto jurídico que rigió en nuestra Patria hasta antes de la llegada - de Cortés.

A este respecto podemos señalar que nos encontramos ante - la dificultad de contar con pocas datos precisos sobre el Derecho Penal en esta época, debido precisamente a dos factores: el primero de ellos es consecuencia directa de que en aquella época no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, es decir, no había una sola nación, sino varias; y el segundo de ellos, que a la llegada de los españoles, estos a virtud de la conquista, destruyeron la mayoría de los pueblos, arrasando no solo con sus costumbres y tradiciones, sino también con casi toda la legislación vigente -- hasta esos días.

Sin embargo, a pesar de la conquista quedaron varios vestigios de esas legislaciones, las que indudablemente nos dan una clara concepción del Derecho Penal que regía en esa entonces, el cual comprendía una gran variedad de delitos, entre los que se incluían aquellas conocidas por los que hoy conocemos como Servidumbres Púnicas, siendo el antecedente más remoto de lo que actualmente es el delito de ABUSO DE AUTORIDAD.

Debido a que no existía unidad política entre los grupos aborígenes, sólo podemos hacer referencia a los tres grupos principales a la llegada de los españoles, siendo estos:

- a).- El Pueblo Azteca.
- b).- El Pueblo Maya.
- c).- El Pueblo Tarasco.

1.1.- EL PUEBLO AZTECA.

Era el reino o imperio de más relieve a la hora de la conquista; esta cultura fue la que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la alta y baja mesoamérica e impuso e influyó en las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaron su independencia a la llegada de los españoles. El Derecho Penal fue rudimentario, símbolo de una civilización que

no había alcanzado la perfección de las leyes; el Derecho Penal es testimonio de severidad moral, de concepción clara de la vida y de sagaz observación. Al respecto Castellanos Tera considera que: " el Derecho Penal entre los aztecas era draconiano " (1).

Des instituciones eran las que se encargaban de proteger a la sociedad azteca manteniéndola unida, contrayendo el origen y fundamento del orden social, siendo estas la religión y la tribu. La religión influyó en los diversos aspectos de la vida del pueblo: el sacerdote no estuvo separado de la autoridad civil, siendo dependiente de ella, al tiempo que la hacía depender de él y con ello ambas jerarquías se complementaban; la sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad: el pertenecer a la comunidad trajo consigo seguridad y subsistencia. En un principio escasearon los robos y delitos de menor importancia, pero a medida que la población crecía, aumentaron los delitos contra la propiedad y se provocaron otros conflictos. Así, por ejemplo, con la multa del doble de lo robado, una parte era para la víctima y otra era para el tesoro del clan. La restitución al ofendido era la base principal para resolver los actos antisociales. Las penas estaban al servicio de la oligarquía dominante, y a ninguna oligarquía conviene controlar la libertad en el trato con los gobernados.

Claudio M. Alba nos dice: " los delitos en la cultura azteca se clasificaron: contra la seguridad del imperio; contra la moral pública; contra el orden de las familias; cometidos por funcionarios públicos; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas; usurpación de funciones y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas; y, contra las personas en su patrimonio " (2).

El Derecho Penal Azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peli-

(1) Castellanos Tera, Ferrerón. Elementos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978. Pág. 45.

(2) Citado por Castellanos Tera, Ferrerón. Ib. Cit. Pág. 45.

grar la estabilidad del gobierno o de la persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaban también en otros tipos de infracciones. Nos dice Carrasco y Trujillo: " la existencia del llamado Código Penal de Tetrahualcayotl para - Texcoco y se estima que según él, el juez tenía amplia facultad de fijar las - penas, entre las que se contaban las de muerte y esclavitud, confiscación, - destierro, suspensión o destrucción de empleo, prisión en cárcel o en el pro- pios domicilios; aunque Texcoco era un reino aparte de los aztecas, su proximidad a Tenochtitlan le identificaba con su organización social " (3). Quien juzgaba y ejecutaba las sentencias era el emperador azteca - Coahuacotlilli o Huertizton - era el Consejo Supremo del Gobierno; el Tlacotec celebraba senten- cias públicas, pronunciaba sin apelar. La ejecución de la muerte era rita en procedimientos: ahorcadura, lapidación, decapitación o descuartizamiento. Con- taban el castigo por el castigo en el sin entenderlo como un medio para lo- gar un fin. Las acciones en el Derecho Penal Azteca ofrecían la siguiente - perspectiva: pena al margen de la privación de la libertad que coincidían con la muerte y penas de privación de la libertad. La pena debía ulgic tortura, satisfacer un instinto primitivo de justicia en las diferentes clases sociales. La ley, cuyo castigo estaba sobre el delito con que se profirió una muerte, - determinaba en ese caso cortar las orejas del condenado, o sobre el mismo órga- no en que la víctima lo percibía. Las leyes penales aztecas estaban escritas, y los soberanos aztecas vigilaban la puntualidad en la ejecución de las penas capitales prescritas contra los perversificadores de la justicia.

De acuerdo al investigador Carlos H. Aiba, la legislación - penal contemplaba la comisión del delito por funcionarios públicos, y estaba entendido así:

" La mala interpretación por parte de los jueces y magis- trados se castigará, en casos leves, con la destitución del empleo, y en casos graves con la muerte.

" La mala interpretación del derecho de jueces y registra- dos que den falsa relación al rey, respecto a los negocios, sufrirá las penas de tranquilidad pública y la destitución del empleo en casos leves y en casos graves la muerte.

(3) Carrasco y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. Méj- co, 1979. Pág. 38.

" Sufriría la misma pena los jueces o magistrados que ejerzan sus funciones fuera del Palacio Real.

" A los funcionarios que se coradan en los cobros de tributos, se les castigará, en casos leves, con el trasquilamiento, y en casos graves con la muerte.

" Sufriría la pena de muerte; primero, los jueces que sentencias injustamente; segunda, los jueces que demuestran parcialidad en los juicios.

" Los ejecutores que se niegan a cumplir una sentencia sufriría la misma pena que se otorgase a ejecutar " (4).

1.3.- EL PUEBLO MAYA.

La civilización maya presenta perfiles muy diferentes de la asteca, mas sencillez, sentido de la vida mas refinada, concepción metafísica del mundo; sin embargo, las leyes penales se caracterizaban por su severidad. Los hatales o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicar como penas principales la muerte y la esclavitud. El robo era castigado con la esclavitud, cuando la cosa se se regresaba a su dueño y estos descubiertos al ser, se les privaba de la vida. En forma directa y oral, sencilla y pronta, el hatale recibía e investigaba las quejas y resolvía acerca de ellas de inmediato, verbalmente también y sin apelación, después de investigar expeditamente los delitos e incumplimientos denunciados y procediendo a pronunciar la sentencia. El Código Penal Maya, aunque puede ser presentado como prueba de moralidad de este pueblo, contiene castigos muy severos y generalmente desproporcionados a la culpa, defectos de que adolecen las legislaciones primitivas de todos los países. Por otra parte, se sabe que cada sociedad tenía su modo de defender mediante la ley penal y los mayas tenían el suyo; defendían al min-

(4) Alca, Carlos M. Causas Comunes Entre el Derecho Asteca y el Derecho Positivo Mexicano. Estudios Especiales del Instituto Indigenista Interamericano. México, 1938. Pág. 28.

no tiempo sus instituciones civiles y su organización religiosa. La pena entre ellos fue una sabia medida - según su criterio - del castigo al delincuente y al transgresor de la ley divina. En la comisión de un delito se otorgaba al mismo tiempo al Estado que a los Dioses. De ahí la severidad de la pena, la severidad del castigo. Nos dice Molina Molina " la justicia entre los mayas era sencilla y se administraba directamente sobre el cacique, quien personalmente oía las demandas y resolvía verbalmente y sin apelación lo que creía justo; también hacía la persecución de los delitos y investigaba estos, sin demora alguna, imponían la pena y la hacían ejecutar por sus Tápiles o Alguaciles que asistían a la audiencia " (15). Como se puede observar, la pena se era esencialmente la de la muerte, si se le compara con la cultura asteca, la cultura maya es una represión mucho menos brutal. Y es el pueblo Maya Quiché, quizá el más evolucionado culturalmente entre todos los que habitaban el Conociente Americano; las más serias investigaciones acreditan que el pueblo maya contaba con una administración de justicia, la que estaba encabezada por el *batob*. Se habla más que tres penas: la de muerte, la esclavitud y el resarcimiento del daño que se causaba. La primera se imponía al traidor a la patria, al homicida, al adúltero y al que corrompía a una virgen. La segunda al ladrón, al dender, al traidor, al saqueador y al prisionero de guerra. En suma, como los mayas poseían una legislación consuetudinaria, es decir, no escrita, sólo se sabe con certeza que las penas máximas que se aplicaban era la represión de la vida y la esclavitud.

1.3.- EL PUEBLO TARASCO.

Respecto al Derecho Penal en el Pueblo Tarasco todavía se ignoran muchas situaciones legales y se tienen pocos datos a este respecto, — aunque sí es cierto y comprobado de la crueldad de las penas que imponían, por ejemplo: el adulterio realizado con alguna mujer del soberano o Calcecali-eta

(15) Citado por Domínguez y Trejiles, *op. cit.*, pág. 39.

castigado con la muerte del soldado, pero esta pena también se extendía a toda la familia de éste y también se les confiscaban los bienes; cuando un familiar del rey llevaba una vida de escandalos, era muerto en unión de su servidor y también se les confiscaban sus bienes; al sujeto que era fornicador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas para después sepelirlos hasta hacerlos morir; al que practicaba la hechicería era arrastrado vivo o se le lapidaba; al sujeto que robaba por primera vez, por lo general era perdonado, pero si reincidía se le hacía despojar de toda su carga para que fuera comido por las aves. Este derecho de juzgar e imponer las penas lo ejercía el Calzoncal, y en ocasiones esa función era delegada en el Perácuti o Seme Sacerdote.

En conclusión, todo lo que se puede afirmar es que en los pueblos precortesianos se contó con un sistema de leyes para la represión de los delitos, que la pena fue cruel y desigual al delito cometido; es seguro que en las clases sacerdotales y militares se aprovechaban de la intimidación para consolidar su predominio. El Derecho Penal Precortesiano se caracterizó por su crueldad e injusticia, tal situación tenía su explicación: el poder absoluto concentrado en el Rey o Emperador, en su grado de privilegiado, se valió de diversas formas de represión con el objeto de mantener su despótica imposición sobre la masa popular.

2.2. DERECHO COLONIAL.

Las legislaciones de los pueblos indígenas en modo inflexible son en las nuevas disposiciones, a pesar de que el emperador Carlos V había anunciado que se respetarían las leyes y costumbres aborígenes, siempre y cuando no se opusieran a la fé o a la moral. Así pues, la nueva legislación colonial fué totalmente repelida.

En la Colonia, con respecto a materia jurídica sólo existía confusión, ya que se aplicaban indistintamente El Fuero Real, Las Siete Partidas, Los Ordenanzas Reales de Castilla, Las de Bilbao, Los Autos Acordados

dos, La Nueva y La Novísima Recopilación, etcétera.

La legislación Colonial muestra siempre la causa, por eso en materia penal existía un sistema cruel e inhumano para todo aquel que no fuese español.

Durante el movimiento de independencia hubo varias pronunciamientos sobre disposiciones tendientes a remediar, en la medida de lo posible, la difícil situación existente, pero al no lograr su intención se declaró que quedarían en vigor las leyes existentes durante la emancipación.

Podemos resumir la época colonial, en cuanto a la legislación penal, como una total fragmentación de disposiciones.

Dentro de las legislaciones coloniales vigentes en la Nueva España, destaca el Código del Rey Alfonso X "El Sabio", mejor conocido con el nombre de "Las Siete Partidas". Esta es una excelente obra de legislación, razón por la cual considero necesario planear en este trabajo la forma en que se contemplaba dentro de ella a estudio.

La Partida séptima o en español antiguo "La Séptima - Partida", es la que comprende al Derecho Penal.

El Título I, Ley XI, Séptima Partida, menciona: "Delincen por las que pueden ser acusados los Oficiales del Rey.

" Los Oficiales del Rey que tienen poder o autoridad para hacer justicia sobre los hombres no pueden ser acusados mientras dure su oficio.

" Si un oficial cometiere delito contra los hombres que -- pueden juzgar por razón de su oficio, lo pueden acusar.

" Si el delito que cometiere el oficial no fuere en razón de su oficio, no lo podrán acusar hasta que éste no deje el oficio que tiene.

" Los oficiales podrán ser acusados si cometieron delito o maloficio; deberán acusarlos sólo hombres buenos y honrados que se quejarán ante el Rey. Entonces después de investigar y saber la verdad habrá de acusar al oficial destituyéndolo temporal o definitivamente del oficio que de-

sección " (6).

3.- CODIGO PENAL 1871.

La gravedad de todo lo relativo a la organización jurídica debido a la guerra de Independencia, hizo que se promovieran disposiciones para poder remediar la oscura y difícil situación, por lo que a través de ello se trató de establecer la organización pública y combatir la diversidad de delitos que se cometían, y debido a las dificultades constantes y falta de organización, en el año de 1838 se dispuso que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación para enfrentar los problemas, por lo que en esta época existió una legislación fragmentaria, debido al caso que prevalece ya que la pena que comúnmente se imponía era la de la muerte en contra de los criminales políticos. Las Constituciones que surgen no cuentan con influencia en lo relativo a la legislación Penal, de ahí que posteriormente se tenga la necesidad de crear una verdadera codificación en esta materia.

El Estado de Veracruz es el primer Estado de la República que contó con una legislación penal, siendo en 1832 en donde se realizó el -- Primer Proyecto de Legislación Penal, el cual estuvo hasta el año de 1835, -- siendo este Código el primero con carácter de Local en la República Mexicana.

Posteriormente en esta Ciudad de México, en el año de -- 1862, se integró una Comisión Redactora para la elaboración del Código Penal, cuyos trabajos no pudieron culminarse debido a la Intervención Francesa y de ahí que durante el Imperio de Maximiliano, éste pusiera en vigor el Código Penal de Francia.

En el año de 1868 se formó una nueva Comisión, integrada --

principalmente por el Licenciado Antonio Martínez de Castro, entre otras, para la elaboración del Código Penal, tomando esta Comisión como modelo el Código Penal Español de 1870, proyecto que fue aprobado el 7 de Diciembre de 1871 por el Poder Legislativo, el cual comenzó a regir PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA EN MATERIA CIVIL Y PARA TODA LA REPUBLICA SOBRE DELITOS CONTRA LA FEDERACION, conociéndosele a este ordenamiento como Código de --
 71 o Código de Martínez de Castro, el cual tuvo vigencia del año de 1872 a --
 1929.

El delito materia de nuestro estudio, ABUSO DE AUTORIDAD, se encuentra contemplado en el Código de 1871 de esta manera:

" CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA EN MATERIA CIVIL Y PARA TODA LA REPUBLICA SOBRE DELITOS CONTRA LA FEDERACION.

" TITULO UNDECIMO.

" DELITOS DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

" CAPITULO II.

" ABUSO DE AUTORIDAD.

" Artículo 999.- Se impondrán seis años de prisión a todo funcionario público, agente del gobierno o su comisionado, sea cual fuere su categoría, que para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, o el cobro de un impuesto, pida auxilio a la fuerza pública, o la suplea con ese objeto.

" Artículo 1000.- Si el delito de que se habla en el artículo próximo anterior, se comete con el objeto de impedir el cumplimiento de una sentencia irrevocable la pena será de cuatro años de prisión.

" Si se tratare de un simple mandamiento o providencia judicial, o de una orden administrativa, la pena será de dos años.

" Artículo 1001.- Si el delincuente consigue su objeto, en los casos de los dos artículos anteriores se aumentarán dos años a las penas que ellos señalan; excepto cuando resulte otro delito de haber hecho uso de la fuerza, pena entonces se observarán las reglas de acumulación y el artículo --
 387.

" Artículo 1002.- Cuando un funcionario público, agente o comisionado del Gobierno o de la Policía, al ejecutar de un mandato de la jus-

ticia, o el que manda una fuerza pública, ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona, sin causa legítima; será castigado con la pena de arresto mayor, si no resultare daño al ofendido.

° Cuando lo resulte, se aumentará un año de prisión a la pena correspondiente al daño, excepto en el caso de que sea la capital, pues entonces se aplicará esta sin agravación alguna.

° Artículo 1003.- El funcionario que, en un acto de sus funciones vejare injustamente a una persona o la insultare; será castigado con una multa de diez a cien pesos y arresto menor, o con una sola de estas dos penas, según la gravedad del delito a juicio del juez.

° Artículo 1004.- El funcionario público que indebidamente retarde o niegue a los particulares, la protección o servicio que tenga obligación de dispensarles, o impida la presentación o el curso de una solicitud; será castigado con multa de diez a cien pesos.

° Artículo 1005.- El funcionario público que viole la segunda parte del artículo 21 de la Constitución Federal, imponiendo una pena especial mayor que la que ella permite, sufrirá dos tercios de la diferencia que haya entre la pena impuesta y la del citado artículo.

° Artículo 1006.- El funcionario que infrinja la segunda parte del artículo 8° de la Constitución Federal, será castigado con prisión o multa de diez a cien pesos.

° Artículo 1007.- Todo juez o cualquiera otro funcionario público que bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue o despaque un negocio pendiente ante él; pagará una multa de cien a quinientos pesos, y podrá condenarse además, en la pena de suspensión de empleo de tres meses a un año, si la gravedad del caso lo exigiere.

° Artículo 1008.- Todo Jefe, Oficial o Comandante de una fuerza pública que, requerido debidamente por una autoridad Civil para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo, será castigado con la pena de arresto mayor o dos años de prisión.

° Artículo 1009.- El funcionario público que, teniendo a su cargo caudales del erario, los dé una aplicación pública distinta de aquella a que estuvieren destinados, o hiciere un pago ilegal; quedará suspendido de 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 dispone.

" Artículo 1010.- El funcionario público que, abusando de su poder, haga que se le entreguen algunas libras, valores o otra cosa que no se le había confiado a él, y se los apropie o dispenga de ellos indebidamente por un interés privado; sea cual fuere su categoría, será castigado con las penas de robo con violencia, destituido de su empleo o cargo, e inhabilitado para obtener otros. " (7).

Por lo anterior considero necesario realinar, aunque sea en forma somera, un estudio comparativo entre ambos ordenamientos, es decir, entre el Código de 1871 y nuestro Código Vigente, para hacer notar las principales semejanzas y diferencias que tienen.

La primera de ellas es que el actual código contempla muchas más figuras delictivas, en tanto que el Código de 1871 sólo hace mención a unas cuantas.

Al igual que el código vigente, el de 1871 hace mención al impedimento de ejecución de una ley, decreto o reglamento por parte de un funcionario público.

Mientras que el actual código sólo habla de Servidores Públicos, se notará que el Código de 1871 hacía la distinción entre funcionario público, jueces, agentes de gobierno, concisionados, etcétera.

El Código de 1871 contempla la pena de arresto mayor y de arresto menor, así como el de la pena capital, mientras que el actual código no hace mención alguna al respecto.

La diferencia de nuestro código vigente, el de 1871 hacía mención a la violación de artículos constitucionales.

(7) Código Penal Para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en Materia Penal y Pq. en Toda la República Sobre Crímenes Contra la Federación, Inventa del Excmo. Sr. Palma. Pq. año, 1871. págs. 120, 121 y 124.

El Código de 1871 en su artículo 1008 hacía mención de la aplicación de la pena correspondiente al robo con violencia, castigo que no se contempla actualmente.

Tomado en consideración el caso reinante después de la guerra de independencia, motivado por no tener una norma concreta para aplicarse, considero que el CÓDIGO DE 1871 fue un ordenamiento adecuado a su época y que apartó grandes luces a la vida jurídica de su tiempo, teniendo una enorme importancia porque ello permitió la evolución jurídica de nuestro país.

4.º CODIGO PENAL 1929.

Siendo Presidente de la República el General Don Porfirio Díaz, se designó una comisión revisora de la legislación penal en el año de 1903, pero no se planeó el proyecto, cuyos trabajos culminaron en el año de 1912, en virtud de que el país se encontraba en Revolución, por lo que tuvo que ser hasta el año de 1919, siendo Presidente de la República el Licenciado Emilio Portes Gil, en que se expidiera un nuevo Código, entrando en vigor en ese mismo año, y al cual se le conoce como Código de '29 o Código de Alarcón, y que sólo estuvo vigente del 15 de Diciembre de 1929 al 16 de Septiembre de 1930.

Vemos que en este Código también se encuentra contemplado nuestro delito en estudio, de la siguiente manera:

" CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES - EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

" TÍTULO NOVENO.

" DE LOS DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

" CAPÍTULO III.

" DEL ABUSO DE AUTORIDAD.

" Artículo 366.- Se impedirá por el abuso de segregación: a

todo funcionario público, agente del gobierno o su comisionado, sea cual fuere su categoría, que para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, o el cobro de un impuesto, pida auxilio a la fuerza pública, o la emplee con ese objeto.

" Artículo 507.- Si el delito de que se habla en el artículo anterior se cometiese con el objeto de impedir el cumplimiento de una sentencia irrevocable, la sanción será de cuatro años de segregación.

" Si se tratare de un simple mandamiento o providencia judicial o de una orden administrativa, la segregación será de dos años.

" Artículo 508.- Si el delincuente cometiere su objeto en el caso de los dos artículos anteriores, se aumentará a dos años o las sanciones que ellos señalan, excepto cuando resultare otro delito por haber hecho uso de la fuerza, pues entonces se observarán las reglas de la acumulación.

" Artículo 509.- Cuando un funcionario público, agente o comisionado del gobierno o de la policía, el ejecutor de un mandato de justicia, o el que manda la fuerza pública ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas, hiciere violencia a una persona sin causa legítima, se le aplicará, si no resultare dolo al ofendido, arresto por más de tres meses.

" Cuando le resulte, se aumentará un año la sanción correspondiente al dolo, exceptuando los casos del artículo 520 en que se entrará a lo dispuesto en él, y aquí en que resulte la muerte. En este último, se aplicará la sanción del homicidio.

" Artículo 510.- El funcionario que, en un acto de sus funciones, se jure injustamente a una persona o la insultare, pagará una multa de cinco a quince días de utilidad e incurrirá en arresto hasta por seis meses, o en una sola de estas sanciones, según la gravedad del delito, a juicio del juez.

" Artículo 511.- El funcionario público que indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga la obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud, pagará una multa de cinco a diez días de utilidad, si no resultare dolo. Si resultare, se aumentará la multa y se reparará el dolo.

" Artículo 512.- Al funcionario público que viola el artículo 21 de la Constitución Federal, imponiendo una sanción administrativa mayor que la que permite, se le aplicará dos tercios de la diferencia que hubiere.

ra entre la sesión impresa y la del citado artículo.

" Artículo 573.- El funcionario que infrinje la segunda parte del artículo 8º de la Constitución Federal, pagará una multa de cinco a quince días de utilidad.

" Artículo 574.- Todo jefe o cualquier otro funcionario público que, bajo cualquier protesto aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue a despachar un negocio pendiente ante él, pagará una multa de quince a cuarenta días de utilidad y podrá, además, ser suspendido en su empleo de tres meses a un año, si la gravedad del caso lo amerita.

" Artículo 575.- A todo jefe, oficial o comandante de una fuerza pública que, requerido legalmente por una autoridad civil para que le preste auxilio, se niegue indebidamente o dércelo, se le aplicará arresto por más de seis meses a dos años de segregación.

" Artículo 576.- El funcionario público que, conculca a su cargo resoldos del erario, les dé una aplicación pública distinta de aquella a que estuvieren destinadas, o hiciere su paga ilegal, quedará suspendido en su empleo de tres meses a un año. Pero si resoldare dolo o entorpecimiento del servicio, se le impondrá, además, una multa del cinco al diez por ciento de la cantidad de que dispuso.

" Artículo 577.- El funcionario público que, abusando de su poder, haga que se le entreguen algunas cosas, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él, y se las apropie o disponga de ellas 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.

" Artículo 578.- El funcionario, empleado público que, con cualquier protesto otorga de su subalterno parte de los sueldos de éste, dólivos a otro servicio, será destituido de su empleo, inhabilitado por tres meses y pagará una multa de quince a cincuenta días de utilidad." (8).

Haciendo una comparación entre el Código de 1871 y el Código de 1929 podemos apreciar que el primero emplea la palabra " prisión ". -

[8] Código Penal Para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Nuevo Código y Para Toda la República en Materia de Nuevo Penal. 1a. Edición. México, 1929. Págs. 136, 138 y 137.

mientras que el segundo utilizaba el término " segregación ". También se aprecia que en el Código de '71 se emplea la palabra " pena ", mientras que el Código de '29 se emplea la palabra " sanción ". Asimismo podemos observar que - el Código de '71, refiriéndose a la sanción pecuniaria, habla en términos de " penas ", mientras que en el Código de '29 se habla de " días de utilidad ".

Por lo que hace a la distinción de este Código del '29 - - con el Código actual, podemos apreciar que en este último ya no se habla de - segregación. En el Código de '29 se hacía mención a la aplicación del arresto, lo cual no contempla el Código Vigente. Asimismo, el Código de '29 menciona - los conceptos de funcionario público, agente del gobierno o comisionado, agente de la policía, jefe, etcétera, términos que en el Código Vigente fueron sustituidos por el de " Servidor Público ". Lo mismo sucede con las sanciones pecuniarias, ya que en el actual Código ya no se utilizan los términos " días de utilidad ", sino " días multa ".

Este Código de última vigencia (13 de Diciembre de 1929 a 16 de Septiembre de 1931), tuvo numerosas deficiencias técnicas y debido a ello no logró dar luz jurídica penal a su tiempo, siendo la falta de una técnica - jurídica la que provocó que su vigencia fuera tan escasa.

5.- CODIGO PENAL 1931.

Fungiendo como Presidente de la República el señor Inge- - niero Pascual Ortiz Rubio, entra en vigor el Código que actualmente nos rige, - esto a partir del 17 de Septiembre de 1931. Este Código fue publicado en el - Diario Oficial de la Federación el día 14 de Septiembre de 1931 con la denomina- - ción CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA DE - - FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

El delito de ABUSO DE AUTORIDAD era contemplado por aquí - orógraficamente en los siguientes términos:

" CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES - EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

" TÍTULO NOVENO.

" DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

" CAPÍTULO II.

" ABUSO DE AUTORIDAD.

" Artículo III.- Al que cometa el delito de abuso de autoridad se le impondrán de seis meses a seis años de prisión, multa de veinticinco a mil pesos y destitución del empleo.

" Artículo III.- Comete el delito de abuso de autoridad todo funcionario público, agente del gobierno o sus comisionados, sea cual fuere su categoría, en los casos siguientes:

" I.- El que para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pide auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto.

" II.- El que ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas, hiere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare injustamente o la insultare.

" III.- El que indebidamente retarda o niega a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impide la presentación o el curso de una solicitud.

" IV.- El que ejecute cualquier otro acto arbitrario y contrario a los derechos garantidos en la Constitución.

" V.- El encargado de administrar justicia que, bajo cualquier pretexto aunque sea el de ocurrencia o silencio de la ley, se niega o despachar un negocio pendiente ante él.

" VI.- El encargado de una fuerza pública que, requerido legalmente por una autoridad civil para que le preste auxilio, se niega indistintamente a dárselo.

" VII.- El que teniendo a su cargo caudales del erario, le dé una aplicación distinta a aquella a que estuvieren destinados a hacerse un pago legal.

" VIII.- El que abusando de su poder, haga que se le entreguen fondos, valores y otras cosas que no se le hayan confiado a él o se le apropie o disponga de ellas indebidamente por un interés privado, sea -

cual fuere su categoría.

" IX.- El que con cualquier pretexto, obtenga de un subal-
terno parte de los sueldos de éste, dándose a otro servicio.

" X.- El alcalde o encargado de cualquier establecimiento
destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, que, sin —
los requisitos legales, recibe como preso o detenido a una persona o la man-
tenga privada de libertad sin los requisitos legales y sin dar parte del he-
cho a la autoridad correspondiente. "

" XI.- El funcionario que teniendo conocimiento de una —
privación ilegal de libertad no la denunciare a la autoridad competente o no
la haga cesar, si éste estuviere en sus atribuciones. " (9).

Haciendo una comparación entre este código y los anterior-
es, podemos apreciar que éste vuelve a emplear el término " prisión ". Tam-
bién puede observarse que dicho código continúa utilizando los términos de —
funcionario público, agente de gobierno, etcétera, a diferencia del término —
" servidor público " a que el mismo código hace referencia en la actualidad.
Asimismo puede apreciarse que este código contempla mucho más figuras delicti-
vas en cuanto al delito que nos ocupa. También podemos observar que con res-
pecto a la sanción pecuniaria emplea el término " penas ", cuando el actual —
código establece " días multa ".

B.- ARTICULO 215 DEL CODIGO PENAL VIGENTE.

Como vimos en páginas anteriores que con excepción al —
Código de 1871, el delito de ABUSO DE AUTORIDAD estaba contemplado en el Tít-
lo Noveno, y en la actualidad dicho ilícito se encuentra previsto en el artí-
culo 215 correspondiente al Título Décimo.

(9) Código Penal Para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y Para Toda la
República en Materia de Fuero Federal. 1a. Edición. México, 1929. Págs. 54 y 55.

Este Título Décimo de nuestro actual Código Penal, ha tenido profundas modificaciones por Decreto de 30 de Diciembre de 1982. En su aspecto formal, fue una consecuencia de la reforma operada en el Capítulo IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por Decreto del 21 de Diciembre de 1982, en donde se destituyó la denominación de su Título - IV que decía " DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS ", por el de " DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS ", y sustancialmente fueron creadas nuevas figuras delictivas, como son las comprendidas en el Capítulo V relativo al Uso indebido de Atribuciones y Facultades; Capítulo VI relativo a la Concesión; Capítulo VII referente a la Intimidación; Capítulo VIII respecto al Ejercicio Ilicito de Funciones; Capítulo IX en relación al Tráfico de Influencia; y el Capítulo XIII correspondiente al Enriquecimiento Ilicito.

El maestro Mariano Jiménez Huerta dice: " las reformas - del capítulo IV y el sentido y alcance de la nueva Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del 30 de Diciembre de 1982, tuvieron por objeto - establecer un sistema nivelador en orden a las responsabilidades de los servidores públicos, cualquiera que fuera su rango y jerarquía, salvo el estatuto político establecido para sancionar penalmente a las personas mencionadas en el artículo 111 de la Constitución. Espera, una vez obtenida la declaración - de procedencia, previas al procedimiento y trámites establecidos en la Constitución y en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, - se deba proceder penalmente contra las mismas, en igual forma y manera que - la estatada para los demás servidores públicos " (10).

Es importante el cambio de nombre de los sujetos de esta clase de delitos en las reformas de 1982, y con seguridad lo que motivó este cambio de nombre fue la diversidad de denominaciones con que se les designaba a estos sujetos en el contenido de los artículos 212, 214, 236, 237 y 238 del Código Penal, antes de las presentes reformas.

(10) Jiménez Huerta, Mariano. *Código Penal Mexicano*. Tomo V. Editorial Porrúa, S. A. México, 1982. Pág. 8.

El maestro Mariano Jiménez Huerta nos dice: " no es posible desconocer que la expresión SERVIDORES PUBLICOS responde a una concepción altamente autoritaria. Pero en la hora actual en que las leyes y las corrientes sociales tienden a elevar el rango libertario y la dignidad social de las personas, la expresión SERVIDORES PUBLICOS, encerrando una idea de subordinación y obediencia que monarcaba la calidad y dignidad de las personas, es más propia de un Estado Totalitario que de un Estado de Derecho. El nombre de FUNCIONARIOS PUBLICOS que prevalecía en la legislación derogada, tenía socialmente un rango liberal e implicaba una condición social inherente a una categoría de personas. Incluso, en las manifestaciones más simples del lenguaje moderno se reemplazan las palabras SERVIDOR y SERVIDENTE y se sustituyen por las más humanas de TRABAJADOR DOMESTICO O EMPLEADO DEL HOGAR " (11).

Otra reforma importante y a la que es necesario referirnos, es la que recientemente salió publicada en el Diario Oficial de la Federación del 3 de Enero de 1969, y que entrara en vigor a partir del 1º de Febrero del mismo año, para mediarle hasta fue modificada, entre otros artículos, el último párrafo del artículo 113 del Código Penal Para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y Para Toda la República en Materia de Fuero Federal, en el que se estableció la penalidad aplicable a las Servidores Públicos que incurrieron en la comisión del delito de Abuso de Autoridad previsto en las doce fracciones de dicha numeral.

Hasta antes de entrar en vigor esta reforma, la penalidad establecida para dicho ilícito, era de uno a ocho años de prisión, multa desde treinta hasta trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la comisión del delito y destitución o inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicas, penalidad que debía aplicarse indistintamente a cualquiera de los tipos previstos en las doce fracciones señaladas; sin embargo, dicha reforma vino a modificar este aspecto, aumentando, relativamente, las penas establecidas para algunas de las fracciones, en los términos que aparecen en el cuadro siguiente:

(11) Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. Pág. 6.

DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

ART. 253	LEYES DE LA REPUBLICA			o Parte de la Leyes		
	PRISION	MULTA	ACCESORIA	PRISION	MULTA	ACCESORIA.
I	1 a 8 años	30 hasta 300 días	1 a 8 años destit. o inhabilitad.	1 a 8 años	30 hasta 300 días	1 a 8 años destit. o inhabilit.
II	"	"	"	"	"	"
III	"	"	"	"	"	"
IV	"	"	"	"	"	"
V	"	"	"	"	"	"
VI	"	"	"	2 a 7 años	70 hasta 400 días	2 a 8 años destit. o inhabilit.
VII	"	"	"	"	"	"
VIII	"	"	"	"	"	"
IX	"	"	"	1 a 8 años	30 hasta 300 días	1 a 8 años destit. o inhabilit.
XI	"	"	"	"	"	"
XII	"	"	"	"	"	"

Como podrá observarse, en las fracciones I a V y I a XII, sólo se aumentó el mismo rebolado para la multa: en el caso de las fracciones VI a IX, la pena de prisión aumentó un año tanto en el mínimo como en el máximo de la pena anterior; el mínimo y máximo de la multa también fue aumentado y la destrucción e inhabilitación se aumentaron en la misma proporción que la pena de prisión.

Respecto, al analizar las doce fracciones del artículo 215, también hablaremos sobre esta reforma.

En la actualidad, el Código Penal contempla el delito de ABUSO DE AUTORIDAD en la siguiente forma:

" CÓDIGO PENAL. PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

" TÍTULO DECIMO.

" DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS.

" CAPÍTULO III.

" ABUSO DE AUTORIDAD.

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

" I.- Cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto, reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pida auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto.

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

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

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

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

" VI.- Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos, sin las requisitas legales, recibe como preso, detenido, arrestado e interno a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente, siempre que está detenida, si la castigare, o no cumple la orden de libertad girada -- por la autoridad competente.

" VII.- Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegala de la libertad se la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esta ocurriere en sus atribuciones.

" VIII.- Cuando haga que no se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se las apreste o disponga de ellas indebidamente.

" IX.- Cuando, con cualquier protesto, obstruya de un subaj, como parte de los edificios de éste, edificios u otra estructura.

" X.- Cuando en el ejercicio de sus funciones o en motivo de ellas, otorgue empleo, cargo o comisión pública, o contratos de prestación de servicios profesionales o mercantiles o de cualquier otro naturaleza, que no sean remunerados, a sabiendas de que no se prestará el servicio para el que se las nombró, o no se cumplirá el contrato otorgado.

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

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

" Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones I a V y I a XII, se le impondrá de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días de multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión pública. Igual sanción se impondrá a las personas que acepten los -- nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones -- X a XII.

" Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones VI a IX, se le impondrá de dos a nueve años de prisión, de secuestró hasta cuatrocientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión pública. " (12).

1.2. DEFINICIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO.

La primera definición nos la proporciona el artículo 312 - de nuestro actual Código Penal, que establece:

" Artículo 312.- Para los efectos de este título y el subsiguiente es servidor público toda persona que desempeña un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal controlada de o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades anónimas o éstas, fiduciarias públicas, en el Congreso de la Unión, o en los Poderes Judicial - Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas Locales y a los Registrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de -- los delitos previstos en este título en materia federal. " (13).

Como podemos observar, esta definición contempla en una -- forma más específica quienes son servidores públicos, a partir de la reforma -- de 1983, a diferencia de las legislaciones anteriores que hacían mención de -- los términos funcionario o empleado público, agentes del gobierno o sus comi-- sionados, etcétera, sin definirlos concretamente como el actual código.

(12) Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Eclesiástico y para toda la República en -- Materia de Fuero Federal. Editorial Porrúa, S. R. de C.V. Edición: México, 1988. Págs. 71, 72 y 73.

(13) Código Penal... de C.V. Edición: México, D.F. Págs. 68 y 70.

El maestro Miguel Acosta Romero nos dice: "funcionario p^ublico es aquél que representa al Estado a través del Órgano de competencia del que es titular, lo representa tanto frente a los Órganos del Estado o Entidades Públicas, como frente a los particulares y en relaciones internas con los servidores del Estado " (14). Por otra parte, Rafael de Pina nos define que -- funcionario público es: " toda persona que por disposiciones de la ley, por -- elección popular o por nombramiento de la autoridad competente participa en el ejercicio de una función pública " (15). Al respecto, el maestro Gabino Fraga se adhiera a la definición de Basile, toda vez que se da un concepto concreto de lo que es funcionario o servidor público, en virtud de que: " el artículo 108 Constitucional determina los caracteres de funcionario y empleado p^ublico " (16), considerando que dicho criterio es el que corresponde realmente a -- la idea consignada en la disposición constitucional.

Del poco, una vez presentados algunos de los criterios -- existentes respecto al concepto de servidor público, procederemos a exponer, -- lo que en mi concepto, será el criterio personal de cómo vamos a entender el -- concepto de servidor público, debiendo entenderlo como todo aquél que se halle en el desempeño de una función pública y por razón de esta se encuentre revestido de autoridad.

2.- DEFINICION DE AUTORIDAD.

Por ser la autoridad quien representa o ejerce, el punto -- de partida del delito de ABUSO DE AUTORIDAD, considero pertinente exponer algu

[14] Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Textos Universitarios de la U.N.A.M. México, 1976. Págs. 202 y 203.

[15] De Pina Vera, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. S. A. México, 1968. Pág. 278.

[16] Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Revisado y Actualizado por Manuel Fraga. 2da. Edición. Editorial Porrúa. S. A. México, 1968. Págs. 129 y 130.

cas de las definiciones mas concretas al respecto, pero también es necesario hacer referencia a lo que es una AUTORIDAD en relación al sentido de la palabra SERVIDOR PÚBLICO, pues aunque al analizar el concepto de este último en el apartado anterior señalamos que éste debe tener cierta autoridad, es claro que el mismo no es a estar representado o investido necesariamente de autoridad. - en virtud de que de la lectura del artículo 132 citado anteriormente, podemos apreciar que un Servidor Público lo es cuando el simple ascender de cualquier - oficina pública, hasta el Presidente de la República.

Así, tenemos que autoridad es de mas liana definición es - aquella persona revestida de poder o mando.

Para Rafael de Pina es: " la potestad legalmente conferida y recibida para ejercer una función pública, para ésto al efecto racionales - sea cuya obediencia es incondicional, bajo la amenaza de una sanción y la posibilidad legal de su ejecución. " (17).

De lo anterior se desprende que las palabras " Servidor Público " se revelan necesariamente que el mismo se encuentra revestido de autoridad, pues, como ya lo señalamos, es de entenderse que el ejercicio de una autoridad que detenta un servidor público ha de ser la que le confiere el propio derecho en cuya situación hay servidores públicos a quienes les es otorgada - una investidura y hay servidores públicos los cuales se están investidos de - esa autoridad, y esto será precisamente conforme las funciones que desempeña - cada uno de ellos.

1.- DEFINICION DE ABUSO DE AUTORIDAD.

Respecto a esta definición, Rafael de Pina nos dice: " es

(17) De Pina Vera, Rafael. Op. Cit. Pág. 18.

el acto o actos que exceden de la competencia de un servidor público, realizados intencionalmente en perjuicio de una persona " (18).

De esta definición entendemos que, el núcleo de la acción será comprendido en el hecho del exceso, pues desde el momento en que se vé — más allá de la facultad, se hace un uso indebido de la autoridad conferida.

Otro elemento constitutivo de esta definición es la intención encaminada a causar un perjuicio a persona o personas determinadas.

Para decir que existe abuso de autoridad es necesario que el servidor público se encuentre investido de autoridad, esto es, que ejerza imperio, tome determinaciones o imponga obediencia.

Los servidores públicos deben de obrar dentro de la ley, — por tanto son penalmente responsables cuando incurran en arbitrariedades o excedan en perjuicio de una persona o de la colectividad.

Lo arbitrario no depende de la ley, sino únicamente del capricho del servidor público: exceso, arbitrariedad, injusticia, perjuicio, extorsión, son conceptos que indican la actuación del servidor público en el abuso de autoridad.

La ley establece claramente las funciones por desempeñar — del servidor público; el abuso consiste en excederlas, por eso se habla de arbitrariedad que implica injusticia si existe lesión a un derecho.

Injusto es lo contrario a derecho, en consecuencia el acto de abuso de autoridad debe tener esa nota; sólo puede valorarse considerando — se estima, se confronta la actuación tachada de injusta, con la tutela que el derecho le otorga la ley, de este proceso debe aparecer la injusticia contra — la colectividad social.

(18) De Pérez Vasa, Palerm. Op. Cit. Pág. 20.

En el delito de abuso de autoridad los actos deben estar orientados con voluntad de lesionar un derecho, ser anti-jurídicos en su esencia.

Quien omite, rehusa o retrasa la ejecución de una disposición legal al cual está obligado, realiza actos negativos y conlleva el poder suficiente para hacer tales los mandatos de ley, porque impiden la exteriorización de un hecho jurídico obligatorio a producirse si el servidor público hubiera observado los deberes que le impone el ejercicio de sus funciones.

4.- REFERENCIA A LOS ARTICULOS 212 Y 213 DEL CÓDIGO PENAL.

De acuerdo con Las modificaciones a nuestro Código Penal - vigente, por Decreto de 30 de Diciembre de 1982, supresión de la reforma hecha al Título Cuarto de nuestra Carta Magna, por Decreto de 27 de Diciembre de 1982, en donde se sustituyó la denominación que hacía de " DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS ", por la de " DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS ", el actual Título Décimo del Código Penal, ahora con temple otras nuevas figuras delictivas, todas ellas con referencia a los Servidores Públicos.

Trece Capítulos contiene el Título Décimo del Código Penal después de dicha reforma, y podemos suponer que el objeto del cambio de denominación de Funcionario Público a Servidor Público, fue hecho para crear un orden en cuanto a las responsabilidades de los servidores, cualquiera que fuere su rango y jerarquía, excepción hecha a los mencionados en el artículo III de la Constitución, las cuales han de sujetarse al juicio político primeramente y después de su procedencia de acuerdo a la Constitución y a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se podrá estar penalmente, de igual forma que con cualquier otro servidor público o ciudadano.

Haciendo hincapié en el cambio de denominación, podemos afirmar que éste fue hecho para unificar la forma de referirse a ellos, pues en la anterior legislación se les llamaba de muy distintas maneras, por ejemplo:

- Funcionarios o Empleados Públicos.
- Funcionario Público, Agente de Gobierno o sus Comisionados.
- Funcionario, Empleado o Encargado de un Servicio Público.
- Persona Encargada de un Servicio Público Centralizado o Descentralizado o Funcionario de una Empresa en la que toma accionista o sociedad mayoritaria participe el Estado.

Por tal situación, encuentro muy acertada la actual denominación, pues así se unifica la diversidad de conceptos anteriormente utilizados.

Analizando el Capítulo I de este Título Décimo, podemos apreciar que dicho capítulo carece de denominación, con todo embargo, revisando los artículos 212 y 213 del Código Penal, que componen este capítulo, vemos que ambos artículos cuentan en su contenido con un elemento en forma general o cuando de los delitos que componen los subsecuentes capítulos del referido Título Decimo, de tal forma que podrían considerarse que el Capítulo I debería de haber sido denominado "DISPOSICIONES GENERALES".

El artículo 212 del Código Penal refiere: "Para los efectos de este título y el subsecuente es servidor público toda persona que desee peñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en el Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades de asistencia a éstas, fiduciarias públicas, en el Congreso de la Unión o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen o cursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los diputados a las legislaturas locales y a los magistrados de los tribunales de justicia locales.

por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal.

" Se impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trata a cualquier persona que participe en la perpetración de algunos de los delitos previstos en este título o en el subsecuente. " (19).

De la lectura de este artículo podemos percibir que personas que no son servidores públicos también pueden ser responsables de las infracciones que prevé el Título Décimo, circunstancia que también es contemplada por nuestro delito en estudio, concretamente en los casos previstos en las fracciones I, II y III del artículo 215, de acuerdo a lo dispuesto en el penúltimo párrafo de dicho artículo, que dispone en su segunda parte: " Igual sanción se impondrá a las personas que acepten los subtrámites, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones I a III. " (20).

Por su parte el artículo 213 del Código Penal refiere: " En la individualización de las sanciones previstas en este título, el juez tomará en cuenta, en su caso, si el servidor público es trabajador de base o funcionario o empleado de confianza, su antigüedad en el empleo, sus antecedentes de servicio, sus percepciones, su grado de instrucción, la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por la conducta ilícita y las circunstancias especiales de los hechos constitutivos del delito. Sin perjuicio de lo anterior, la categoría de funcionario o empleado de confianza será una circunstancia que podrá dar lugar a una agravación de la pena. " (21).

Respecto del contenido de este artículo podemos apreciar que existen reglas especiales para la individualización de las penas, lo que se asemeja a las disposiciones contenidas en el artículo 52 del mismo ordenamiento. Asimismo, se puede apreciar que en este artículo se vuelve a emplear el término funcionario, pero es evidente que sólo se utiliza, así lo parece a simple vista, para designar, dentro de los mismos Servidores Públicos, a aquellos que ocupan en el Órgano Estatal puestos de determinada jerarquía, como —

[19] Código Penal... 4da. Edición. Df. C.A. Pág. 88 y 91.

[20] Código Penal... 4da. Edición. Df. C.A. Pág. 71.

[21] Código Penal... 4da. Edición. Df. C.A. Pág. 78.

por ejemplo: Jefe de Departamento, Subdirector de Área, Director General, Subsecretario, Secretario de Estado, etcétera.

De lo anterior observamos que los artículos 212 y 213, con ténese disposiciones comunes para todos los artículos comprendidos en el Título Mecmo, precisando quienes son considerados Servidores Públicos y estableciendo reglas especiales para la individualización de las penas.

5.- ANÁLISIS DE LAS FRACCIONES DEL ARTÍCULO 213.

Debido a que el delito de ABUSO DE AUTORIDAD está contemplado en diversas fracciones que componen e integran el artículo 213 del Código Penal, considero necesario hacer un análisis de cada una de esas fracciones, para con ello hacer más explícita la acción que se ha presentado sobre nuestro delito a estudiar.

En la siguiente descripción podemos observar claramente el contenido pleno de las reformas que presenta este delito después de 1982, en cuanto a los tipos previstos, pues no debe olvidarse que las recientes reformas de enero de 1989, sólo afectaron a las sanciones impositas. De acuerdo a la actual descripción del artículo 213, tenemos que cometen el delito de ABUSO DE AUTORIDAD los Servidores Públicos que incurran en alguna de las infracciones siguientes:

" FRACCION I.- Cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial pida auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto. " (22).

(22) Código Penal... 4da. Edición. Cm. 114. Pág. 73.

De la anterior descripción Mariano Jiménez Suerta nos dice " el anterior precepto es suficientemente amplio, pues abarca cualquier agente inactivo del servidor público que trate, presenciado de su cargo, suscribirse a la ejecución de las disposiciones administrativas, fiscales o judiciales cuya ejecución está obligada a costar en virtud de una individualizada situación creada en su contra legítimamente " (23).

La acción típica contempla alternativamente varias hipótesis con base en la situación personal del agente, de las cuales considero más importantes las siguientes:

— Que pide auxilio a la fuerza pública.

— Que la omite con el objeto de no cumplir con la obligación.

Por fuerza pública debe entenderse, según la ontología del tipo, las personas encargadas de mantener el orden como agentes de la autoridad.

Para Raúl Carrascó " por fuerza pública debe entenderse " la fuerza policíaca " (24).

No es necesario para la consumación del delito que el sujeto activo hubiere logrado impedir la ejecución de la disposición o resolución de que se trate por la intervención de la fuerza pública, basta, según los casos, pedir su auxilio o emplearla con dicho objeto. Esta conclusión resulta clara de la redacción de la figura típica, sin que se exija la consecución del resultado propuesto contenido en la frase " para impedir la ejecución ". Pero en uno y otro caso, preciso es que el comportamiento de pedir o emplear tenga una realidad fáctica.

(23) Jiménez Suerta, Suerta, Ob. Cit. Pág. 14.

(24) Carrascó y Trujillo, Raúl y Raúl Carrascó y Plaza, Código Penal Argentino, Editorial Perrotti, S. A. México, 1953, Pág. 489.

" FRACCION II.- Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o - la insultare, " (23).

La acción ejecutiva consiste, en primer término, en ejercer violencia; no se hace mención en la descripción típica a la naturaleza o clase de violencia, pero al reconstruirnos el precepto no cabe duda alguna de que el término violencia abarca tanto la violencia física como la moral.

Una referencia de índole tempo-oficial consiste en describir así: la violencia ha de desplegarse por el sujeto activo " ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas "; cuando se realiza en situación diversa sin preverencias al agente de las funciones del cargo que ejerciere o desempeñase, la acción jurídica es inconstitutable en la figura delictiva en virtud precisamente de este elemento tempo-oficial. La frase ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas, nunca significa como un abase o en ocasión de las mismas.

Excepcionalmente la descripción típica un elemento normativo expone con la frase " sin causa legítima ". La ley impone determinados deberes a los seres humanos en atención a los cargos públicos que ocupan. En cumplimiento de estos deberes pueden lesionarse bienes jurídicos de personas ajenas; la ley separativamente al imponer el cumplimiento de estos deberes no puede valer como antijurídicas las conductas realizadas para su cumplimiento.

Espero en algunas figuras como la del calce, se inserta una referencia espacial a la antijuridicidad, como la contenida en la frase -- " sin causa legítima "; se entiende legítima la causa, cuando tiene su origen en la ley.

Basil Carrasco al respecto nos dice: " en el acto de ejercer las funciones propias del servidor y con causa real en dichas funciones, - lo que la ley requiere es la motivación originada en el ejercicio de la función de servidor público, que el servidor utiliza en agravio de los particula-

esta fracción consiste en que el sujeto activo impida la presentación o el curso de una solicitud. Hallamos la base de este precepto en el artículo anterior - constitucional, que establece el derecho público subjetivo individual del ciudadano, de presentar a los servidores públicos las solicitudes y demandas que estime convenientes y que sean de la competencia de ellos. En la esencia de esta alternativa, la conducta típica se encuentra como una lesión para un derecho subjetivo del ciudadano, inherente a su libertad política. " (28).

Esta fracción requiere de una acción tendiente a obstaculizar por el hecho material de que la solicitud sea entregada, la cual puede lograrse mediante una variedad de formas las cuales se explican, como por ejemplo - arrebatársela de las manos del portador y destruirla; hacer perder un expediente; etcétera. Existe el elemento típico normativo de esta descripción expresado en el término " indebido ", el cual asegura los casos; o el retraso - en el curso de una solicitud, debido a las complejidades de la organización administrativa o a sus formas de funcionamiento, de aquellos otros en que son originados por conductas realizadas en contra del derecho.

" FRACCIÓN IV.- Cuando estando encargado de administrar -- justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de oscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, -- dentro de los términos establecidos por la ley. " (29).

Esta descripción, de acuerdo con Raúl Carrasco, debería encontrarse prevista en el Título Séctimo Primero del Código Penal, correspondiendo a los Delitos Cometidos Contra la Administración de Justicia, y no en este, ya que en esta fracción se restringe la posibilidad de ser sujeto activo, pues " sólo podría serlo los servidores públicos encargados de administrar justicia, investido de la facultad de juzgar, o sea, jueces, registradores, etc. " (30).

Bajo la redacción del tipo en código, la conducta se inter-

[28] Andrés Bello, *Parlamento*, to. III, Pág. 78.

[29] Código Penal... 4da. Edición, to. I, Pág. 27.

[30] Carrasco y Szejtő, Raúl y Raúl Carrasco y Szejtő, *to. III*, Pág. 488.

gra por una expresa negativa para despachar el negocio pendiente, cualquiera - que fuere el pretexto aducido.

La negativa puede hacerse en forma expeditiva o en virtud de un requerimiento de parte. También la simple negativa no acompañada de algún pretexto entra en la descripción típica, pues la frase "bajo cualquier pretexto" no tiene otro sentido que el de manifestar la imperiosa de la exigencia de adición para no despachar el negocio.

También se incurre en la descripción típica en elemento - normativo del injusto, pues se advierte que la negativa ha de ser "injustificadamente", esto es, la conducta típica se se integrará cuando el servidor público no tuviere la obligación de despachar el negocio por no haber transcurrido el término establecido en la ley.

El simple retardo, atraso o rezago en despachar un negocio no acompañado de una negativa es inabarcable en la figura típica.

Jiñenes Huerta nos dice: "Lamentablemente en la reforma - de 1932, no obstante su rigor, no ha dejado pasar una buena ocasión para poner coto a esta rotatoria corruptela de la administración de justicia" (31).

"FRACCIÓN V.- Cuando el encargado de una fuerza pública, requerida legalmente por una autoridad competente para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo." (32).

Tipifican aquí un delito de negación de auxilio realizado por el encargado de una fuerza pública.

Antes de la reforma de 1932 la correspondiente figura contenida en la fracción VI del artículo 313 decía "una autoridad civil", la sustitución de esta frase por la de "autoridad competente", no ha sido un acter-

(31) Jiñenes Huerta, Mariano. Op. Cit. Pág. 20.

(32) Código Penal... 4da. Edición. Op. Cit. Pág. 33.

to. En el lenguaje normal de la vida el concepto contrapesado al de autoridad civil es el de autoridad militar. Espere si la autoridad requiriente fuera una autoridad militar, se integraría un delito de esta especie. Por otra parte, rg durante es la sustitución indicada.

La redacción de la figura típica antes y después de la reforma de 1987, exige y exige que el requerimiento fuere hecho " legalmente ", y esta, sólo lo es, si proviene de autoridad competente.

" FRACCIÓN VI.- Cuando estando encargado de cualquier esta-
blecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad,
de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de men-
ores y de reclusiones preventivas o administrativas, sin los requisitos legales,
recibe como preso, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga -
privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondien-
te, aunque que está detenida, si lo autoriza, o no cumplo la orden de liber-
dad girada por la autoridad competente. " (33).

El contenido de esta fracción es muy amplio, pues abarca -
no sólo los establecimientos de la ejecución de sanciones privativas de liber-
tad, sino también las instituciones de readaptación social, de custodia y de -
rehabilitación de menores y las reclusiones preventivas y administrativas.

La descripción típica contiene cuatro alternativas:

1ª Recibir en el establecimiento como preso, detenida, - -
arrestada o interna a una persona, sin los requisitos legales.

2ª Mantenerla privada de su libertad sin dar parte del he-
cho a la autoridad competente.

3ª Negar que la persona está detenida, si lo autorizan.

4ª No cumplir la orden de libertad girada por la autoridad
competente.

[33] Código Penal..., 4ta. Edición. De. C. D., Pág. 72.

La primera nos dice, en el sentido de la figura típica, es cibir es aceptar, dar entrada, admitir o recibir a una persona en los establecimientos mencionados, este recibimiento sólo es típico cuando se efectúa sin los requisitos legales, o sea, arbitraria o antijerárquicamente.

La segunda se presenta por haber recibido en el establecimiento a la persona detenida o presa, la mantenga posteriormente privada de su libertad sin dar parte a la autoridad respectiva. Se da con una conducta de omisión por omisión, pues el sujeto activo priva de su libertad a la persona decaída al abstenerse de comunicar el hecho a la autoridad correspondiente.

La tercera aparece con frecuencia cuando las personas encargadas de estos establecimientos, niegan la detención a los familiares o autoridades que investigan el paradero de las personas desaparecidas.

La cuarta dice que no se cumple con la orden de libertad - girada por la autoridad competente. Esta autoridad puede ser judicial o administrativa. La conducta consiste en una inercia, pues no cumplir significa no efectuar puntualmente aquello a que el deber jurídico obliga, a poner en inmediata libertad al detenido; la demora, la tardanza, dilación o retardo adquiren conceptual realidad penalística cuando transcurrido un plazo razonable para llenar los trámites burocráticos de rigor no se pone en libertad a la persona.

Jiménez Huerta nos dice: " se puede dejar de subrayarse -- que las conductas típicas descritas en esta fracción representan dos casos de incriminación:

" La de un abuso de autoridad; y

" La de un ataque a la libertad política de cualquier ser

humano " (34).

FRACCIÓN VII..- Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de libertad se la denunciare inmediatamente a la autoridad compe-

[34] Jiménez Huerta, *Paralelo. Op. Cit.* Pág. 22.

cente o se la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus - - atribuciones. " (35).

Aunque cualquier servidor público que tenga conocimiento - de una privación ilegal de libertad puede ser sujeto activo de esta especie de ilícito, la realidad es que de la mayoría de los casos son los servidores encargados de los establecimientos destinados a la ejecución de las sanciones - privativas de libertad, etcétera, quienes con mayor frecuencia pueden ser los activos de dicho ilícito.

La conducta típica supone en el sujeto activo, como elemento subjetivo, el conocimiento de la privación de la libertad.

Puede realizarse el comportamiento típico de dos formas:

1ª Es no se denuncia la ilegal detención a la autoridad - competente.

2ª Si no se hace cesar dicha detención ilegal, si esto estuviere en sus atribuciones.

El incumplimiento de uno u otro deber jurídico, integra el comportamiento fáctico descrito en esta fracción.

" FRACCIÓN VIII.- Cuando haga que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellas indebidamente. " (36).

La anterior fracción presenta dos hipótesis:

1ª Que el sujeto activo haga que se le entreguen fondos, - valores o cosas que no se le hayan confiado a él.

(35) Código Penal... de. Edición. G. Cit. Pág. 72.

(36) Código Penal... de. Edición. G. Cit. Pág. 72.

2º Que se les apropie o disponga de ellas indebidamente.

La frase " haga que se le entreguen " pone de manifiesto - una dirección rectilínea desde el inicio. El abuso de autoridad puede manifestarse en el mandado, la orden, la intimidación o incluso en el temor reverencial que mismo quien hace la entrega.

Es necesario hacer la distinción entre el delito descrito en esta fracción y el peculado. En el primero el objeto corporal del delito no está en poder del sujeto activo cuando inicia la conducta; en el segundo, lo tiene recibido en administración, depósito o por otra causa desde antes de iniciarse la distracción.

" FRACCIÓN IX.- Cuando por cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte de los sueldos de éste, débitos u otros servicios. " (37).

La figura típica delictiva estriba en la explotación laboral que presupone tal hecho; el cual implica la puesta en juego de un abuso -- por parte del superior. De acuerdo a los términos gramaticales de la redacción de esta fracción, no abarca los pequeños abusos que el subalterno haga espontáneamente al superior en señal de atención o respeto y en ocasión de una fiesta económica. Pero si se trata de la entrega de parte del sueldo, es ineluctivo que tal hecho, encierra siempre una explotación laboral basada en un convenio expreso o tácito.

" FRACCIÓN X.- Cuando en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, otorgue empleo, cargo o comisión públicos, o contratos de prestación de servicios profesionales o mercantiles de cualquier naturaleza, - que sean remunerados, a sabiendas de que no se prestará el servicio para el - que se les otorgó, o no se cumplirá el contrato otorgado. " (38).

Trátase de poner un freno a la abominable corrupción que -

(37) Código Penal... N.º. Edición. O. S. P. Pág. 31.

(38) Código Penal... N.º. Edición. O. S. P. Pág. 31.

existe en la administración pública consistente en otorgar empleos, cargos, comisiones o contratos en favor de quienes se la han de ejercer o cumplir.

El otorgamiento de dichas pensiones, cargo, comisiones o contratos ha de hacerse un servidor público " a sabiendas de que no se prestará el servicio o se no cumplirá el contrato otorgado ".

" FRACCIÓN II.- Cuando autorice o contrate a quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de autoridad competente para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, siempre que lo haga -- con conciencia de tal situación. " (39).

La inhabilitación por resolución firme de autoridad competente sólo puede provenir de una autoridad judicial (de acuerdo al artículo - 34 del Código Penal vigente).

Pero es necesario aclarar que el servidor público que contrate o autorice al inhabilitado con conocimiento de tal situación, sólo incurrirá en el delito cuando contrate o autorice a una persona inhabilitada por resolución judicial, teniendo un alcance limitado esta figura delictiva, pues la misma no comprende aquellas casos en que el servidor público contrate o autorice la contratación de las personas que carecen de los requisitos que las leyes establecen para ejercer determinados empleos, cargos o comisiones públicas.

" FRACCIÓN III.- Cuando otorgue cualquier identificación -- en que se acredite como servidor público a cualquiera persona que realmente no desempeña el empleo, cargo o comisión o que se haga referencia en dicha identificación. " (40).

El hecho anterior implica también una falsificación específicamente tipificada.

[39] Código Penal... del Ecuador. Ob. Cit. Pág. 70 y 71.

[40] Código Penal... del Ecuador. Ob. Cit. Pág. 71.

Con esta figura típica se pretende combatir el fenómeno conocido como "credencialismo".

Penalidad.— En cuanto a la penalidad, esta se encuentra — prevista en los dos últimos párrafos del artículo 213, que establecen:

" Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones I a V y I a III, se le impondrá de uno a — ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días de multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Igual sanción se impondrá a las personas que acepten los — nombramientos, contrataciones e identificaciones a que se refieren las fracciones I a III.

" Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones VI a IX, se le impondrá de dos a nueve años de prisión, de setenta hasta cuatrocientos días de multa y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión — públicos. " (41).

Ya en el apartado " B " de este capítulo, al establecerse como contempla el Código Penal vigente el delito de Abuso de Autoridad, hablamos con respecto a que recientemente la penalidad establecida para dicho ilícito, sufrió una reforma por virtud de la cual esta había sido aumentada relativamente.

Cabe destacarse con respecto a esta reforma, lo siguiente:

Primero, que sólo con respecto a las fracciones VI, VII, — VIII y IX, la pena de prisión fue aumentada, lo cual no parece erróneo, pues — se pretende darle mayor importancia a estas fracciones, cuando en realidad tienen la misma importancia y relevancia que las otras.

En efecto, debemos considerar que el artículo 213 contem—

(41) Código Penal... Cda. Edición. Cn. CII. Páq. 73.

pla en doce fracciones, diversos tipos del delito de ABUSO DE AUTORIDAD, pero que más y cuando cada fracción prevé uno o varios tipos de dicho ilícito, no deja de ser el mismo delito y que por lo tanto la pena de prisión misma y máxima que se establezca para una fracción, debe ser aplicada por igual a las otras fracciones restantes, pues todas ellas, aunque tipifican conductas distintas, tienen como principal objeto el tutelar la libertad y seguridad general; y no sería equitativo considerar, como se pretende con esta reforma, un tipo de que pueda constar el hecho típico, que el tipo previsto en una fracción representa un mayor peligro que el previsto en otra y que por lo tanto aquél debe ser castigado con una pena mayor, máxime que, como ya lo establecimos, cada fracción representa una o varias figuras típicas distintas entre sí, y en ninguna de ellas o del contenido del artículo 215, se desprende que una o varias constituyan una situación agravada de una o varias de las restantes.

Por otra parte, el error que aprocio en dicha reforma es - lo constituye por sí el que se haya aumentado la pena de prisión, sino que ese aumento haya sido aplicado sólo a unas fracciones y no a todas, y lo anterior es importante, pues es evidente que el castigo que representa en este caso la pena de prisión, no es sino una consecuencia a la comisión del delito y que su aplicación y determinación es en relación directa e inmediata con el peligro corrido, el daño causado, y más aún con las circunstancias personales del sujeto activo, como es, su cultura, edad, peligrosidad, etcétera, y que en función de esto es que se debe de aplicar la pena que corresponde, dentro de los límites marcados por el mínimo y máximo de ésta, es decir, después de haberse cometido el delito y de haberse estudiado los elementos de su comisión y datos personales del sujeto activo, siendo las únicas razones por las que podría existir una diferencia entre la pena de prisión aplicada al sujeto activo de la figura típica contenida en la fracción I, por ejemplo, y la pena de prisión aplicada al sujeto activo respecto de la fracción VI, pero de ninguna forma, como pretende la reforma, que la penalidad de determinadas fracciones sea mayor, por sí, con respecto a otras, sin haberse analizado si el delito ni el sujeto activo.

Por lo tanto, considero que también a los fracciones I a V y X a XII debió haberse aumentado la pena exactamente en la misma medida que a las fracciones VI a IX.

Segundo, que aún y cuando dicha reforma contempla un aumento de la pena de prisión, es evidente que ese aumento trae como única consecuencia al que al ser servidor público es consignado ante la Autoridad Judicial, no tenga derecho a la Libertad Provisional Bajo Cautión, durante el procedimiento, pero el término medio aritmético de las penas señaladas es superior a los cinco años de prisión; sin embargo, considero que si la pena de prisión es una consecuencia lógica, directa e inmediata, de la comisión de un hecho delictuoso, y siendo que en el presente caso, ese hecho delictuoso es derivado de la conducta prepotente y arbitraria de un servidor público, no basta considerar como suficiente castigo, para el servidor público que comete el delito, el negarle únicamente el Derecho a la Libertad Provisional, y una vez terminado el procedimiento " premiarlo " con una pena mínima, por ejemplo, de dos años de prisión de ser encontrado culpable, por el contrario, considero que si el legislador contempló la necesidad de aumentar la penalidad para castigar en su medida esa conducta delictuosa del servidor público, debió considerar no sólo la circunstancia de que se reviera derecho a la Libertad Provisional durante el procedimiento, sino también la circunstancia de que al sancionarse en definitiva esa conducta, lo fuera severamente y debiera haber establecido una sanción mínima mucho mayor a la de la reforma, por ejemplo, de cuatro a nueve años de prisión, la cual considero que es la justa para aplicarse en el delito de ABUSO DE AUTORIDAD.

Tercero, que en relación con la sanción pecuniaria, antes de la reforma, el último párrafo del artículo 215, establecía que esta sería en relación al salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la comisión del delito; sin embargo, a partir de la reforma, la sanción se aplica en relación a diez milta (según el artículo 29 del mismo ordenamiento) respecto con las percepciones netas diarias del sancionado, pero su determinación - mínimo de sesenta hasta cuatrocientos diez milta - no parece que siga siendo mínima, si tomamos en cuenta las circunstancias:

1º Que los servidores públicos que incurrían en la comisión del delito, la mayoría de las ocasiones ocupan cargos de enorme importancia en el organismo y que sus sueldos son enormemente superiores al salario mínimo, y

2º Que en muchas ocasiones la comisión del delito representó para el sujeto activo el haber obtenido alguna suma de dinero " extra ".

Por lo tanto, considero que dicha sanción debería ser fijada de 300 a 500 días multa.

Cuarto, que con respecto a la inhabilitación, esta debería ser considerada con un término independiente a la pena de prisión, y fijarla en nueve años, independientemente de la gravedad del delito y/o de las circunstancias personales del sentenciado, sobre todo por lo que representa el que un servidor público, aprovechándose de su cargo, haya puesto en peligro la libertad y seguridad general depositadas en él, más aún, cuando se trate de puestos de elección popular o por designación directa del Presidente de la República o casos similares.

Por último, la segunda parte del penúltimo párrafo del artículo 215 establece: " Igual sanción se impondrá a las personas que acepten - Los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las - - fracciones I a XII. " (42). Considero que aquí existe una laguna, pues aunque el texto refiere que serán las mismas sanciones que correspondan al servidor público, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 29 del Código Penal, sobre todo tratándose de la sanción pecuniaria, esta establece que será aplicada en relación directa con las percepciones netas diarias del sentenciado, lo cual podría conducir a un error en la aplicación de la sanción, pues es evidente -- la posibilidad tanto de que el servidor público como el particular puedan o no tener la misma cantidad de ingresos, o uno ser superior al otro en ese sentido, por lo que considero que debía establecerse claramente que esa sanción deberá ser aplicada por igual a civiles que al servidor público sentenciados, sin importar la diferencia de ingresos diarios entre uno y otro.

CAPITULO II.- ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO.

A.- GENERALES.

- 1.- SUJETO ACTIVO.
- 2.- SUJETO PASIVO.
- 3.- BIEN JURIDICO.
- 4.- OBJETO MATERIAL.
- 5.- CONDUCTA.
- 6.- RESULTADO.

B.- ESPECIALES.

- 1.- MEDIOS DE COMISION.
- 2.- REFERENCIA TEMPORAL.
- 3.- REFERENCIA ESPACIAL.
- 4.- REFERENCIA DE OCASION.

C.- ELEMENTO SUBJETIVO.

D.- ELEMENTO NORMATIVO.

E.- CALIDAD.

- 1.- DEL SUJETO ACTIVO.
- 2.- DEL SUJETO PASIVO.

F.- CANTIDAD.

- 1.- DEL SUJETO ACTIVO.
- 2.- DEL SUJETO PASIVO.

G.- CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LOS ELEMENTOS DEL TIPO.

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD.

CAPÍTULO II. - ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO.

Antes de adentrarnos en el estudio de los elementos que configuran el tipo penal del delito de ABUSO DE AUTORIDAD, es necesario abundar en principio lo que se entiende por cada uno de dichos elementos. Se entiende como elemento, todo aquel factor que constituye, conforma e integra el tipo penal, considerándose a éste último como un presupuesto general del delito, ya que no se puede hablar de delito sin tipo, lo que la teoría ha resumido en la fórmula: " NULLUM CRIMEN SINE TIPO ".

El tipo, en sentido amplio, se considera como el delito mismo, o la suma de todos sus elementos constitutivos. Eduardo Weeger alude a la palabra tipo, en el sentido de la Teoría General del Derecho, " como el conjunto de todas las presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica " (43). En el sentido restringido, limitado al Derecho Penal, el tipo ha sido considerado como el conjunto de las características de todo delito para diferenciarlo del tipo específico por las notas especiales de una concreta figura del delito.

El carácter concretizador del injusto, por parte del tipo, ha sido observado de antiguo, recordándose en el sentido de que el legislador sólo crea tipos penales configurando conductas entizadas positivamente antijurídicas, pues caracteriza de sentido formular tipos en donde se recogieran conductas indiferentes o neutras. Se dice, el tipo penal concreta lo injusto, -- por ser éste anterior a aquél; lo antijurídico precede en el tiempo a su descripción. Según Eduardo Weeger: " el tipo es el sentido de la teoría general -

(43) Citado por Bayle-Venotat, *Revista de Derecho Penal* (Perúano, Editorial Porcía, S. A. México, 1981, Pág. 259.

del derecho, es el conjunto de todos los preceptos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica. En el Derecho Penal, dicha consecuencia jurídica - es la pena, y por tanto, este concepto de tipo significa: que tipo es el total delito. El tipo es el propio aspecto jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversas articulaciones, y a cuya realización va ligada la sanción penal " (44).

El tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial, previamente valorado como tal en su aspecto objetivo y externo; - para declararles punible, se necesitan las condiciones normales de esa conducta, tanto objetiva como subjetivamente, pero pudiendo presentarse situaciones excepcionales que eliminen la antijuridicidad, ya sea formal o material, o la culpabilidad en algunos casos. Para Ignacio Villalobos, el tipo es: " una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones - en la conducta que se describe, el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial " (45).

Ahora bien, el tipo penal es la descripción legal de una conducta estimada como delito, que tiende a proteger bienes jurídicos. Es una concepción legislativa, es la descripción de una conducta, hecha dentro de -- los preceptos.

Una vez que ha sido señalado el concepto de tipo, entraremos al estudio de sus elementos.

A.- GENERALES.

La ley, al establecer el tipo legal, se limita a señalar a

[44] Citado por Pedro Vazquez, Francisco. Ob. Cit. Pág. 258.

[45] Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S. R. México, 1971. Pág. 268.

dar una descripción objetiva. Hay casos de tipos de mera descripción objetiva, que no dejan de serlo por contener las referencias y modalidades expuestas. - Mas la función del legislador es sencilla, le basta con dejar establecida en la ley los comentarios del hecho que integran la descripción.

Para Oligo Linares de Corralón Martínez, los elementos generales son: "la prohibición o el mandato categórico es un tipo legal. Este debe ser un elemento valorativo, del tipo legal, enajenado en forma de prohibición, es un deber jurídico de abstenerse; como mandato, es un deber jurídico de actuar " (46). Puerto Peñit hace referencia al respecto de los elementos generales fundados en una concepción triárquica, en la siguiente forma:

" Elementos Generales o Genéricos.

" Elemento Esencial General Material u Objetivo.- Todo delito necesita de un elemento material u objetivo, y éste será una conducta o un hecho, según la descripción típica. La conducta abarca el hacer o no hacer según el caso, y el hecho contiene la conducta, el resultado material y el vínculo causal entre la conducta y el resultado.

" El Elemento Objetivo.- Contiene la conducta o hecho, -- abarcándose por tanto, únicamente el hacer o no hacer, o bien, la conducta, - el resultado y la relación de causalidad, y en su caso además, las modalidades de la conducta como son: los modos, las referencias temporales, espaciales o referencias a otro hecho posible de otro hecho exigidos por el tipo.

" Elemento Esencial Valorativo.- Este elemento se traduce en la antijuridicidad, o sea, cuando habiendo tipicidad, no protege al sujeto una causa de licitud.

" Elemento Esencial General Psíquico.- Consideramos que - existe un elemento esencial general psíquico, cuando estamos frente a la culpabilidad, en cualquiera de sus formas: dolo, con sus grados directo o eventual; culpa en alguna de sus clases, con o sin representación; y la presunción de culpabilidad " (47).

(46) Linares de Corralón Martínez, Oligo. *Tratado de Derecho Penal de los Delitos Contra la Vida*. Editorial Trilce. México, 1982. Pág. 18.

(47) Puerto Peñit, *Lecciones Apuntadas de la Parte General de Derecho Penal*. Editorial Porrúa, S. A. México, 1987. Pág. 18.

En resumen, los Elementos Generales son aquellos que inevitablemente vamos a encontrar en toda descripción legal, pues no se puede concebir un tipo penal sin alguno de ellos, y estos elementos son:

- Sujeto Activo.
- Sujeto Pasivo.
- Bien Jurídico.
- Objeto Material.
- Conducta.
- Resultado.

A continuación procederemos a realizar un estudio más profundo de los Elementos Generales del Delito.

1.- SUJETO ACTIVO.

Solamente las personas físicas pueden ser sujetos activos del delito. Sólo ellos poseen las cualidades de inteligencia y voluntad, siendo ellas susceptibles de ser imputables, responsables y culpables de su conducta. Para Dña. Inés de González Mariscal el sujeto activo es: " toda persona - que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en particular en el tipo legal " (48). Según Antonio de P. Moreno: " solamente el hombre puede ser sujeto activo del delito.- Solamente él tiene las cualidades de inteligencia y voluntad que lo hacen susceptible de ser culpable de sus actos " (49). César A. Durán y Nieto dice al respecto: " sólo puede ser sujeto productor de conducta ilícita penal, el hombre físico posible sujeto activo del delito, no puede atribuírsele conducta de

[48] Inés de González Mariscal, Pág. 20. Cit. Pág. 20.

[49] Moreno, Antonio de P. Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1968. Pág. 20.

lístico a animales o cosas inanimadas " (50).

Mucha bien, el sujeto activo es quien realiza la conducta en el tipo penal, y éste debe ser una persona física, pues una persona moral nunca podrá realizar la conducta, sino que la hará a través de sus representantes; por lo tanto, debe entenderse por sujeto activo al que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice.

Así pues, en el delito de ABUSO DE AUTORIDAD, el sujeto habrá de ser necesariamente un servidor público, ya que este delito sólo puede ser cometido por determinadas personas, en razón de propiedades jurídicas o naturales.

Este delito se encuentra dentro de los llamados propios, especiales o exclusivos. Esto quiere decir que el tipo restringe la posibilidad de ser el autor del delito, de integrar el tipo, con relación a aquél que no tiene el carácter de servidor público.

Luego entonces, son sujetos activos del delito de ABUSO DE AUTORIDAD, según el párrafo primero del artículo 215 del Código Penal: LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

Sin embargo, no todas las servidoras públicas pueden serlo, pues, en este caso, sólo puede ser perpetrado el delito por quienes están investidos de autoridad, esto es, que ejerzan imperio, tomen determinaciones o impongan obediencia.

En algunos de las fracciones del artículo 215 citado, se limita todavía más la condición del sujeto activo, por ejemplo:

Fracción IV, el encargado de administrar justicia: jueces, magistrados, etcétera; fracción V, el encargado de una fuerza pública: el Di-

(50) Sorio y Steio, *Código de Comercio Penal*. Editorial Trilitec, México, 1994, Pág. 52.

rector General de la Secretaría General de Protección y Vigilancia, etcétera, - fracción VI, el encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de sanciones privativas de libertad: el Director General de Reclusión, el Director General del Consejo Tutelar Para Niños Inductores, etcétera.

Al pasar, de lo anterior resulta que si bien los delitos previstos en el artículo 113 son propios o especiales, en tanto sólo pueden ser cometidos por quienes tienen la genérica condición de servidores públicos, existen algunos que podríamos considerar como superparticulares o exclusivos, pero sólo pueden ser cometidos por una especialísima categoría de servidores públicos.

Pero más aún, encontramos en lo dispuesto por la segunda parte del penúltimo párrafo del artículo 113, una excepción a la regla, con respecto al sujeto activo, al apreciar que en el caso de las fracciones I a XII, no sólo serán sujetos activos del delito los servidores públicos, sino también aquellas personas que " acepten los nombramientos, contrataciones e identificaciones " a que se refieren dichas fracciones.

2. - SUJETO PASIVO.

En el momento actual, el pensamiento jurídico considera - que debe darse una protección especial y privilegiada a la sociedad, porque - es atributo del Derecho Penal garantizar la Defensa Social y la Seguridad Social. De ahí resulta que la Sociedad es el principal sujeto pasivo del delito. La norma penal protege las condiciones indispensables para la propia existencia de la sociedad. Resulta sujeto pasivo del delito, originalmente, la -- persona física, individual, la persona jurídica, el Estado. Pero la transgresión de los derechos y la afectación de los bienes que son objeto de la tutela jurídica, trasciende o perturba no sólo a uno específico. Por esta causa, en sujeción a punto del delito, en sentido amplio, la sociedad. Según lo que dice de P. Moreno: " el sujeto pasivo, en el más amplio sentido de la palabra, es la socie-

dad, porque toda violación afecta a las condiciones necesarias para su existencia. El sujeto pasivo directamente, es aquél cuyo derecho se viola " (31). Mas adelante continúa diciendo el mismo autor: " por sujeto pasivo del delito, dice Carrasco y Trujillo, se entiende de la persona o cosa que sufre la acción, sobre la que recae los actos materiales mediante los que se realiza el delito, el titular del derecho puesto en peligro por el delito, es la persona individual del sujeto pasivo del mayor número de delitos. La tutela penal lo protege a lo largo de su vida, es el mayor número de preceptos de las leyes penales que tipifican los delitos. Para la persona individual es sujeto pasivo desde antes de su nacimiento, como en el caso del aborto; y de manera especial al comenzar su vida, apenas se ha independizado del cuasiutero materno, como en el caso del infanticidio " (32).

Sobre la naturaleza jurídica del sujeto pasivo, la doctrina considera que en todo delito existen dos sujetos pasivos: uno constante, - este es, el Estado-administración que se halla presente en todo delito, por cuanto todo delito es violación de un interés concreto, violado por la infracción, y se toma especialmente en consideración con motivo del caso del cohecho típicamente del derecho-administrativo, de la querrela y de la acción civil que puede hacerse valer en el curso del procedimiento penal.

Por lo regular el sujeto pasivo del delito es diferente - al objeto material del mismo; en otras causas el sujeto pasivo se identifica - con el objeto material.

De acuerdo a la doctrina se pueden presentar cuatro hipótesis en relación al sujeto pasivo:

- 1ª Que el sujeto activo y el pasivo sean los mismos.
- 2ª Que el sujeto activo y el pasivo sean distintos.
- 3ª Que el sujeto pasivo sea el objeto material.
- 4ª Que el sujeto pasivo sea distinto al objeto material.

[31] Pazoso, Antología de P. Cr. Cit. Pág. 40.

[32] Pazoso, Antología de P. Cr. Cit. Pág. 42.

3º Que el sujeto pasivo sea distinto sobre el cual se liga su a cabo la conducta o hecho.

En cuanto a la primera, no estoy de acuerdo en que pueda ser posible ser sujeto pasivo y sujeto activo del delito al mismo tiempo, -- pues no se da delito sobre sí mismo, porque no es admisible un desdoblamiento de la personalidad humana de modo que ésta pueda considerarse a su mismo tiempo, desde cierto punto de vista, como un sujeto activo y desde otro como sujeto pasivo del delito. Cuando la conducta del sujeto recae sobre sí mismo no viene a ser sujeto pasivo, sino objeto material del hecho delictuoso.

Ahora bien, el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal y es quien recibe, directamente, los efectos del delito, el ofendido es la persona que sufre de forma indirecta los -- efectos del delito.

En el delito en estudio, ABUSO DE AUTORIDAD, el sujeto pasivo del delito puede ser cualquier persona que sea afectada por el mismo cometido por un servidor público.

3.- BIEN JURIDICO.

Las figuras típicas deben su creación y existencia a los intereses o valores de la vida humana que específicamente han de proteger y -- tutelar por objeto tutelar dichos bienes jurídicos, mediante la aplicación -- coacción que implica la pena. Las figuras típicas se determinan, precisan y -- definen por el imperio del bien jurídico.

Podemos afirmar que no hay norma penal incriminadora que no esté destinada a la tutela de un valor y no tenga por fin la protección de un bien jurídico.

Es el interés jurídicamente protegido, todas las bienes - jurídicos son intereses vitales del individuo o de la colectividad. El orden jurídico no crea interés, lo crea la vida; para la protección del Derecho crea - el interés vital a bien jurídico, por tanto, no es bien jurídico que crea el Derecho sino la vida, los hombres o la sociedad y que el Derecho reconoce y - protege en forma especial, con medios coercitivos a su alcance. El bien de la vida o de la convivencia social se convierte en bien jurídico, cuando queda - protegido por la norma.

Antonio de P. Herrera nos dice: " es el bien, el interés - lesionado o comprometido por el hecho delictivo. El bien para cada delito establece la ley la comisión de la pena. Es a un tiempo el objeto de protección y el objeto de ataque; más todavía, es el bien jurídico de cuyo daño o - puesta en peligro deriva la antijuridicidad de la conducta típica " (53).

Este bien jurídico ha sido puesto en tela de juicio por - algunos autores, con respecto a si este bien jurídico protegido en la figura típica, puede entenderse como un requisito o como un elemento de ella.

En apoyo del bien jurídico, como elemento de figura típica, Mariano Jiménez Muerta opina: " la trascendencia de aquél como corolario de la estructura típica es tan superlativa, que sin tenerlo en consideración resulta imposible no ya sólo ordenar y sistematizar los tipos penales, - sino incluso construirlos y organizarlos, pues, por una parte, el conjunto de elementos materiales que integran la corporeidad de cada uno de ellos sólo - adquiere conjugación orgánica cuando se funden en la unidad que forja el bien jurídico tutelado, y por otra, la consideración de los bienes jurídicos que - los tipos penales tutelan; es la razón determinante de la estructura sistemática que debe adoptar la parte especial de un Código Penal " (54).

Resulta imposible estructurar una figura típica sin la --

[53] Herrera, Antonio de P. Op. Cit. Pág. 38.

[54] Jiménez Muerta, Mariano. Derecho Penal Positivo. Tomo I. Editorial Porrúa, S. A. México, - - 1963. Pág. 130.

consideración del bien jurídico tutelado. El tipo legal es un organismo en -- que la unidad de sus partes y de su vida es dada por el bien jurídico tutelado por la norma y otorgado por la conducta. El bien jurídico es la razón de -- ser del tipo legal.

Jiménez Guerra con respecto al ser del tipo legal en base al bien jurídico tutelado afirma: " se integra el concepto del tipo penal o corpus delicti con la presencia de simples elementos materiales pertenecientes a una infracción, más por el conjunto de dichos elementos: en cada conjunto yace la unidad de sentido que teleológicamente colma el concepto de corpus delicti o tipo penal. Cuando las leyes vigentes se refieren al corpus delicti, hacen mención de los elementos materiales del delito o de elementos materiales que constituyen el hecho delictivo, según lo decernían la ley " (30).

Naturalmente se afirma, el delito es lesión a un bien jurídico penalmente tutelado, ya que en la figura típica se tutela; en la unidad delictiva se reflejan características, todas las que el delito presenta, cuando se le analiza analíticamente. No es correcto excluir de los elementos de la figura típica el bien jurídico en ella tutelado a pretexto de que dicho bien está fuera del tipo penal por ser un concepto que pertenece a la unidad selectiva, pues la constatación de que el delito es lesión de un bien jurídico trasciende a la figura delictiva a través del concepto de antijuridicidad típica, de la misma manera, a través del elemento culpabilidad, puede afirmarse que el delito es también, en su unidad orgánica, una acción culpable.

La trascendencia del bien jurídico es la formación conceptual penalística, es tan sensible que incluso su infraja trasciende a la concepción telológica, pues en la imagen o la idea rectora o cuadro determinante de cada tipo estaba latente el bien jurídico.

No es posible concebir la idea, imagen o esquema rector -- de un tipo delictivo, como por ejemplo nuestro tema de estudio, el ABUSO DE -- AUTORIDAD, sin tener presente el bien jurídico tutelado.

[30] Jiménez Guerra, Mariano. *Curso D. C. Cr. P. g. 121.*

Esto presenta la importancia reparadora que reviste el concepto Bien Jurídico en la creación penalística. Tiene una trascendencia -- tan poderosa que permite afirmar que el origen y existencia de la figura típica radica en el bien jurídico, y negar el bien jurídico como elemento del tipo es incurrir en una situación ilícita, pues no se comete un tipo penal que no tutela un bien jurídico.

En suma, el bien jurídico protegido, es el interés social que se pretende proteger a través de la norma jurídica.

En el delito de ABUSO DE AUTORIDAD el bien jurídico tutelado lo constituye la seguridad del individuo, confiada a la Administración Pública, ya que esta seguridad es el valor humano, jurídicamente protegido -- por la norma penal incriminadora.

4.- OBJETO MATERIAL.

Se debe entender por objeto material, el objeto de la acción del delito.

Se diferencia del objeto o bien jurídico o también llamada objeto de protección, o sea el objeto tutelado por la ley, ya que este es a quien se dirige la protección de la ley penal.

Así pues, el objeto material son las cosas o cosa sobre -- la cual recae el delito, ya sean estas acciones o inacciones.

Para Cigo Tulas de González Mariscal, el Objeto Material es " el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo, es el Objeto de Acción " (38).

[38] Tulas de González Mariscal, Op. Cit. Pág. 38.

De ejemplo claro de lo que es el Objeto Material es el delito de ABUSO DE AUTORIDAD lo encontramos en la fracción VIII del artículo -- 115 al señalar " cuando haga que se le entreguen fondos, valores o otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente ", ya que en esta fracción se hace manifiesto el hacer uso de la autoridad conferida como servidor público para apropiarse o disponer de los objetos materiales del delito, o sea fondos, valores o cualquier otra cosa.

5.- CONDUCTA.

La palabra conducta penalíticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico, significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano.

El término conducta es considerada como más apropiada en comparación con los términos acto, hecho, actividad o acción; conducta contiene en esencia la forma de cómo el hombre se relaciona con el mundo exterior, refleja el sentido y el fin que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico.

En la expresión conducta, entendida como modo o forma de manifestarse el comportamiento típico, quedan comprendidas tanto las formas positivas como las negativas con que el hombre manifiesta su voluntad. Implica pues, un superior concepto de genérico significación, idóneo para abarcar las distintas formas en que típicamente se plasma la voluntad de los hombres.

Los comportamientos humanos que trascienden a las figuras típicas son únicamente aquellos que afirman al mundo exterior. No son comportamientos típicamente relevantes los que se desenvuelven en el ámbito de la conciencia. Las figuras típicas captan tan solo los acontecimientos del mundo exterior.

De acuerdo a la teoría se dice que conducta no es un mero acto, voluntad o deseo de un suceso antijurídico, si sólo determinación, - tendencia o impulso al suceso mismo, la conducta es voluntad de actuar, impulso que se exterioriza, pensamiento que desemboca en una actividad, en una ejecución.

Las conductas descritas en los tipos consisten en un hacer o en un no hacer. En el primer caso se tiene la acción positiva en sentido - estricto; en el segundo, la acción negativa o inactividad.

Desde un punto de vista estrictamente naturalístico, la - inacción es la abstención de la acción, también ésta puede llegar a ser una conducta exterior del hombre manifiesta de su voluntad, susceptible de ser sometida a una valoración social y jurídica.

Las formas positivas y negativas de manifestarse las conductas descritas en las normas penales integran sus contenidos conceptuales - de modo diverso; unas veces con una simple actividad o inactividad; otras, un cambio, requieren además de una inactividad o actividad, un resultado exterior.

Sin embargo, cualquiera que fuese su forma de manifestación o integración, es siempre la conducta típica una manifestación de voluntad dirigida a un fin.

Mariano Jiménez Huerta expresa: " para la existencia de - la conducta son necesarios tres elementos, a saber:

" 1º Elemento interno o voluntad.

" 2º Elemento exterior o manifestación.

" 3º Elemento teleológico o meta que guía a la voluntad.

" Elemento interno o voluntad.- Existe una conducta penalmente relevante siempre que la realización del comportamiento típico depende - de un acto de voluntad del agente.

" Elemento exterior o manifestación.- Es la manifestación - de voluntad que deja su marca en el mundo exterior.

" Elemento teleológico o meta que guía la voluntad.- La - esencia radica en el hecho de que el hacer y dejar de hacer son conductas en-

controladas a una meta o un fin y como tales animadas por voluntad. " (57).

La conducta es la forma como el hombre se expresa activamente. La conducta es una manera de asumir una actitud que puede manifestarse como una acción o como una omisión. Para Raúl Carrasá y Trejillo la conducta es: " el elemento básico del delito. Consiste en un hecho exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado de un cambio, un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también conlleva un resultado " (58). Jiménez Huerta al respecto nos indica: " la palabra conducta, penalísticamente aplicada, es su expresión de carácter genérico significativo de que toda figura típica contiene un comportamiento humano. Frecuentemente suelen emplear las palabras acto, hecho, acción o actividad, para hacer referencia al elemento fáctico. Empero — preferimos la expresión conducta, no solamente por ser un término adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el — sentido y el fin que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico. La expresión conducta es lo suficientemente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad, implica pues, un superior concepto de genérica significación, idóneo para abarcar las diversas formas en que típicamente se plasma la voluntad de los hombres " (59). Por su parte Castellanos Tena define la conducta como: " el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, orientado a un propósito " (60).

En suma, la conducta como descripción típica consiste en el comportamiento que va a ser objeto de sanción, al entenderse que con él se

(57) Jiménez Huerta, *Penalino*, Tomo I... Op. Cit. Pág. 108.

(58) Citado por Carrasá, *Artes de P. Cr.* Op. Cit. Pág. 36.

(59) Jiménez Huerta, *Penalino*, Tomo I... Op. Cit. Pág. 108.

(60) Castellanos Tena, *Formas de P. Cr.* Op. Cit. Pág. 148.

lesiona el bien jurídicamente protegido.

Al poro, en el delito de ABUSO DE AUTORIDAD se establece una conducta típica en todas sus fracciones, como ejemplo histórico mencionar la fracción IV que expresa: " Servidor Público que estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto cuando sea el de ocurrencia en la ley, se niega injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, - dentro de los términos establecidos por la ley. "; la conducta típica es negativa por la negativa para despachar el negocio pendiente por parte del servidor público, es decir, es una conducta negativa o una omisión.

Un ejemplo de conducta por acción lo encontramos en la -- fracción I que expresa: " Para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pida auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto. "; la conducta típica se configura por la acción de pedir o utilizar la fuerza pública.

6.- RESULTADO.

El resultado es la modificación del mundo exterior, el -- cambio sensible o perceptible por los sentidos en los hombres o en las cosas, que se producen con motivo de la conducta; en los delitos de resultado, de la vida o daño el cambio es tangible y material, y en los de simple accidencia, - la mutación es jurídica o formal. Carrasco y Trujillo señala: " mirando a la base típica del resultado se lo define también como la total realización típica exterior, o sea, la conducta corporal del agente y el resultado externo -- que ella causa " (61).

Edmundo Neuger hace mención del resultado como las " co--

(61) Citado por J. J. Huerta, *Peritón*, Tomo I... Ob. Cit. Pág. 100.

tal realización exterior; por ella el resultado comprende también la conducta corporal del agente como el resultado externo causado por dicha conducta " (82).

Por lo tanto el resultado comprende tanto las modificaciones de orden físico, como las de orden jurídico y ético, tanto en las cosas materiales como en las estados de ánimo del sujeto pasivo y de la sociedad.

Algunos de los delitos que describe el Código Penal como - sea los de acción, de omisión y de comisión por omisión, exigen, además de una conducta, un específico resultado como efecto o consecuencia del comportamiento que en cada caso concreto se incrimina en el tipo.

Si el resultado es una consecuencia de la conducta, esta-- val es de entender que esta es una posición de causa o implica un factor causal.

Con apoyo en la doctrina clásica podemos definir el resultado de las siguientes formas:

- Efecto natural de la acción relevante para el Derecho.
- Cambios externos jurídicamente trascendentes.
- Mutamiento que lógicamente corresponde en sus consecuencias y consecuencias a un determinado y concreto delito.
- Cambios en el mundo exterior.
- Aquél que está integrado por la totalidad de los efectos que produce en el mundo exterior, el acto de voluntad base de la acción.

En resumen, resultado típico es sólo el efecto de la conducta que el Derecho toma en consideración en cuanto a su producción de consecuencias de carácter penal.

La relevancia penal de un resultado, se manifiesta la más de las veces como elemento configurador del grupo delictivo en su plenitud, o

[82] Cítase por Pablo Saccometta, *Francisco. Op. Cit.* Pág. 88.

con la consumación; otras en cambio, como circunstancia de agravación, pues el resultado es un efecto natural de la acción relevante para el Derecho Penal; - puede ser que un mismo comportamiento ocasiona varios cambios en el mundo exterior con trascendencia jurídica-penal, esto sucede en los llamados delitos de doble resultado o delitos agravados por el resultado.

Un determinado resultado natural concebido en una figura - no siempre adquiere por sí relevancia penal, por el contrario sólo la tiene - cuando el resultado natural se realice precisamente mediante la forma que la ley dispone.

Como ejemplo de resultado material es el delito de ABUSO DE AUTORIDAD podemos mencionar las violencias físicas, vejaciones, malos tratos, escóltara, desplegados sobre una o varias personas, por un servidor público, que prevaliendo de su autoridad conferida las causa graves daños, esto es, que con esos malos tratos provoca en la persona alguna lesión física, lo que no sólo vendría a representar el resultado material de nuestro delito, sino - también una figura delictiva completamente diferente.

3.- ESPECIALES.

Anteriormente hemos dicho que en ocasiones, a criterio del legislador, se restringe aún más la figura típica, ya que esta puede exigir - elementos especiales del tipo, esto es, situaciones especiales, sin las cuales no habría tipo, y, como sabemos, sin tipo no hay delito.

Los elementos especiales suponen el mantenimiento de los - caracteres sin el tipo básico, pero añadiendo alguna otra peculiaridad, cuya - nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial.

Antes de ir de acá en relación a los elementos especiales in-

dica: "son los tipos anormales aquellos en que la impiedad del legislador le ha hecho penetrar en el juicio valorativo de la anti-juridicidad, incluyendo en la descripción típica elementos normativos o excluyentes alusiones a elementos subjetivos de lo injusto" (83). Así también para este autor los elementos especiales son: "los formulados por el tipo fundamental y otros requisitos, - cuya existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, y se clasifica el tipo de la siguiente forma:

" a).- Tipos fundamentales y especiales: tipos fundamentales cualificados y privilegiados.

" b).- Tipos independientes y subordinados: tipos básicos y complementados.

" c).- Clasificación atendiendo al acto, es:

" a'').- Tipos de formulación libre, casuística, alternativos o acumulativos.

" b'').- Otras clasificaciones en orden al resultado.

" c'').- Los delitos condicionales (que se son especie de - los tipos).

" d'').- Delitos de resultado cortado.

" d).- Clasificación atendiendo a los elementos subjetivos del injusto.

" a'').- Por los elementos subjetivos referentes al autor.

" b'').- Por los elementos subjetivos fuera del agente " -

(84).

Para Forta Peña el elemento especial o específico: " es - aquel que requiere la figura delictiva: elemento que cambia de una a otra forma de delito, imprimiéndole su sello particular y se divide en:

" Elementos esenciales materiales u objetivos: conducta o hecho, elemento esencial normativo; jurídico o cultural.

" Elemento esencial especial valorativo { anti-juridicidad

(83) Idóriz de Ará, Luis. La Ley y el Delito. Casa de Estudios Penales. Editorial Andrés Bello. Caracas, Venezuela, 1965. Pág. 318.

(84) Idóriz de Ará, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Buenos Aires, Argentina, 1954. - Pág. 804.

especial, ríspida).

° Elemento esencial especial psíquico o subjetivo: a) una determinada dirección subjetiva de la voluntad; b) existencia de motivos deteg-
nantes.

° Elemento esencial especial subjetivo del injusto " (85).

En suma, los elementos especiales son:

- Medio de Comisión.
- Referencia Temporal.
- Referencia Especial.
- Referencia de Duda.

Es necesario referirse a cada uno de estos elementos, para establecer su concepto y sus características, pero saber en qué consiste cada uno de ellos y aplicarlos a nuestro tema es estudio, el delito de ADISO DE AUTORIDAD.

1.º MEDIOS DE COMISION.

Entenderemos por Medio de Comisión aquellas situaciones - específicas exigidas por el tipo penal, para la realización de un delito, o - sea. Este deberá conocerse exactamente por los medios exigidos en el tipo.

Con respecto a los medios de comisión, toda acción puede - realizarse por cualquier medio adecuado, pero ciertos tipos delictivos requie-
ren medios de acción específicos, por ejemplo: por medio de la violencia física
o moral.

(85) Fonte Feit, Colección. Ib. Cit. Pág. 272 y 273.

En otros casos los tipos se hallan caracterizados o agravados por el medio que se emplea, por ejemplo: mediante la intimidación.

Así, los tipos en numerosos casos exigen determinados medios, originándose los llamados delitos por medios legales determinados o limitados y ello quiere decir que para que pueda darse la tipicidad tienen que concurrir los medios exigidos por el tipo correspondiente; o, sea, delitos en donde la tipicidad de la acción se produce, no mediante cualquier realización del resultado típico, sino sólo cuando este sea conseguido en la forma expresamente determinada en la ley.

Según Olga Inés de González Mariscal los medios de comisión son: "el instrumento o la actividad distinta de la conducta, exigidos en el tipo que deben ser cumplidos para realizar la conducta o producir el resultado" (86). Por su parte, Pedro Vazquezcelos al respecto nos indica: "sólo -- cuando por lo general el medio consistivo resulta indiferente, en ciertas cosas la exigencia de la ley al empleo de determinado medio lo hace esencial para integrar la conducta o para hacer alguna agravación de la pena" (87).

Estará bien, los medios de comisión son las formas, modos o manera de como debe llevarse a cabo la conducta por parte del sujeto activo.

En nuestro tema de estudio, el delito de ABUSO DE AUTORIDAD, en cuanto a los medios de comisión exigidos por el tipo penal podemos mencionar en vía de ejemplo los contenidos en la fracción II del artículo 215. En esta fracción el tipo legal exige que los medios para cometer el abuso de autoridad sean la violencia (se interpreta que esta puede ser tanto física como moral), la vejación o el insulto, preferidos en el ejercicio de sus funciones por el servidor público, y de esta forma se tipifica el delito en cuestión, en orden a los medios de comisión exigidos por el tipo penal.

(86) Inés de González Mariscal, *Op. Cit.* Pág. 38.

(87) Pedro Vazquezcelos, *Francisco. Op. Cit.* Pág. 158.

2.º REFERENCIA TEMPORAL.

Consideremos a esta una exigencia del tipo penal por lo -- que respecta al tiempo de comisión del delito.

En algunas ocasiones el tipo reclama alguna referencia en orden al tiempo y de no concurrir, no se dará la tipicidad.

A este respecto la ley a veces establece determinados medios temporales como exclusivamente típicos, y por tanto, no encuadrará en el tipo, la ejecución de la conducta en tiempo distinto al señalado en la ley.

Para Olga Inlata de González Mariscal, la referencia temporal: " es la condición de tiempo o lapso, descrita en el delito, dentro de la cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado " (88). Por otro Vassonez nos indica al respecto: " la posibilidad de la conducta o del hecho queda a veces condicionada a determinadas referencias de tiempo y de lugar, de manera que la ausencia en el hecho de tales elementos del tipo trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción o omisión " (89).

Así, la referencia temporal es la circunstancia de tiempo durante la cual debe realizarse la conducta, por así exigirlo el tipo.

Ahora bien, en el delito de ABUSO DE AUTORIDAD se contiene una referencia temporal en la fracción II del artículo 215, en la que la descripción establece que la violencia ha de desplegarse por el sujeto activo " ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas ". Cuando se realiza en forma discreta, esto es, sin prevalecerle el servidor público de las funciones de su cargo, que ejerciere o desempeñase, la acción estijerídica no es encuadrable en la figura delictiva antes dicha, pues faltaría la referencia temporal.

[88] Inlata de González Mariscal, *ibid.*, Op. Cit. Pág. 28.

[89] Pardo Vassonez, *ibid.*, Op. Cit. Pág. 168.

3.- REFERENCIA ESPACIAL.

Esta es una exigencia del tipo penal por cuanto el lugar - de comisión del delito. En ocasiones la descripción típica señala las circunstancias del lugar en donde debe efectuarse la conducta, de manera que a falta de esta se producirá la inexistencia de la tipicidad de la acción u omisión. - Para Olga Isela de González Parrauel, la referencia espacial: " es la condición de lugar, señalado en el tipo, en que ha de realizarse el resultado " (30).

Así, la referencia espacial, es la circunstancia referente al lugar en donde debe desarrollarse la conducta del sujeto activo del delito.

En el delito de ABUSO DE AUTORIDAD, una referencia espacial o de lugar exigida por el tipo legal, la encontramos en la fracción VI -- del artículo 215, ya que en esta se hace mención al " encargado de cualquier - establecimiento destinado a la ejecución de sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social y de rehabilitación de menores o de rg. cerrados preventivos o administrativos ", lugares en los que el servidor público debe llevar a cabo la conducta, pues de realizarse en otro sitio distinto a aquellos contemplados en dicha fracción, no se configurará el tipo exigido en la misma.

4.- REFERENCIA DE OCAISION.

El tipo legal además de exigir referencias temporales y espaciales, también puede demandar referencias de ocasión.

[30] Isela de González Parrauel, *Op. Cit.*, Pág. 36.

Las referencias de ocasión son aquellas que describen determinada situación, sin la cual no podrá darse la tipicidad.

Por ejemplo, hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas, empleando medios o formas en la ejecución que tienden directa y específicamente a asegurarla, sin riesgo para su persona, que procede de la defensa que pudiera hacer el ofendido. Comenta Olga Islas de González Baricán, que la referencia de ocasión: " es la situación especial, requerida en el tipo, generadora de riesgos para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado " (71).

Como ejemplo de la referencia de ocasión exigida en el delito de ABUSO DE AUTORIDAD, mencionaremos algunas de las fracciones del artículo 215, en las cuales se menciona esta referencia.

Fracción IV, en la que se establece que el delito debe cometerse en ocasión o con motivo de administrar justicia por parte del servidor público. Fracción I, en la que se establece que el delito debe cometerse estando el servidor público en el ejercicio de sus funciones.

C. ELEMENTO SUBJETIVO.

La importancia de los elementos subjetivos del tipo, es extraordinaria, pues además de condicionar la posible aplicación de la figura típica, sirven para excluir a priori las configuraciones basadas en las formas del actuar culpable.

El tipo tiene como fin delimitar y describir conductas antijurídicas; el legislador, al configurar un tipo penal hace especial refe-

(71) Islas de González Baricán, *Op. Cit.*, Pág. 28.

rencia a una determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir a su conducta.

La doctrina hace hincapié en los elementos subjetivos del injusto, los cuales consisten en características subjetivas, es decir, características situadas en el interior espiritual del autor.

La existencia de los elementos subjetivos del tipo, respecto a la complejidad que el propio suceder de la vida ofrece, en algunas cases la realidad objetiva de determinadas conductas depende de la tendencia interna trascendente o del estado de conciencia del autor, y en otros, sólo a través de ellas la conducta antijurídica adquiere significación penal.

Los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita. Tales elementos, nos indica Jiménez de Azúa: "escapan del mero marco de referencia típica, pues su existencia es indudable, está o no incluido en la definición del tipo cuando entre los requisitos. A estos elementos se les ha venido denominando elementos subjetivos del injusto; intervienen en la necesaria relación entre lo ilícito y lo lícito, observando que en ocasiones lo antijurídico de la acción se califica en razón del propósito del agente" (72). Para Favela Vasconcelos, en cuanto al elemento subjetivo, nos indica: "los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita. A estos elementos se les ha venido denominando elementos subjetivos del injusto" (73).

En resumen, son elementos subjetivos del delito los que proceden de la persona misma del delincuente. En rigor, se trata de la intención criminal o de la imprudencia.

Imperativos de técnica legislativa nos fundamenta a los elementos subjetivos que contienen los tipos penales. Nuestra legislación con-

(72) Jiménez de Azúa, *loc. cit.* Tomo III... Bn. CII, págs. 746 y 747.

(73) Favela Vasconcelos, *Principios*. Bn. CII, pág. 287.

tienen gran cantidad de elementos subjetivos.

Por vía de ejemplificación, en el delito de ABUSO DE AUTORIDAD, mencionaremos la fracción I del artículo 313, en la que encontramos que el elemento subjetivo está representado por el dolo o la intención del servidor público de impedir la ejecución de una ley, reglamento, etcétera.

B. ELEMENTO NORMATIVO.

En ocasiones al tipificar una conducta se incluyen elementos que implican juicios normativos sobre el hecho y obligan a efectuar una valoración de la licitud de la conducta tipificada.

No existe unidad entre los penalistas por cuanto se refiere a estos elementos normativos. Algunos mencionan que los elementos del tipo son puramente descriptivos, pero es imposible desconocer que las figuras típicas sólo pueden ser determinadas por valoraciones normativas. Naturalmente se considera como elemento normativo del tipo, todo aquél que para ser determinado requiere de una valoración previa.

Los elementos normativos podemos dividirlos en:

- Elementos normativos de valoración jurídica.
- Elementos normativos de valoración cultural.

Los de valoración jurídica, como ejemplo, en el delito de ABUSO DE AUTORIDAD, los encontramos en la situación de ser servidores públicos; los elementos normativos de valoración cultural son aquellos en que el proceso valorativo ha de realizarse con arreglo a determinadas normas y consecuencias vigentes que no pertenecen a la esfera misma del derecho, por ejemplo, en el mismo delito, " sin causa legítima ".

El elemento normativo se encuentra vinculado a la antijuridicidad, pero no puede por sí sola explicarse de la descripción y agotarse su carácter de elemento. Para que el legislador lo consigne expresamente en un tipo concreto, cuando las características de ser antijurídico, concreto al Burgcho, fuera de los casos permitidos por la ley, circóscara, es patrimonio general de todos los delitos, ya que éste no existe si no es contrario a la norma. Edmundo Mezger nos dice al respecto: " el elemento normativo son presupuestos -- del sujeto típico que sólo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación del hecho. Para nosotros forma parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellas por el aplicador de la ley, tal valoración es reputa necesaria para poder captar su sentido pudiendo ser emparejamiento jurídicos, de acuerdo con el contenido legal del elemento normativo, o bien cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídico " (74).

Podemos afirmar que los verdaderos elementos normativos de los tipos penales, son aquellos que por estar llenos de desvalor jurídico resultan la antijuridicidad de la conducta.

En resumen, el elemento normativo, son presupuestos del injusto típico, que sólo pueden ser estimados mediante una especial valoración de la situación del hecho.

En el delito de ABUSO DE AUTORIDAD encontramos el elemento normativo en el caso de las fracciones II, en sus términos " sin causa legítima " o " injustificadamente "; de las fracciones III y IV, en el término " injustificadamente "; y en la fracción VIII, en el término " indebidamente ".

C. CALIDAD

[74] Citado por Pedro Veneciano, *Fundación. Op. Cit.* Pág. 267.

I.- DEL SUJETO ACTIVO.

El sujeto activo puede ser cualquiera, luego entonces está en presencia de un delito común; pero ciertas ocasiones el tipo exige de terminado sujeto activo, es decir, una calidad de dicho sujeto, originándose entonces los delitos llamados propios, especiales o exclusivos, o sea, el tipo restringe la posibilidad de ser autor del delito, con relación a quien no tiene dicha calidad.

Así pasa, esta es un concepto de delito especial, al cumplir una destacada situación práctica en la teoría de la codificación, ya que la limitación del círculo de quienes pueden ser autores en los llamados de tipos especiales, no supone que las personas que no pertenecen a dicho círculo, estas es, las que no reúnen la calidad exigida por el tipo, no pueden en absoluto ser sujetos del delito, pero si bien no pueden ser autores en el sentido estricto de la palabra, queda la posibilidad de participar en el hecho como cómplices y esas, por tanto, sujetos del delito, conexasidad de lo anterior que la tipicidad sólo se dará cuando el activo tenga la calidad demandada por el tipo.

Ferns Vasconcelos nos indica: " a veces el tipo establece determinada calidad del sujeto activo a la cual queda subordinada, por así decirlo, la posibilidad de la acción bajo un concreto tipo delictivo. Esto es, la posibilidad de ejecución de la conducta (acción u omisión) por cualquier sujeto y por tal razón se los ha denominado delitos propios, particulares o exclusivos, para diferenciarlos de los delitos del sujeto común o indistintos, no debiéndosele confundir con los delitos de propia mano, los cuales excluyen la posibilidad de ser cometidos por personas distintas del autor en su asociación a su especial naturaleza " (75).

(75) Ferns Vasconcelos, Francisco. Estudios de Derecho Penal Mexicano. Editorial Jurídica Mexicana, México, 1981. Pág. 48.

En el delito de ABUSO DE AUTORIDAD, es evidente que se trata de un delito especial o real, en donde la calidad del sujeto activo -- exigida por el tipo ha de ser la de "servidor público"; sin embargo, en el caso de las fracciones I, II y XII, se deja abierta la posibilidad de que también serán sujetos activos del delito aquellas personas que reciben o aceptan los comprobantes, constataciones e identificaciones a que se refieren dichas fracciones.

2.- DEL SUJETO PASIVO.

El tipo puede exigir determinada calidad del sujeto pasivo, y de no existir ésta, no puede darse la tipicidad, originándose cuando el tipo requiera de tal calidad, un delito personal, y cuando el sujeto pasivo puede ser cualquiera se trata de un delito impersonal.

Según Vasconcelos nos indica en cuanto a la calidad del sujeto pasivo: "en otras ocasiones la ley exige determinada calidad en el sujeto pasivo, operándose el fenómeno de la ausencia del elemento típico cuando el sujeto no la reune, por ende la impenidad de la conducta o del hecho es el especial del tipo concreto" (78).

El delito de ABUSO DE AUTORIDAD es común a la calidad del sujeto pasivo es un delito impersonal, pues el sujeto pasivo en esta ilícita -- es toda la colectividad social, esto es, el servidor público abusa de su autoridad sobre cualquier persona de la sociedad, siendo ésta el sujeto pasivo del delito.

En vía de ejemplo podemos mencionar la fracción III del artículo 315, la cual expresa: "cuando indebidamente niega a los particulares

(78) Véase Vasconcelos, *Tratado de Derecho Penal*, Op. Cit., Pág. 50.

la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impide la prosecución o el curso de una solicitud ", en la cual el sujeto pasivo lo son los particulares; y la fracción V que establece: " cuando el encargado de una tarea pública, requerido legalmente por una autoridad competente para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo ", donde el sujeto pasivo lo es una autoridad, siendo tanto los particulares como la autoridad, partes de la colectividad social.

C.- CAUSAS.

1.- DEL SUJETO ACTIVO.

En el delito no basta haber distinguido una especie de otra y haber obtenido de esta modo, la acción de que un hecho es delictivo. En algunas descripciones legales el mismo tipo exige la concurrencia de dos o más hipótesis y sin ese requisito no podrá darse la tipicidad; pero de igual forma, en algunas ocasiones el tipo requiere de la intervención de más de una persona para la configuración del injusto. Por lo tanto nos dice respecto a la cantidad del sujeto activo: " en orden al número la doctrina divide los delitos en individuales, monosubjetivos o de sujeto único, y delitos plurisubjetivos, colectivos, de concurso necesario o pluripersonal. Monosubjetivos, es aquel en que el tipo puede realizarse por uno o más sujetos. El plurisubjetivo, cuando el tipo requiere la intervención de dos o más personas. Por otra parte los delitos plurisubjetivos se clasifican en sentido propio y en sentido amplio " (77). Una tesis de González Mariscal, hace referencia al sujeto activo y nos dice: " existen tipos que exigen un cierto número de sujetos, por ejemplo: la asociación delictuosa, el incendio, el aborto consentido, la conspiración, la rele-

(77) Puerto Ricar, Colección. CN. Cit. Pág. 171.

libre, la medición, etcétera. El número es incluido en el tipo como característica necesaria del sujeto, por lo que debe distinguirse de la autoría eventual múltiple (impropia coautoría). El autor material múltiple puede ser:

" 1ª Necesariamente múltiple, cuando la pluralidad está exigida en el tipo como exigencia que debe concretarse en todos los casos;

" 2ª Eventualmente múltiple, cuando la pluralidad no es exigida en el tipo y solo se presenta en algunos casos particulares.

" La primera es una característica de un número limitado de tipos típicos; la segunda legible en forma general, puede presentarse en todos los tipos típicos con la sola excepción de aquellos en que la naturaleza del hecho haga imposible la pluralidad " (78).

En conclusión, el autor material, para concretar el hecho típico contenido del particular tipo típico, incluye el sujeto activo, al por tener a este concepto. Más aún, hay identidad conceptual entre autor material y sujeto activo. Tal pertenencia se verifica lo mismo si el autor material es unitario que si lo es múltiple.

El delito de ABUSO DE AUTORIDAD es necesario por ser suficiente para llenar el requerimiento del tipo la actuación de un mismo sujeto, el cual necesariamente ha de ser un servidor público, investido de autoridad, que ejerce imperio, toma decisiones e impone obediencia.

Podemos mencionar a este respecto la fracción VI del artículo 215, en la cual se hace mención a la actuación de un solo sujeto activo, el servidor público " quien estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las acciones privativas de libertad ...", en la cual podemos observar que basta el actuar de un solo sujeto para la concreción del delito.

(78) Inim de Criminal Particul, Eje-típico del Tipo en el Servicio Penal, Editorial Jurídica Argentina, México, 1978, Pág. 23.

2.º DEL SUJETO PASIVO.

La posición que guarda el ofendido respecto del derecho penal, depende de la existencia o no del tipo penal. Antes del procedimiento, — ninguna acción de naturaleza penal puede pensarse en juego para resarcir el daño causado. Establecida la figura legal, el derecho positivo despliega todos los recursos en razón de que el ofendido es, ya, el sujeto pasivo del delito. Para Olga Inés de González Mariscal la cantidad del sujeto pasivo consiste en: "unidad o pluralidad de miembros integrantes del sujeto pasivo ya que éste es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro" (79).

Ahora bien, en la descripción típica que hace nuestro ordenamiento positivo sobre el delito de ABUSO DE AUTORIDAD, en sus doce fracciones del artículo 213, se no establece cantidad alguna con respecto al sujeto pasivo. Basta como ejemplo mencionar la fracción IV, que expresa: "cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto aunque sea el de necesidad en la ley, se niega injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley", en la que no se hace mención alguna a la cantidad del sujeto pasivo, y por lo tanto, pagdas merlo una o varias personas.

G.- CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LOS ELEMENTOS DEL TIPO.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho, desde un punto de vista doctrinario, en relación a la estructura de los tipos, que se han clasificado en: básicos, especiales y complementarios.

(79) Inés de González Mariscal, *Dir. Única...* No. Cit. 44q. 27.

Los básicos se sitúan en grado de su índole fundamental y por tener pleno independencia.

Los especiales suponen el mantenimiento de los caracteres del tipo básico, pero añadiéndosele algunas otras peculiaridades cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial, de tal manera que éste elimine al básico.

Los tipos complementarios presuponen la aplicación del tipo básico, al que se incorporan.

Por ejemplo, para apreciar el alcance de la clasificación anterior, podemos señalar, referido al delito de ABUSO DE AUTORIDAD, que este delito enaja en la clasificación de especial, en razón a que el tipo exige una calidad de sujeto activo, de tal manera que sólo pueden cometer este delito aquellos que reúnan las condiciones o referencias típicas en el sujeto, en este caso, servidores públicos, ya que este delito sólo puede ser cometido por personas que tengan esa calidad.

Ahora bien, pasaremos al estudio de la clasificación doctrinal del tipo.

1º Tipo fundamental o básico.- Es aquél en que cualquier lesión del bien jurídico, basta por sí sola para integrar un delito.

Tipo básico es aquel que no deriva de tipo alguno, y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo.

2º Tipo especial.- Este se forma automáticamente agregándose al tipo fundamental otro requisito.

El tipo especial puede ser privilegiado o cualificado.

Privilegiado.- Cuando se forma sucesivamente agregando al tipo fundamental o básico otro requisito que implica disminución o atenuación de la pena.

Cualificado.- Cuando se forma sucesivamente agregando al tipo fundamental o básico otro requisito que implica aumento o agravación de la pena.

3º Tipo independiente o autónomo.- Es aquel que tiene vida, existencia autónoma e independiente, aquel que por estar solo y no tener relación con otros en referencia de fundamento poseen autonomía.

4º Tipo complementado, circunstanciado o subordinado.- Es aquel que necesita para su existencia del tipo fundamental o básico asociándosele una circunstancia, pero sin originar un delito autónomo.

El tipo complementado presupone la aplicación del tipo básico que se ha de incorporar a aquel, y si falta en los hechos, la posibilidad de adecuación al tipo básico que ha de complementar al tipo especial subordinado, no podrá subsumirse en este.

El tipo complementado, circunstanciado o subordinado se divide en privilegiado y cualificado, tipo complementado circunstanciado o subordinado privilegiado, es aquel que necesita para su existencia del tipo fundamental o básico (pero sin originarse un delito autónomo), al que se agrega una circunstancia atenuadora.

Tipo complementado circunstanciado o subordinado cualificado.- Es aquel que necesita para su existencia del tipo fundamental o básico, al que se agrega una circunstancia agravadora.

5º Tipo presuncionalmente complementado, circunstanciado o subordinado cualificado.- Se presenta cuando ocurre cualquiera de las hipótesis señaladas en el artículo 313 párrafo final.

Consideramos necesario aclarar la diferencia entre tipo es

pecial y tipo complementado, circunstanciado y subordinado.

Es indudable la diferencia ya que el tipo especial necesita para su existencia del núcleo fundamental, pero una vez creado el especial, se independia del núcleo, tiene autonomía.

Por su parte el complementado, aunque necesita igualmente del núcleo para su existencia, no tiene autonomía.

6º Tipo de formulación libre.- Es de forma libre, aquel delito que puede ser realizado por cualquier actividad capaz de producir un determinado resultado.

Tipo de formulación libre es aquel que se señala en forma característica una actividad productora del resultado típico, pudiéndose con cualquier medio hábil producirse o realizarse el núcleo contenido en el tipo.

El referirse a un tipo de formulación libre, no significa que sea limitado en cuanto a los medios, la posibilidad de producción del resultado, ya que se obstante se señalar en forma característica la actividad productora del resultado típico, este solamente podrá realizarse con aquella actividad hábil para ese fin. Por tanto, la formulación libre termina cuando la actividad no es apropiada para producir el resultado, y consecuentemente no hay delito de formulación libre en forma absoluta.

7º Tipo de formulación consistiva.- Es aquel en que se señala como género impositivo la conducta del resultado típico.

8º Tipo mixto alternativamente formado.- Es suficiente una sola conducta o un hecho para que exista el delito, pero el tipo puede contener más de una conducta o hecho.

Este tipo contiene varias hipótesis, destacando de entre ellas las siguientes:

a).- Que las conductas previstas en el tipo se concreticen

en un hacer, en decir, omisiones alternativamente.

b).- Que las conductas previstas se concreticen en un no hacer, o sea, una inactividad, una omisión, alternativamente.

c).- O bien en un hacer y un no hacer alternativo.

9º Tipo mixto acumulativamente formado.- El tipo es acumulativamente formado, cuando las conductas o hechos que concierne están previstos en forma acumulativa y puede estar fragmentado:

a).- Alternativamente o acumulativamente, en forma libre.

b).- Alternativamente o acumulativamente en forma constitutiva.

c).- Alternativamente en forma libre, casualística.

d).- Acumulativamente en forma libre, casualística.

10º Tipo de resultado cortado o de resultado o consumación.- La doctrina expresó que en los delitos de consumación anticipada lo que constituye el núcleo para la existencia de la tentativa, hasta para la consumación.

Se piensa que en los delitos de consumación anticipada, - por voluntad de la ley, la tentativa se identifica con la consumación.

Así pues, se considera a los delitos de resultado cortado como aquellos en donde la impaciencia del legislador hace que la consumación - se anticipe.

CAPITULO III.- ELEMENTOS DEL DELITO.

A.- CONDUCTA.

1.- AUSENCIA DE CONDUCTA.

B.- TÍPICIDAD.

1.- ATÍPICIDAD.

C.- ANTIJURIDICIDAD.

1.- CAUSAS DE JUSTIFICACION.

D.- IMPUTABILIDAD.

1.- IMPUTABILIDAD.

E.- CULPABILIDAD.

1.- INCULPABILIDAD.

F.- PUNIBILIDAD.

1.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

CAPÍTULO III. - ELEMENTOS DEL DELITO.

La teoría del delito, como parte fundamental del Derecho Penal, necesariamente ha de exponerse en cualquier estudio sobre la materia, - razón por la cual procederé a presentar algunas generalidades sobre su definición.

La palabra delito deriva del latín "delinquere", que se interpreta como el abandonar el camino marcado por la ley.

El delito es un fenómeno social de la vida real, es un hecho que actualiza al individuo, el cual se vive a través de una figura delictiva plasmada en las Leyes Penales, llamado tipo.

Varios autores han tratado de producir una definición del delito, sin que ninguna de ellas haya tenido validez universal para todos los tiempos y lugares; por lo tanto, mencionaremos aquellas que han sido consideradas como más importantes.

El Código Penal lo define en su artículo 7º como: "el acto u omisión que sancionan las leyes penales" (80). Masger nos dice: "es difícil establecer un concepto que tenga validez en cualquier momento y lugar; - hoy en la actualidad hay múltiples definiciones que se han elaborado de acuerdo con diversas corrientes doctrinarias que han respondido a situaciones y necesidades específicas. Se ha definido como una acción posible" (81). Jiménez de Azúa, nos dice que desde el punto de vista jurídico sustancial y en aten-

(80) Código Penal... México. (1934). Gt. Ctl. Pág. 9.

(81) Citado por Pedro Vivescates, *Frankfurt*. Gt. Ctl. Pág. 126.

cilla a sus elementos, el delito es: " el acto típicamente anti-jurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y, cometido, a una sanción penal " (82).

Entonces entendemos el delito, con base en la definición legal, como una conducta mencionada por las leyes penales, expedidas con el objeto de proteger los bienes jurídicos fundamentales del individuo y de la sociedad.

Francisco Carrara, principal exponente de la escuela clásica, define al delito como: " la infracción de la Ley del Estado, perpetrada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto exterior del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente delictivo " - - (83).

La acción jurídico-formal, la proporciona la ley positiva; entendemos por esta, que existe la amenaza de una sanción penal para la ejecución u omisión de una determinada conducta.

La acción jurídico-substancial adapta el sistema axiomático o analítico, el cual estudia el delito por sus elementos constitutivos, -- sin mirar a este como una unidad.

Con respecto a los elementos que integran el delito, no existe uniformidad de criterios por parte de los técnicos principales, concordiándose así, según Edmundo Mezger, que el delito es: " la acción típicamente anti-jurídica y culpable " (84), según Cuervo Cabié: " es la acción humana anti-jurídica, típica, culpable y punible " (85); y por su parte, Jiménez de Asúa dice: " es el acto típicamente anti-jurídico, culpable, imputable y puni-

[82] Jiménez de Asúa, *Lois. La Ley...* Ob. Cit. Pág. 325.

[83] Carrara, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminol. Volúmen I. Número 21. Italia, -- 1897. Pág. 62.

[84] Citado por Raúl Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 134.

[85] Cuervo Cabié, Eugenio. *Derecho Penal. Curso Criminol.* Barcelona, España, 1905. Pág. 128.

ble " (86).

Por lo expuesto, deseamos dejar debidamente aclarado, que la corriente que adoptaremos no es una teoría para el estudio esencial del delito, pero es, a nuestro criterio, la que reúne una lógica sucesiva, así, se comprende como elementos del delito:

POSITIVOS :

- Conducta.
- Tipicidad.
- Antijuridicidad.
- Imputabilidad.
- Culpaabilidad.
- Punibilidad.

NEGATIVOS :

- Ausencia de Conducta.
- Atipicidad.
- Causas de Justificación.
- Inimputabilidad.
- Inculpabilidad.
- Excepciones Absolutorias.

A.- CONDUCTA.

El delito es ante todo una conducta humana. A este elemento del delito se le ha llamado de distintas maneras: conducta, hecho, comporta-

[86] Ildefonso de Azúa, *Trat. La Ley...* Ob. Cit. Pág. 258.

adesta, etcétera; cierto es que ninguno de ellos se ajusta al verdadero contenido, ya que el término conducta resulta demasiado amplio para referirse a este elemento.

Por hecho, se ha entendido aquel acontecer en donde normalmente no interviene la voluntad del sujeto, quedando, consecuentemente, fuera de los recaudidos de voluntad.

El autor, la teoría lo clasifica into mens y extricto mens, para poder comprender en el primero en los hechos y al segundo a los recaudidos de voluntad, pero en todos ellos se refiere a movimientos corporales, de modo de comprender las abstracciones u omisiones.

El comportamiento se refiere a abstrata toda manifestación de movimientos del sujeto y que, al igual que la conducta, resulta demasiado amplio, de ahí que tradicionalmente se haya manejado el término conducta.

Por lo que hace al maestro Forte Petit, éste distingue entre conducta y hecho, diciendo que cuando se habla de conducta estamos en presencia de un delito de resultado jurídico, y cuando hablamos de hecho, estamos en presencia de un delito de resultado material, en donde la conducta pasa a ser elemento del hecho, es decir, hay conducta y un resultado material, que están unidos por un nexo causal.

Nosotros preferimos llamarlo conducta, ya que se puede incluir dentro de este término, tanto el hacer positivo como el hacer negativo. Dentro del concepto conducta, pueden comprenderse la acción y omisión, es decir, el actuar y el abstenerse de actuar.

Después de entender lo que es el hecho y su esencia, podemos decir que el hecho, en sentido técnico, es el conjunto de los elementos materiales del mismo que realiza la lesión o el peligro a un interés penalmente protegido.

La conducta entendida desde un punto de vista real, ha de

entenderse como el actuar humano que encierra tanto el positivo como el negativo.

La sola conducta agota el elemento objetivo del delito -- cuando por sí mismo llena el tipo, como sucede en los delitos llamados de mera actividad, carecen de resultado material. La conducta es un elemento del hecho cuando, según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior, es decir, un resultado material.

El elemento objetivo puede presentarse en forma de acción, omisión o comisión por omisión.

La acción se integra mediante una actividad voluntaria.

La omisión se conforma por una inactividad, por una violación de un deber jurídico de obrar.

La comisión por omisión; en esta forma se violan dos deberes jurídicos: uno de obrar y otro de abstenerse.

Además, la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito; sólo la conducta humana -- tiene relevancia para el Derecho Penal; el acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente él es el sujeto activo de las infracciones penales.

A.1.- LA ACCIÓN.

El acto o la acción, es todo hecho humano voluntario, toda manifestación voluntaria del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

Jiñones de lazo expresa que el término de acción es: " la manifestación de voluntad que mediante acción u omisión causa un cambio en el mundo exterior " (87). Casillo Cabán considera a la acción, en sentido amplio, como: " la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado " (88).

En resumen, la acción, en sentido estricto, es la actividad voluntaria realizada por el sujeto, haciendo referencia tanto al elemento físico de la conducta, como al psíquico de la misma voluntad.

Como ejemplo de la acción en el delito de ABUSO DE AUTORIDAD, la encontramos en las siguientes fracciones del artículo 215: fracción I, la que dispone: " cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto, reglamento, el coto de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, - pide auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto " en la que podemos observar que se trata de un delito de mera conducta, de tendencia dolosa, en el que no es configurable la tentativa. El elemento intencional consiste en el propósito del servidor público de impedir la ejecución legal, y se consuma por el solo hecho de solicitar el auxilio de la fuerza pública o de emplearla.

La fracción VIII, que dispone: " cuando haga que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los - apropie o disponga de ellos indebidamente "; la apropiación de los fondos, valores, etcétera, es lo que representa la conducta del servidor público.

2.2.- LA OMISION.

Radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una omi-

(87) Jiñones de lazo, Luis. La Ley... Op. Cit. Pág. 258.

(88) Casillo Cabán, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Nacional. S. A. México, 1953. Pág. 305.

omisión; dejar de hacer lo que se debe ejecutar.

La omisión es una forma negativa de la acción.

Entendemos a la llamada omisión, como una inactividad voluntaria, cuando la ley penal impone el deber de ejecutar una conducta específica.

Sobastián Soler dice: " el delincente puede violar una ley sin que un solo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una abstención " (88).

Caso en la omisión, en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un dejar de hacer lo que la ley le ordena.

Cuello Colla expresa: " la omisión es la conducta negativa. Mas no toda inactividad es omisión, esta es inactividad voluntaria. Puede, por tanto, definirse la omisión como la inactividad voluntaria cuando la norma impone el deber de ejercitar un hecho determinado " (89). Para Jiménez Huerta es una inacción corporal: " un estado de in quietud de aquellas partes del cuerpo cuyos movimientos dependen de la voluntad que es, como la acción, forma integrante de la conducta, pues la inactividad es un comportamiento frente al mundo exterior " (91).

Siendo, en nuestro criterio, esencial para hablar de omisión propia, el deber jurídico de obrar contenido en la norma penal, sólo es posible establecer un concepto de la omisión con referencia a la acción específica y exigida, siendo en consecuencia sus elementos: inactividad, inacción o el no hacer esperado y exigido por el mandato de obrar y voluntad de omitir el óg

(88) Soler, Sobastián. Derecho Penal Argentino. Tomo I. Tipografía Editora Argentina. Buenos Aires, Argentina, 1956. Pág. 138.

(89) Cuello Colla, Eugenio. Derecho... Ob. Cit. Pág. 155.

(91) Jiménez Huerta, Mariano. Elementos del Delito. Millán Erbes y Cía. Editorial Porrúa, S. A. México, 1970. Pág. 83.

ber de actuar, sea en forma dolosa o culpable.

En el delito de ABUSO DE AUTORIDAD, encontramos esta conducta negativa en la fracción V del artículo 315, que establece: "cuando el encargado de una fuerza pública, requerido legalmente por una autoridad competente para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo"; como ya hemos observado, la conducta negativa la encontramos en dicha fracción, precisamente en la negativa por parte del servidor público de prestar el servicio a - que está obligado a proporcionar, es decir, no presenta la voluntad de no actuar, como ya se dijo es una omisión por omisión.

Asimismo, encontramos esta misma conducta en la fracción - IV de dicho artículo, que expresa: "cuando estando encargado de administrar - justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de concordia o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él"; representada por la negativa a responder o resolver sobre el asunto pendiente.

1.- AUSENCIA DE CONDUCTA.

Se ha dicho que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integrará, es consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito, luego entonces, la ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos del delito.

En ocasiones, un sujeto puede realizar una conducta de apariencia delictuosa, pero no puede atribuírsele a la persona por estar ésta careyente de voluntariedad. Nos dice Castellanos Tena: "en parte, la ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la más indispensable del delito como todo problema jurídico" (92).

[92] Castellanos Tena, Fomento De. Cit. 96p. 92.

del pena, como hemos señalado en líneas anteriores a la acción o a la omisión como elementos básicos para determinar la comisión de un delito, es necesario destacar el aspecto negativo de la conducta criminal, que en la generalidad de los delitos se presenta cuando el sujeto activo no ejecuta, con absoluta voluntad, algún acto, que ocasiona una lesión en el mundo exterior, siendo frustrada la libre determinación del delincuente, en base a las siguientes hipótesis de ausencia de conducta:

- La fuerza física exterior irresistible (vis absoluta).
- La fuerza mayor (vis maior).
- Los movimientos reflejos.

Entendemos por fuerza física exterior irresistible, cierta violencia hecha al cuerpo del agente, que dá por resultado que éste ejecuta irremediablemente lo no querido.

Nuestra legislación penal la señala como Circunstancia Excluyente de Responsabilidad Penal, al indicar en la fracción I del artículo 15 del Código Penal: "Obrar el acusado por una fuerza física exterior irresistible".

También se presenta como causa de ausencia de conducta la fuerza mayor, entendiéndose por ésta una fuerza irresistible cualquiera, por medio de la cual el activo realiza una conducta o una inactividad.

Es pertinente marcar la diferencia entre la vis maior y la vis absoluta, ya que la primera depende de la naturaleza y la segunda del hombre.

Por último, la doctrina señala a los movimientos reflejos, entendiéndose por éstos, actos corporales involuntarios (si el sujeto puede contrarrestarlos o retardarlos ya no serán factores negativos del delito).

Para evitar escribir "el Código Mexicano necesariamente no refiere a la vis absoluta o fuerza física en la fracción I del artículo 15 cometiendo el error técnico de considerarla como excluyente de responsabilidad,

cuando constituye un aspecto negativo del delito, hipótesis que queda sintetizada en la fórmula *NULLUM CRIMEN SINE ACTIONE* " (93). Castellanos Tena nos dice: " la opinión anterior corroboró la antes expuesta, tanto sobre la existencia de la verdadera naturaleza jurídica de la *vis absoluta*, como en relación a que es irrelevante su inclinación expresada en el código en el capítulo de las excusaciones. Sin embargo, difiere del parecer del profesor mexicano, únicamente respecto a su afirmación en el sentido de que la *vis absoluta* no es excluyente de responsabilidad; lo es precisamente por eliminar un elemento esencial del delito: la conducta humana. En último el pensamiento, en el sentido de -- considerar como factores eliminatorios de la conducta a la *vis maior* (fuerza mayor) y a los movimientos reflejos. Entre nosotros estas causas adquirieron carácter suprallegal, por no estar destacadas expresamente en la ley, pero pueden operar, porque se presenta demuestra la falta del elemento volitivo, indistintamente para la aparición de la conducta que, como hemos dicho, es siempre un comportamiento humano voluntario. Sólo resta añadir que la *vis absoluta* y la *vis maior* difieren por causa de su procedencia: la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, es decir, en energía no humana. Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios (si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito) " (94).

Para algunos penalistas también son verdaderos aspectos negativos de la conducta, el sueño, el hipnotismo y el somnambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias. A efecto de corroborar lo dicho, para Ferrás Vaccarcellos la *vis absoluta* o fuerza irresistible supone, por tanto: " ausencia del coeficiente psíquico (voluntad en la actividad o inactividad), de manera tal que la expresión puramente física de la conducta no puede integrar por sí una acción o una omisión relevante para el derecho; que acción o deja de actuar se convierte en instrumento de una voluntad ajena puesta en

(93) Porto Peñal, Colombia, Departamento de la República de Colombia Penal. Editorial Porúa, S. A. México, 1979. Pág. 128.

(94) Castellanos Tena, Ferrás. Ob. Cit. Pág. 183 y 184.

movimiento a través de una fuerza física a la cual constreñido no ha podido ni voluntariamente oponerse " (95). Por lo tanto nos dice: " La vía mayor es una de -- las hipótesis de ausencia de conducta, debiéndose entender por lo mismo, cuando el sujeto realiza una actividad o una inactividad por una fuerza física -- irresistible, automática. Los involuntarios reflejos constituirían el aspecto negativo de la conducta, es decir, no hay una fuerza de ésta acción porque falta -- la voluntad. Sin embargo, puede suceder que, a pesar de hallarnos frente a un movimiento reflejo, exista culpabilidad por parte del sujeto, en su segunda -- forma o especie, por haber prestado al resultado, con la esperanza de que no -- se realizara, o bien, que no lo previó, debiendo haberlo previsto, pudiéndose presentar hasta la culpa con representación como sin representación " (96). Según Ignacio Villalobos: " en el automatismo el sujeto conduce, una falta una verdadera conciencia; el sujeto se rige por imágenes de la subconciencia, provocadas por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos; esas imágenes sólo producen una especie de conciencia, no correspondiente a la realidad (incompatibilidad). En el hipotismo, la incompatibilidad deriva del estado que guarda el individuo, en el que se dice hay una obediencia automática hacia el sugestionador, sin que tenga relevancia el argumento, conllevando a esgrimir, respecto a que no es posible llevar a cabo un delito a quien -- siente por él verdadera repugnancia; pero aún admitiendo esto, no debe perderse de vista que sólo se sanciona a quienes mediante su discernimiento y voluntad cometen el hecho penalmente tipificado y el éste se consuma debido a la sugestión hipotímica, por un trastorno funcional de las facultades de conocer y -- querer, tratándose de una incompatibilidad. El sueño puede dar lugar a una ausencia de conducta, pero también, según el caso, a una ACTIO LIBERAE IN CAUSA, -- cuando el responsable la previó y la comete al incorporarse al sueño " (97).

En el delito de ABUSO DE AUTORIDAD, podrá darse como ausencia de conducta aquella situación en la cual el servidor público obre presionado por una fuerza física exterior irresistible, obligando a esto, por ejemplo, a no denunciar una privación ilegal de la libertad.

[95] Paulo Recanatón, Francia. Op. Cit. Pág. 136.

[96] Porto Colla, Calisto. Apuntes... Op. Cit. Págs. 418 y 417.

[97] Villalobos, Ignacio. Op. Cit. Pág. 126.

Por lo que se refiere a la operabilidad de la fuerza mayor (vis maior) o los inevitables reflejos en este delito, como eliminadores de la conducta de un servidor público, consideramos que pueden presentarse, ya -- que su cognocación revela la falta de voluntad, necesaria ésta para la presentación de la conducta, aunque debemos aclarar que estas causas de ausencia de conducta no se encuentran expresadas en la ley.

B.- TIFICIDAD.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; coincidencia del comportamiento con el descrito -- en la legislación; adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

Cabe hacer una aclaración que consideramos pertinente, la diferencia entre tipo y tipicidad.

El tipo es la creación legislativa; la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Hemos dicho que para la existencia del delito se requiere una conducta humana, pero ésta necesariamente debe ser típica, anti-jurídica y culpable. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración.

La tipicidad no es solamente descriptiva sino indicativa -- de la anti-juridicidad, a sea que, no toda conducta típica es anti-jurídica, pero sí toda conducta típica es indicativa de anti-juridicidad.

Para Castellanos Teza, la tipicidad es: " el encuadramien-

to de una coincidencia con la descripción hecha en la ley, la adecuación de una -- conducta con la descripción legal formulado en abstracto " (98). Jiménez de -- Azúa nos dice: " la tipicidad es la exigida correspondiente entre el hecho -- real y la imagen rectora en la ley en cada especie de infracción " (99). Según Jiménez Neorta: " adecuación típica significa pues, encuadramiento o subsumi-- ción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vincula-- ción al mismo de las conductas accesorias " (100). Ferré Petis opina: " la ti-- picidad no debe concretarse sólo y exclusivamente al elemento objetivo, porque puede contener el tipo además, algún elemento normativo o subjetivo del injusto o daño (a no ser que el tipo requiera solamente el elemento objetivo). -- Consecuentemente, la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad de lo prescrito por el tipo. Al respecto recordaremos los hipótesis del homicidio, - lesiones y daño en propiedad ajena (elemento objetivo); estupro (elemento - objetivo y normativo); atentado al pudor (elemento objetivo y subjetivo del injusto); y abuso de confianza y robo (elemento objetivo, normativo y subje-- tivo del injusto) " (101).

En suma, la importancia de la tipicidad radica en que en-- cadre o enmarque la conducta relacionada con los elementos del delito; no pug na afirmar que la tipicidad es concreta y física. Ahora bien, al establecerse en el artículo 14 Constitucional: " en los juicios del orden criminal quedó prohibido imponer, por analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata " - (102), se le dió a la tipicidad el rango de garantía individual, por lo que podemos afirmar que la tipicidad tiene la función de principio de legalidad y seguridad jurídica.

En el caso concreto del delito de ABUSO DE AUTORIDAD, se -

(98) Castellanos Vera, Fernando. Op. Cit. Pág. 189.

(99) Jiménez de Azúa, Luis. Tratado... Op. Cit. Pág. 144.

(100) Jiménez Neorta, Fernando. La Tipicidad. Editorial Porcía, S. A. México, 1967. Pág. 307.

(101) Ferré Petis, Celestino. Apartadocientos... Op. Cit. Págs. 471 y 472.

(102) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ediciones Andruet, S. A. México, --- 1962. Pág. 8.

presentará la tipicidad cuando la conducta de un servidor público se adecúe a la descripción hecha por la ley en cualquiera de las diez fracciones que integran el artículo 213 del Código Penal.

1.- ATÍPICIDAD.

El aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad, no hay delito sin tipicidad. Para precisar exhaustivamente las causas de atipicidad, es necesario contar con el concepto de tipo, pero es indudable que según sea éste, la atipicidad abarcará un número de causas que le originen, las cuales aumentarán en razón del contenido propio del tipo. La atipicidad existirá cuando no hay adecuación al adamo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma.

Según dice Castellanos Tena: " cuando no se integran todos - los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad: es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo " (100).

Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa. - Suele distinguirse entre ausencia de tipo y atipicidad: la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. En el fondo, es toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuentra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe el tipo. Sin la inspiración o el interés por proteger, no habrá objeto jurídico, es decir, la falta de propiedad o posesión en los delitos patrimoniales. Se presentará una atipicidad por no existir el objeto material sobre el cual recae la acción, como cuando se pretendo privar de la vida a quien ya no la tiene. Más

(100) Castellanos Tena, *Revista. No. Cit. Pág. 179.*

dice Porta Petit: " es oportuno precisar, que la ausencia de tipo, es distinta a la ausencia o falta de tipicidad. En el primer caso, se existe descripción de la conducta o hecho por la norma penal, y en el segundo caso, la descripción existe, pero no hay conformidad o adecuación al tipo " (104).

En suma, se ha aceptado unanimously que no hay delito sin tipo legal, razón por la cual podemos colegir: cuando el legislador no describe una conducta dentro de las leyes penales, la misma no es delito, es decir, hay atipia (ausencia de tipo). cuando existe descripción legal de una conducta y ésta no se adecúa a ella, existe tipo pero no encuadramiento de la conducta al marco legal constituido por el tipo.

Ehara bien, la atipicidad es la ausencia de adecuación del hecho a la norma considerada como ilícito (tipo penal) y puede presentarse - cuando concurren algunas de las siguientes hipótesis:

--- Ausencia de la calidad del sujeto activo, exigida por la ley. En el delito de ABUSO DE AUTORIDAD habría atipicidad cuando la conducta no se cometiera o realizara por un servidor público.

--- Ausencia del objeto material o bien jurídico tutelado. En el ABUSO DE AUTORIDAD se configurara, por ejemplo, cuando no se cometiere la - ejecución de un mandato emanado de una autoridad administrativa o judicial o - cuando no se lastimara la seguridad general esperada por el orden jurídico que fide a la administración pública.

--- Ausencia de las referencias espaciales o temporales, - requeridas por el tipo.- Aplicada al delito en estudio, entenderse que el servidor público no se encuentra en el desempeño de sus funciones o al estar ocupado de las mismas.

--- Ausencia de los medios de ejecución exigidos.- En ningún caso concreto, que el servidor público se hiciere uno de la fuerza pública

(104) Porta Petit, *Elementos. Apuntes...* Ed. C.A. Pág. 408.

para impedir el cobro de un impuesto.

--- ausencia de los elementos subjetivos del injusto exigidos por la ley.- En el caso de rebueltas delincin a estado sería, que el servidor público en el ejercicio de sus funciones hiciera violencia a una persona, pero con causa legítima.

3.2. ANTIJURIDICIDAD.

Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comunmente se acepta como anti-jurídico lo contrario al Derecho.

Según Cuervo Caldea: " la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídica penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada " (103).

La antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, pero sé en su proceso psicológico; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa.

Para llegar a la afirmación de que una conducta es anti-jurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre -- una conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. Porro Petit nos indica: " una conducta es anti-jurídica, cuando siendo típica es está -- protegida por una causa de justificación " (104). Por su parte, Castellanos --

(103) Cuervo Caldea, Cuervo. Derecho... Ob. Cit. Pág. 294.

(104) Porro Petit, Cristóbal. Programa... Ob. Cit. Pág. 285.

Tema nos dice: " Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación — del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. Como expresa Reinhard Meunier, los mandatos y prohibiciones de la ley penal rodean, — protegiendo y salvaguardando, el bien jurídico " (107). Max Ernst Meyer dice: " que la antijuridicidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado. La norma cultural comprende costumbres, valoraciones morales, acontecimientos patrios, religiosos, etcétera " (108). Jiménez Guerra comenta: — " es lo injusto considerado por una sociedad, lo que constituye el argumento — de Max Ernst Meyer, al elaborar su teoría de las normas de cultura, tal autor señala al respecto que la sociedad es una comunidad de intereses que tutela el conjunto de ellos en el concepto unitario de cultura. Normas de cultura son de deces y prohibiciones, para lo que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses; considera este autor, antijurídica, aquella conducta que contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado. Aquí se debe repetir una vez más que para fundamentar el orden jurídico y su sustitución, es preciso retrotraer la teoría hasta aquél conjunto de normas prejurídicas de las que se obtiene el Derecho. Tomando en cuenta la teoría de Meyer, Meunier considera como directivo al contenido supralegal de lo injusto y añade: diríamos que lo antijurídico, es el ataque al bien jurídico. Para Meunier crea, contra — Meyer, sólo en las normas de Derecho para conciliar el interés de la sociedad e individuo " (109).

La antijuridicidad según la doctrina dualista puede ser — formal y material, esta es:

— El acto será formalmente antijurídico, cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado.

— El acto será materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Para Osorio Galón: " hay en la antijuridicidad un doble —

[107] Castellanos Vera, Ferrada. Ob. Cit. Pág. 285.

[108] Citado por Castellanos Vera, Ferrada. Ob. Cit. Pág. 288.

[109] Jiménez de Asúa. Trat. de la Ley. Ob. Cit. págs. 277, 278 y 279.

aspecto:

" La rebeldía contra la norma jurídica o la anti-juridicidad formal.

" El dolo o perjuicio social causado por esa rebeldía o anti-juridicidad material " (198).

Así pues, la anti-juridicidad formal es la infracción de la ley y la anti-juridicidad material es el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan.

En resumen, la anti-juridicidad regula la conducta externa del sujeto y no sólo la conducta interna. El delito es siempre una conducta humana; pero no toda conducta puede ser considerada como delictiva y la anti-juridicidad presupone un juicio, una estimación de oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídica penal y este juicio es de carácter objetivo, ya que recae sobre la acción ejecutada. La importancia de la anti-juridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se refiere el tipo penal respectivo.

Señalada la anti-juridicidad, como una manifestación en -- contra del orden social determinado, podemos afirmar que por la trascendencia y gravedad de la conducta, falta de prohibición es el desempeño del cargo por -- parte del servidor público, ésta es totalmente reprochable y es contraria a las normas de cultura determinadas en nuestra sociedad; así pues, la figura delictiva en estudio puede presentar la anti-juridicidad, como en la conducta que realiza el servidor público: " quien estando encargado de un establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, niega que está detenida una persona ": esta es una clara muestra de una conducta anti-jurídica, ya que el servidor público al negar la detención de -- una persona está actuando anti-jurídicamente, esto es, contrario a derecho.

1.- CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir - la antijuridicidad es una conducta típica. Representan un aspecto negativo - del delito: en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito: la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizza da, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho. A las causas de justificación también se les llama justificaciones, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, etcétera. Para Ferrit nos dice al respecto: " pensamos que existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés " (111); Analiza expresa: " es aquella especial situación en la que un hecho que normalmente está prohibido por la ley penal, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza o lo impone " - - (112). Según Gross nos dice: " manifestación negativa de la antijuridicidad, es decir, la conducta o hecho realizados no son contra el Derecho sino conformes al Derecho, y esta conformidad puede venir de la Ley Penal o de cualquier otro ordenamiento jurídico pública o privada " (113); para Castellanos Tena - las causas de justificación son: " legítimas defensas, estado de necesidad (si el bien salvado es de una valía que el sacrificado), cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer), cuando no equívoca el cumplimiento de un deber, impedimento legítimo " (114).

Cuando la conducta realizada, sea cual fuere, no sea reprobada permitida por el Derecho, tal conducta no es antijurídica, pues no viola ninguna norma penal, no choca con el orden jurídico, no escapa el marco normativo de la sociedad, no afecta al imperio de la ley. Ocurre en muchas ocasiones

[111] Ferrit Ferrit, Colección. Españolistas... t. II. Pág. 481.

[112] Citado por Ferrit Ferrit, Colección. Españolistas... t. II. Pág. 481.

[113] Citado por Ferrit Ferrit, Colección. Españolistas... t. II. Pág. 481.

[114] Castellanos Tena, Fernando. t. II. Pág. 187.

que la conducta realizada por el sujeto resulta típica de una norma jurídico-penal, y de ahí se desprende, en principio, su antijuridicidad, pero pag de estar esa conducta amparada o protegida por alguna causa que la legitima, en este caso estamos en presencia de las llamadas causas de justificación.

Las causas de justificación son las condiciones de realización de la conducta que eliminan el aspecto antijurídico de la conducta. — Conforme a nuestro Derecho, son causas de justificación:

- Legítima Defensa.
- Estado de Necesidad.
- Cumplimiento de un Deber.
- Ejercicio de un Derecho.
- Obediencia Jerárquica.
- Impedimento Legítimo.

Se explicará a continuación cada una de las causas de justificación.

1.1.- LEGÍTIMA DEFENSA.

Es una de las causas de justificación más importantes. Se considera como una causa de licitud en base a un interés preponderante. La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado: " que la legítima defega se implica una colisión de intereses jurídicamente protegidos, en los que se legitima se funda en que salvaguarda el interés preponderante, y aún cuando cualitativamente los bienes jurídicos que colisionan son iguales, de todas formas el defensor restablece el derecho atacado mediante el necesario sacrificio del interés legítimo del atacante " (115); no dice Parte Petita: " en -

(115) Semerario Judicial de la Federación, Tomo III, Sexta Época, Segunda Parte, Pág. 82.

el conatempto (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, sólo cuando ya sido provocado inmediatamente " (116); para Gualle Galán es: " legítima defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, en virtud de un acto que lesiona bienes jurídicos del agresor " (117); según Jiménez de Asúa: " la legítima defensa es repulsa de la agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercero persona en favor del agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios " (118).

En resumen, la legítima defensa es una exclusión de responsabilidad penal, y consiste en aplicar la fuerza necesaria para repeler o rechazar una acción o agresión inminente e injusta mediante un acto que lesiona los bienes protegidos del agresor.

El concepto legal de la legítima defensa lo encontramos en la fracción III del artículo 15 del Código Penal, el que dispone: " Repeler el ataque una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y se medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

" Se presuntirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del acoso, el hostigamiento o por cualquier otro medio, trate de penetrar, sin derecho, a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien le ocurriere en alguno de aquellos lugares en algunas circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

" Igual presunción favorecerá al que cause cualquier daño a un intruso o quien sorprendiera en la habitación o hogar propios, de su fa-

(116) Pardo Petric, *Excepciones. Acusaciones...* Ob. Cit. Pág. 101.

(117) Gualle Galán, *Excepciones. Breves...* Ob. Cit. Pág. 100.

(118) Jiménez de Asúa, *La Ley...* Ob. Cit. Pág. 101.

mita o de cualquiera otra persona que tenga la misma obligación de defender, o en el local donde se encuentren bienes propios o respecto de los que tenga la misma obligación siempre que la presencia del estruendo ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión " (119).

En nuestra opinión, esta causa de justificación no es operable en nuestro delito a estudio.

1.2.- ESTADO DE NECESIDAD.

Nos dice Casillo Galán en: " el peligro actual e inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo pueden evitarse mediante la lesión de otros también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona " (120); para Sebastián Soler en: " una situación de peligro para un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien " (121).

La definición legal la encontramos en la fracción IV del artículo 19 del Código Penal que establece: " Ocurra por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual e inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviera el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance " (122).

Al igual que en el caso de la legítima defensa, pensamos que esta causa de justificación tampoco es operable en nuestro delito a estudio.

(119) Código Penal... Cda. Edición. Bs. Cts. Pág. 13 y 14.

(120) Casillo Galán, Ezequiel. Derecho... Cda. Ed. Pág. 262.

(121) Soler, Sebastián. Cda. Ed. Pág. 108.

(122) Código Penal... Cda. Edición. Bs. Cts. Pág. 12.

1.3.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

Es otra de las causas que impeditivas la integración del delito. Entendemos a esta como la actuación debida a una exigencia legal que necesariamente ha de cumplirse.

El fundamento de esta causa de justificación lo encontramos en la fracción 7 del artículo 15 del Código Penal, en el que se establece: "Ocurrir 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" (123). Es claro que en nuestro delito a estudio puede operar esta causa de justificación, concretamente en lo dispuesto por la fracción II del artículo 215, cuando el servidor público, con agotamiento de sus funciones, al detener a una persona, ejerce violencia física sobre esta, al tratar de resistirse al arresto.

1.4.- EJERCICIO DE UN DERECHO.

Debemos entender por esta causa de justificación, el comportamiento autorizado expresamente por la ley.

El fundamento legal de esta causa de justificación lo encontramos en la fracción 7 del artículo 15 del Código Penal, en la que se establece: "Ocurrir 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" (124).

(123) Código Penal..., 4ta. Edición, D.F. C.F.I., Pág. 12.

(124) Código Penal..., 4ta. Edición, D.F. C.F.I., Pág. 12.

Consideramos que en el delito en cuestión, no se configura--
 bür esta causa de justificación.

1.3.- OBEEDIENCIA JERARQUICA.

En cuanto a esta, la debemos entender, según Castellanos -
 Tena como " el acatamiento de órdenes superiores, sin que tenga relevancia el
 criterio personal sobre la licitud o ilicitud de la conducta ordenada " (125).

Encontramos el fundamento legal de esta causa de justifica--
 ción en la fracción VII del artículo 15 del mismo ordenamiento, el que señala:
 " Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato
 constituya un delito, si esta circunstancia no se exterioriza ni se prueba que el
 acusado lo sea " (126).

Por lo anterior, no habrá ABUSO DE AUTORIDAD si un servi--
 dor público, por ejemplo, un agente de la policía ejerce violencia sobre una -
 persona cuando mediante orden girada por un juez, debe detener a dicha perso--
 na. También puede decirse que la obediencia jerárquica es equiparable al cum--
 plimiento de un deber.

1.4.- IMPEDIMENTO LEGITIMO.

Entenderemos a esta como un comportamiento jurídico que juz

(125) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 279.

(126) Código Penal, 4to. Edición. Op. Cit. Pág. 12.

tífica la conducta por la simultaneidad de deberes que el sujeto debe cumplir.

La fracción VIII del artículo 15 establece: " Contravenir la disposición en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo " (127).

En el delito o estudio se podría dar la situación de que - un servidor público encargado de un establecimiento destinado a la ejecución - de las sanciones privativas de libertad, se requiera a acatar la orden de libertad girada por una autoridad que no es la indicada para tal efecto, o más aún, la orden de libertad girada por un juez competente, cuando la misma persona de tenida también se encuentra a disposición de otra autoridad en la misma calidad de detenido.

B.- IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, por tanto, un sujeto para ser culpable precisa antes ser imputable.

Celestino Porto Petit considera a la imputabilidad como : " un presupuesto general del delito y presupuesto único de la culpabilidad " (128).

La imputabilidad entendida desde un punto de vista físico, es aquella situación en que se halla un sujeto capaz de entender y querer.

Para Raúl Carrasco y Trujillo: " será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, sometidas e indistorsionadamente por la ley para desarrollar la conducta socialmente; -

(127) Código Penal... etc. España. Ob. Cit. Pág. 12.

(128) Porto Petit, Celestino. Importancia... Ob. Cit. Pág. 45.

todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana " (129).

La imputabilidad en pena, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

La imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad, y otro psíquico consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo psicológico: salud y desarrollo mentales; generalmente el desarrollo mental se relaciona estrictamente con la edad.

Un sujeto imputable debe dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado, es un deber jurídico, es la responsabilidad.

Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los entendidos al tiempo de la acción, del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley del Estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados a responder de él.

La imputabilidad necesariamente podrá encontrarse a todos los sujetos que no padecen una enfermedad mental.

En los fallos judiciales suelen concluir con una declaración revocada al acusado como penalmente responsable del delito que motivó el proceso y señalar la pena respectiva. Nuestra Suprema Corte de Justicia dice, aún cuando se prueba que el sujeto se hallaba, al realizar la conducta, en un estado de inconsciencia de sus actos, voluntariamente procurado, no se elimina la responsabilidad.

Castellanos Tena nos dice respecto a la imputabilidad: " es la imposibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del "

actor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. En la capacidad de obrar en el Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho Punitivo que traiga consigo las consecuencias penales de la infracción " (130); César A. García y Nieto nos dice: " es la capacidad de entender y querer considerada dentro del ámbito del Derecho Penal. Como se aprecia, esta capacidad tiene dos elementos: uno intelectual, referida a la comprensión del alcance de los actos que uno realiza, y otro de índole volitivo, es decir, de generar un resultado " (131).

En resumen, se considera que la imputabilidad es la capacidad en el ámbito penal, condicionada por razones de edad y salud mental.

Además, en el delito de ABUSO DE AUTORIDAD, será perfectamente admisible decir que en todos los casos hay imputabilidad, ya que el sujeto activo, servidor público, podemos considerarlo como persona capaz de entender y querer la realización de un hecho críminoso del cual necesariamente será penalmente responsable.

Como ejemplo, tenemos lo dispuesto en la fracción I del artículo 315 cuando señala: " cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto, reglamento, ...", es donde el servidor público es capaz de entender su conducta y querer su realización, no obstante la responsabilidad que de esto resultare.

I.- IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad.

[130] Castellanos Vera, Fernando. Op. Cit. Pág. 318.

[131] García y Nieto, César A. Op. Cit. Pág. 87.

Como causas de imputabilidad tenemos todas aquellas causas de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de actitud psicológica para la comisión del delito.

Quarén y Nieto nos dicen: " en el aspecto negativo de la imputabilidad, o sea, en la incapacidad para entender y querer en materia penal, y sus causas son: minoría de edad, trastorno mental, sordomudez, estados de inconciencia y el miedo grave " (132).

En suma, la imputabilidad no es incapacidad de acción, o incapacidad del injusto, o incapacidad de pena, sino incapacidad de culpabilidad. Al imputable le falta una característica de la culpabilidad penal, a saber: su acto puede ser acción y puede ser acción injusta, pero nunca es una acción injusta culpable: la imputabilidad, por lo tanto, consiste en la falta, por parte del sujeto activo, de la capacidad física y legal que debe reunir el sujeto al momento de realizar la conducta.

Las causas de imputabilidad de naturaleza legal para efectos de la figura delictiva en estudio son:

— Estado de inconciencia (trastornos permanentes y transitorios).

— Miedo grave.

1.1.- ESTADOS DE INCONCIENCIA.

a).- TRASTORNOS MENTALES PERMANENTES.

[132] Quarén y Nieto, *Op. Cit.*, Pág. 83.

Se hace mención a locos, idiotas, imbeciles o cualquiera - que sufra otra debilidad, enfermedad o anomalía mental.

De esta situación podemos decir que esta causa de inaptitud no es configurable en el delito de ABUSO DE AUTORIDAD, ya que ningún - servidor público que padece un trastorno mental permanente y seguir en el desempeño de una función pública, pero podría darse el caso de que en algunos momentos antes de realizar la conducta.

b).- TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO.

Dice nuestra legislación penal, al cometerse el ilícito el sujeto activo puede encontrarse en un estado de inconsciencia de sus actos, involuntario, ya sea por el empleo accidental de alguna sustancia tóxica, por un estado de embriaguez, por haber hecho uso de estupefacientes, por un estado tóxico infeccioso agudo o por un trastorno mental transitorio e involuntario.

Prácticamente se admite como única causa de inaptitud en nuestro delito el llamado trastorno mental transitorio.

1.2.- MIEDO GRAVE.

Sobre el particular, el Código Penal vigente establece en la fracción VI del artículo 15: "Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irremediable de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o --

ajenas, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente " (133). Por su parte, Castellanos Tena nos dice: " en la - - fracción transcrita se habla de miedo grave y temor fundado, que idénticamente se pueden identificar.

" El miedo grave constituye una causa de inimputabilidad; el temor fundado puede originar una incapacidad.

" El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, mientras el temor encuentra su origen en procesos materiales.

" El miedo se sugiere en la imaginación.

" Debemos agregar que es posible la existencia del temor - sin miedo; es decir, tener a un adversario sin sentir miedo del mismo. En el temor, el proceso de reacción es consciente, con el miedo puede producirse la inconciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad " (134).

Por lo expuesto, consideramos que esta causa de inimputabilidad, encuadra en la figura delictiva en examen; podría darse el caso de que un servidor público, investido de autoridad, pudiese entrar en un estado de inconciencia producido por un miedo grave y por ello hacer violencia física a una persona.

E.- CULPABILIDAD.

Seguimos en proceso lógico, una conducta será delictuosa no solo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable.

Castellanos Tena nos dice: " se considera a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto " (135); -

(133) Código Penal... 4da. Edición. Dn. C. 1. Pág. 17.

(134) Castellanos Tena, Fernando. Dn. C. 11. Pág. 327 y 328.

(135) Castellanos Tena, Fernando. Dn. C. 11. Pág. 323.

Castro Calón dice: " se considera culpable una conducta causada a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochable " (136); por su parte, Jiménez de Aría opone: " la culpabilidad es donde el autor ha de extrañar la firma de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de autoexcusa, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró. Puede delimitarse a la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica " (137); Porto Petit define a la culpabilidad como: " el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado " (138); Ignacio Villalobos señala: -- " la culpabilidad genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca apostasía en el hecho o indiferencia por indolencia o desatención radicales del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa " (139).

Existen dos teorías con respecto a la naturaleza jurídica de la culpa: la teoría psicologista y la teoría normativa.

E.I.- LA TEORÍA PSICOLÓGICA.

Para esta, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya sumamente; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-sentitivo desarrollado en el autor.

La culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo

[136] Castro Calón, Capítulos. Derecho... Ob. Cit. Pág. 290.

[137] Jiménez de Aría, tomo. La Ley... Ob. Cit. Pág. 444.

[138] Porto Petit, Exámenes. Experiencia... Ob. Cit. Pág. 48.

[139] Villalobos, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 370.

psíquico entre el sujeto, la conducta y el resultado.

Para Petit comenta con respecto a esta teoría: " existen dos elementos: uno volitivo o emocional y otro intelectual, el primero indica la nusa de dos quereras, la conducta y el resultado; el segundo, el intelectual, o sea, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta " (140).

Para la doctrina, la culpabilidad es considerada como la - relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible y como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cuál ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso.

E.2.- LA TEORÍA NORMATIVA.

Para esta doctrina el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable si a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa le puede exigirse el orden normativo una conducta diversa a la realizada.

La culpabilidad no surge en ausencia de poder comportarse - de acuerdo con la exigibilidad normativa por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad. Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: -- una situación real, una conducta dolosa, o culpable, que el autor pudo haber evitado; y por la otra, un elemento normativo que le exige un comportamiento conforme a Derecho, es decir, un deber ser jurídico.

La culpabilidad, considerada como reprochabilidad de la - conducta del sujeto al cometer el hecho delictivo, se fundamenta en la exigibi

[140] Porto Petit, Colección Legislativa... Ob. Cit. Pág. 46.

lidad de una conducta a la luz del deber.

Se ha dicho, la culpabilidad es reprochabilidad; con el juicio desvalorativo de la culpabilidad, se reprocha al actor el no haber actuado conforme a Derecho, quien se ha decidido en favor del injusto, aún cuando podía comportarse y decidirse en favor del Derecho.

La culpabilidad reviste tres formas: dolo, culpa y preterintención. Pero en cualquiera de sus formas, el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio por el orden jurídico.

Enseguida analizaremos cada una de las formas de culpabilidad.

a).- EL DOLO.

El dolo es la intención delictiva. El artículo 9º del Código Penal establece en su primer párrafo: "Otra intencionalmente el que conociendo las circunstancias del hecho típico, quiere o acepta el resultado prohibido por la ley" (141).

En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla.

El dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictivo (hay intención).

El dolo presenta distintas clases, a saber: directo, indirecto, indeterminado y eventual.

(141) Código Penal... Mo. Decidido. 2º. Ed. Pág. 9.

--- Dolo Directo.- El resultado concuerde con el propósito del agente.

--- Dolo Indirecto.- El agente se propone un fin y sabe -- que seguramente surgirá otro resultado delictivo.

--- Dolo Indeterminado.- Intención genérica de delinquir -- sin proponerse un resultado delictivo en especial.

--- Dolo Eventual.- Se desea un resultado delictivo, previniéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

Como ejemplo de un dolo en forma es el delito de ABUSO DE AUTORIDAD, podemos citar la disposición en la fracción VII del artículo 215 -- que señala: "teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad se la denunciase inmediatamente"; se presenta además la ocultación de la privación ilegal de la libertad de que se tuviera conocimiento, existe claro dolo -- en no denunciarla o mantenerla, existe un conocimiento y una voluntad de cometer un delito.

b).- LA CULPA.

La culpa es el estado de las precauciones indispensables, exigidos por el Estado para la vida segregaria. El artículo 9º citado establece en su segundo párrafo: "Oscar imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones -- personales le imponen" [142].

En la culpa creciente o con previsión, se ejecuta el acto

[142] Código Penal... tom. Tomado. Bo. Cit. Pág. 5.

con la esperanza de que se ocurrirá el resultado.

La culpa existe cuando se obra sin intención.

Castellanos Tena nos dice: " existe culpa cuando se realiza la conducta sin concitar la voluntad a la producción de su resultado típico, pero esta surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas " (143).

Existen dos clases de culpa: consciente con previsión o con representación e inconsciente sin previsión o sin representación.

— La culpa consciente con previsión o con representación.— Se presenta cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible; no se requiere el resultado y se espera que este no ocurra.

— La culpa inconsciente sin previsión o sin representación.— Aparece al realizarse una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce un resultado penalmente tipificado.

c).- LA PRATERINTENCION.-

En la praterintención, el resultado típico sobrepasa la intención del sujeto. El artículo 9º citado establece en su tercer párrafo: " Obra praterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquí se produce por imprudencia " (144).

(143) Castellanos Tena, *op. cit.*, pág. 249.

(144) Código Penal... *op. cit.*, pág. 8.

En la preterintención, el resultado obtenido va más allá de la intención y resultado deseados por el sujeto activo.

Según algunos teóricos, el delito sólo se comete mediante dolo o culpa; en el dolo puede haber un resultado más allá de lo propuesto, y en la culpa uno mayor a lo que racionalmente podría preverse y evitarse.

Por lo tanto, en opinión personal, coincidimos con quienes sostienen que no puede hablarse de preterintencionalidad como una tercera forma de culpabilidad.

1.3. INCULPABILIDAD.

El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad, o sea, la ausencia del elemento subjetivo. Para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y la voluntad; por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa eximentoria de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad. Para muchas especialidades legales el campo de las inculpabilidades el error y la no exigibilidad de otra conducta.

El error de Derecho puede ser penal o extrapenal (no produce o no es elemento de la punibilidad).

El error de hecho puede ser esencial o accidental; es esencial cuando el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea, que desconoce la antijuridicidad de su conducta, cuando la ocurrencia recae sobre circunstancias esenciales del hecho.

El error es invencible cuando borra toda culpabilidad.

Es accidental, cuando este recae sobre circunstancias acci-
dentales y no esenciales del hecho; a su vez, el error accidental se divide -
en error del golpe, de persona y de delito.

El error en el golpe se presenta cuando el resultado no es
precisamente el querido pero es equivalente.

En la persona, existe cuando el hecho o resultado recae -
sobre persona distinta a la deseada.

En el delito, cuando se produce uno diferente al que se -
pretendía.

Por lo que respecta al error accidental se ha discutido si
este produce o no inculpabilidad; por nuestra parte creemos que el error acci-
dental no produce inculpabilidad, tan solo varía la culpabilidad, principalmen-
te atenuándola.

Por lo que se refiere a la no exigibilidad de otra condue-
na, creemos que aún no se ha logrado determinar con precisión la naturaleza ju-
rídica de ésta, por no haberse podido señalar cuál de los elementos de la cul-
pabilidad quedan anulados en presencia de ella. En estricto rigor, las causas
de inculpabilidad serían de error esencial de hecho (ataca al elemento ince-
lectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta al elemento volitivo). Al-
go se anula o se puede integrar, al faltar uno o más de sus elementos consti-
tutivos. Si la culpabilidad se forma con el consentimiento y voluntad, sólo -
habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores, o de am-
bos.

Ahora bien, en suma, la inculpabilidad se presenta cuando
una persona actúa en forma aparentemente delictuosa, pero no se le puede repro-
char su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la -
ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta, como en
el caso del error esencial del hecho y, en términos generales, la coacción so-
bre la voluntad.

Para Jiménez de Azúa la inculpatibilidad consiste en: " la -
absolución del sujeto del juicio de reproche " (145).

Así también dentro de la inculpatibilidad tenemos los estados
tan pasivos, como son: caso fortuito, obediencia jerárquica y miedo grave y
temor fundado.

1.1.- EXISTENTES PASIVAS,

Ya en otra parte se demostró que pueden admitirse eximen-
tes supralegales (excepto las excluyentes de antijuridicidad), en consecuen-
cia, existen sin duda causas de inculpatibilidad aún cuando no estén expresamen-
te reglamentadas en la ley, pero si se desprenden dogmáticamente, esto es, si
resulta dable extraerlas del ordenamiento positivo. Según nuestro Código Penal
los delitos son intencionales, no intencionales o de imprudencia, o preterin-
tencionales, es decir, se integran tan solo si se llenan las formas tradiciona-
les de culpabilidad como son: dolo, culpa o la preterintención. Si el sujeto -
al realizar una conducta típica desconoce la significación de su acto (y este
desconocimiento es a virtud de un error esencial e imperable), o poseyendo
con conciencia ejerce su conducta o hecho con voluntad desconocida, estará
ausente la culpabilidad y por ende un elemento esencial del delito, a pesar de
que dicho agente sea completamente imputable. En este caso se hallan las exi-
mencias pasivas, no reglamentadas en nuestra ley de modo específico, mas es
posible desprenderlas de los preceptos de la legislación repressiva, por encuen-
trarse inscritas en ella.

Nos dice Castellanos Tena: " por eximentes pasivas se en-
tiende las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho
imperable o por, fundadamente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal,

[145] Jiménez de Azúa, obra. La ley... Op. Cit. Pág. 466.

hallarse amparado por una justificación, o ejecutar una conducta atípica (permitida, lícita), sin serlo " (146).

a).- CASO FORTUITO.

Este se encuentra reglamentado en la fracción I del artículo 15 del Código Penal, que expresa: " causar un daño por otro accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas " (147).

Aquí la conducta nada tiene de culpable en virtud de no ser previsible el resultado. Se ha expresado que marca el límite con la culpabilidad, por lo tanto no hay responsabilidad penal; en el caso fortuito no hay de prevenirse el resultado delictivo, el sujeto no tiene el deber de prevenir lo humanamente imprevisible.

b).- OBEDECENCIA JERARQUICA.

Este caso se presenta cuando un subordinado carece de facultades para examinar la orden y tiene el deber de obedecer, o sea, la orden es incontestable en cuanto a su contenido e impostergable respecto de su cumplimiento. Se da la existencia porque la verificación de la conducta se hace en función de la orden recibida y de la obediencia debida, no en razón de la voluntad del sujeto que actúa.

(146) Costaleras Irujo, FERRAZ. Ob. Cit. Pág. 202.

(147) Código Penal... Ob. Citado. Ob. Cit. Pág. 17.

Esta exigencia ya la analizamos como causa de justificación en otro apartado, y se hizo necesario su análisis con respecto a que es una -- causa de inculpabilidad, al considerarla diversa autorea como tal, y no como una causa de justificación. Pero de cualquiera de las dos formas, la misma, -- consideramos que es muy posible su aparición como elemento de culpabilidad en el delito de ABUSO DE AUTORIDAD.

g).- MIEDO GRAVE Y TERROR FUNDADO.

El miedo grave y terror fundado, se encuentran contemplados en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal, como también lo señalamos al analizar las causas de justificación.

En esta fracción técnicamente no se puede identificar el -- terror fundado y el miedo grave, ya que el primero puede originar inculpabilidad, mientras que el otro podría producir culpabilidad.

Puede considerarse al terror fundado como causa de inculpabilidad por acción sobre la voluntad. Es uno de los casos típicos de la " exigibilidad de otra conducta ", en virtud de que el Estado no puede exigir un comportamiento distinto.

En cuanto a estas, es claro que no pueden operar en nuestro ilícito en estudio.

f).- PUNIBILIDAD.

La punibilidad consiste en el establecimiento de una pena en

varción de la realización de una determinada conducta.

Un comportamiento es posible cuando se hace acroedor a la pena; tal merecimiento acarrea la consecuencia legal de la aplicación de esa -- acción.

Es posible una conducta cuando por naturaleza amerita ser penada.

Castellanos Tena dice: " La punibilidad es:

" --- Merecimiento de Pena.

" --- Asumo estatal de imposición de sanciones, si se -- llevan los presupuestos legales.

" --- Aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley " (148).

En relación a la punibilidad no existe un criterio uniform. es, ya que algunos autores la consideran como un elemento del delito; otros -- tantes la consideran como una consecuencia; y otros mas sostienen que la puni- bilidad es una condición para que proceda su imposición; entendamos que indistinc- tamente se trata de una consecuencia necesaria de la comisión de un delito, pero por ella precisamente, al igual que el resultado, debe ser considerado co- mo elemento del delito.

Sobre el problema de la punibilidad nos dice Celestino Fog- te Petit: " para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley no sienza procurando sistematizar los elementos legales extralíeos del ordenacion- to punitivo, indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no sería simple consecuencia del mismo " (149).

Tampoco vale negar a la punibilidad el rango de carácter - del delito con base en la pretendida naturalidad de las causas abstractivas. Se

[148] Castellanos Tena, Fernando, Ob. Cit. Pág. 287.

[149] Feste Petit, Celestino, Importación... Ob. Cit. Pág. 38.

dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una orden de esa clase, es típica, antijurídica y culpable, y, por lo tanto, constitutiva del delito y no es penada por consideraciones especiales.

Cita en contrario Raúl Carranzá y Trujillo que: " la punibilidad es un elemento esencial de la noción jurídica del delito " (150); para Ignacio Villalobos: " la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y desde -- los sistemas de represión en vigor, es consecuencia ordinaria; por esto, asentados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva moderna légitimo decir: el delito es punible; pero el acto significa que la punibilidad forma parte del delito, pues 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 por ser punible, es decir, si es rigurosamente cierto que el acto es delito por -- su antijuridicidad típica y por ejecutarse culpablemente. Si a pesar de ser -- así cayeramos en el error de incluir en la definición del delito la punibilidad, tendríamos para ser lógicos y consecuentes con esa manera de apreciar esta característica, necesidad de conseguir otros en idénticas condiciones y decir que el delito es el acto humano típicamente antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, castigo, etcétera " (151).

Después de exponer las distintas hipótesis sobre el concepto de punibilidad, como elemento del delito y como consecuencia del mismo, optamos por considerar que ésta es en sólo una consecuencia del mismo, sino también un elemento, independientemente de que en algunas ocasiones ésta no sea -- impuesta por operar en favor del sujeto activo una excusa absolutoria.

La punibilidad en el delito de ABUSO DE AUTORIDAD la menciona concretamente en los dos últimos párrafos del artículo 215, el cual expresa: " El que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones I a V y X a XII, se le impondrá de uno a ocho años de prisión,

(150) Carranzá y Trujillo, *Op. Cit.*, Pág. 403.

(151) Villalobos, *Ignacio, Op. Cit.*, Pág. 203.

de cincuenta hasta trescientos días de multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicas. Igual sanción se impondrá a las personas que ocupen los comprobantes, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones I a III.

" Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones VI a IX, se le impondrá de dos a tres años de prisión, de treinta hasta cuarenta y cinco días de multa y destitución e inhabilitación de dos a tres años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión pública " (133).

I.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

En casos excepcionales, señaladas expresamente en la ley, y posiblemente en atención a razones de política criminal, se considera conveniente no aplicar, en un caso concreto, pena alguna al sujeto activo del delito. Estas situaciones excepcionales constituyen las excusas absolutorias. En estos casos el carácter delictivo de la conducta y demás elementos del delito subsisten sin modificación, únicamente se elimina la posibilidad.

Castellanos Tena nos dice al respecto: " en función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el opuesto negativo de la posibilidad.

" Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena.

" El Estado no sanciona determinadas conductas por razón de justicia o equidad, de acuerdo a una prudente política criminal.

" En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito permanecen inalterables; aún se excluye la posibilidad

de punición " (133).

He aquí un ejemplo de excusas absolutorias: el aborto terapéutico; el aborto por causa de una violación.

Después de estudiar las excusas absolutorias, llegamos a la conclusión de que éstas no pueden presentarse en el delito de ABORTO DE ALTO RIESGO, en tanto que necesariamente dicho ilícito es totalmente posible y el mismo no contempla ninguna excusa absolutoria.

- 2 -

CAPITULO IV. - INTER CRIMINIS.**A. - FORMAS DE PRESENTARSE EL DELITO.****1.- TENTATIVA.****2.- CONSUMACION.****B. - CONCURSO.****1.- DE PERSONAS.****2.- DE DELITOS.**

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD.

CAPÍTULO IV. - INTER CRIMINIS.

El delito de ABUSO DE AUTORIDAD, como cualquier otro delito, se desplaza a lo largo del tiempo, desde que apunta como idea o tentación en la mente, hasta su terminación: recorre su camino desde su iniciación hasta su total agotamiento.

A este proceso se le llama INTER CRIMINIS: vida del delito o camino del crimen.

Cabe hacer la salutación que los delitos culposos se pasan por estas etapas, se caracterizan, afirma Castellanos Tena: " porque en ellas la voluntad no se dirige a la producción del hecho típico penal, sino solamente a la realización de la conducta inicial. La vida del delito culposo surge cuando el sujeto descuida, en su actuación, las costumbres o prestaciones que se le piden en juego para evitar la alteración o lesión del orden jurídico " (134).

En nuestro Capítulo III, hemos hecho ya mención a la culpabilidad, estudiando esta como elemento del delito.

Con base en la doctrina tradicionalista, podemos decir que el delito culposo comienza a vivir con la ejecución misma, pero no puede quedar en grado de tentativa, por requerir ésta de la realización de estas voluntariamente excluidas al delito.

Así pues, una vez extendida la fase INTER CRIMINIS, procederemos a realizar un acercamiento de ésta a la figura delictiva del ABUSO -

(134) Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 375.

DE AUTOSIDAD.

Como se ha mencionado, el delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, más o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación, hasta que está a punto de exteriorizarse se le llama fase interna.

La fase externa principia con la manifestación y termina con la consumación.

La ya mencionada fase interna del Incur Criminado comprende tres etapas, a saber:

--- Idea criminal o ideación.- En la mente aparece la idea de delinquir, si permanece esta, puede surgir la deliberación.

--- Deliberación.- Es la meditación sobre la idea criminal; existe una lucha entre la idea criminal y las fuerzas inhibitorias.

--- Resolución.- Corresponde a esta la intención y voluntad de delinquir. El sujeto después de pensar lo que va a hacer decide llevar a la práctica su deseo de cometer un delito, pero su voluntad, no ha salido al exterior, sólo existe como un propósito en la mente.

La fase externa se integra por tres etapas, que son:

--- Manifestación.- La idea criminal se exterioriza.

--- Preparación.- En el acto preparatorio se hay todavía un principio de ejecución de la norma penal. El delito preparado es un delito en potencia, todavía no real y efectivo.

--- Ejecución.- Esta puede presentar dos aspectos, que son: la tentativa o la consumación.

La tentativa es la ejecución incompleta del delito.

La consumación, es la ejecución que reúne todos los elementos genéricos específicos del tipo legal.

A continuación estudiaremos la tentativa y la consumación, sucesivamente posteriormente al delito que nos ocupa.

A.- FORMAS DE PRESENTARSE EL DELITO.

1.- TENTATIVA.

Se entiende por tentativa, 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 activo.

Sobre la naturaleza jurídica de la tentativa podemos decir que cada grupo social tiene sus exigencias y la norma jurídica puede recogerlas o despreciarlas, pero lo importante es, que ante el régimen de derecho estricto, la fórmula que previene el proceder del hombre, contempla el acto consumativo: la acción que produce el resultado prohibido por la ley, pero no aquella acción obedeciendo a una intención criminal trata de ocasionar el mismo resultado no lográndolo.

Ha de ser estudiada la tentativa, como un acto que tiende a una lesión sin obtenerla.

La norma de la tentativa es accesorio; sólo cobra vida al contactarse con la norma principal de la que es un grado menor.

Para la doctrina, es un título de delito autónomo tentativo, frustrado, pero jamás tendrá vida por sí. No hay pues, delito de tentati-

va, sino tentativa de un delito, por ser un fruto de la combinación de dos normas incriminadoras: una principal y otra secundaria, las cuales dan vida a un nuevo título del delito: el delito tentado.

En nuestro régimen jurídico-penal, desde los términos en que se encuentran concebidos los artículos 14 y 16 Constitucionales, la tentativa para ser incriminada debe recibir protección legal.

En cuanto a la posibilidad de la tentativa, se ha dicho — que la posibilidad de la tentativa se fundamenta en el peligro corrido, que es el peligro de la consumación.

En la tentativa lo producido es menos que lo querido, más bien que en el delito preterintencional el resultado sucede la representación fáctica a la que rotapó el querer.

Entendemos de lo dicho 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 sujeto quería realizar, o sea, un delito preterintencional al contrario.

La tentativa pone en peligro la seguridad, produce un daño, al cual se pone remedio, con el castigo de aquí a razón estas propósitos sólo fainó el favor de la suerte.

Se insiste en que la base material yace en el peligro efectivo, real, corrido, no en el peligro ideal, futuro, imaginario.

El delito tentado representa el peligro real, efectivo, corrido, de lesión al bien protegido en la norma principal; al prevenirse — del peligro de la consumación, la tentativa sería una figura rebeldona, pues — sin referencia al objeto de la tutela penal, una acción justificable, se sería inacción peligrosa.

Esta teoría llamada realista es apoyada y confirmada por — la doctrina al decir que debe analizarse la llamada objetiva peligrosidad del

hecho para evitar la consumación. El legislador interviene y pone la tentativa ya.

Así pues, habrá siempre que afirmar la existencia de una acción que pone en peligro el bien jurídico, por tanto, de una acción punible de tentativa.

La razón de la punibilidad en la tentativa es superior al mandato legislativo, el peligro de la consumación prevalece al fin de la norma; aun igualmente sin ese estado objetivo de peligro, cómo podríamos justificar la inclusión de esa actividad en el marco de los hechos punibles.

Ahora bien, de la misma manera, quien consuma la tentativa ha violado las normas establecidas, no es peligro de violación al Derecho, sino efectiva transgresión de lo prohibido por preceptos penales y tan se lastima el derecho con la consumación como con la tentativa, pero indudablemente es que la objetividad muestra de modo indiscutible la distancia, pues mientras la consumación ha satisfecho todos los requisitos del tipo, la tentativa es una discrepancia por razón del efecto querido, que falta.

La pregunta sobre si quien consuma la tentativa pone en peligro la norma penal o sólo efectivamente ese precepto, pues admitido lo último, se indaga qué motivo la incriminación es el delito tentado, en más, al destacarse el hecho de que la tentativa es un grado menor del delito, se menciona la referencia de la total violación, y por ello, es una referencia al peligro de la consumación; si bien es cierto que frecuentemente la figura accesoria no tiene, al venir como tipo específica, el carácter de peligro corrido.

Se justifica la punibilidad de la tentativa en la armonía social; la esencia de la tentativa, bajo tal punto de vista residiría en una apreciación puramente subjetiva del juzgador; el hecho justificable se habría consistir en aquella actividad que normativamente estimada por el jur. hubiese producido intranquilidad en el grupo social.

Duro de los criterios que fundamentan la punibilidad de la tentativa reside en el peligro posible, ya sea en referencia a la víctima de--

siguiente, ya a las cualidades del agente.

A este respecto opina Ramón Polanco: " se objeta diciendo que en cuanto a la víctima designada, ésta no siempre existe, que se debe olvidar que ciertos tipos no protegen bienes individuales sino intereses sociales y en lo atinente a las cualidades personales del agente, confrontadas con la intención proyectamos un nuevo criterio y reduce el tema al positivismo legal, no interesaría ya el peligro de la consumación, sino la intención del peligroso; es decir, llegaríamos a la concepción sistemática del delito, que se ha injertado con escasa fortuna en el derecho penal " (195).

A la luz de la concepción realística, en el Derecho Penal se pone la tentativa por el peligro real, efectivo, material objetivo, en que es colocado un bien protegido por la norma principal; mas el peligro es una alternativa de contenidos menos éticos que la consumación, pues en tanto que en ésta el segundo término, materialidad natural e jurídica, de firme asidoro, ya que juzga del acto de voluntad, de la relación causal y del efecto, en la primera, careciendo de efectos la actividad, sólo entra en consideración el querer, la acción que la obedece y la relación causal.

Con base en lo expresado por los teóricos, podemos decir: el peligro de la consumación tiene naturaleza normativa como el daño, cuando son satisfechos los requisitos del tipo.

La tentativa no es una simple subtracción del todo subjetiva, pues el peligro tomado en ella es captable por medio de los sentidos, el peligro se existe fuera de la ley como tampoco el daño es ajeno a la consideración jurídica, pero siempre la acción desplegada, en cuanto produce un cambio en el mundo exterior, es el asidoro objetivo de la tentativa, siendo cuestión de derecho el acertar sobre su encuadramiento legal.

Para Fernando Castañeda Teza el fundamento de la punición en la tentativa: " es el principio de efectiva violación de la norma pen-

nal al poner en peligro intereses jurídicamente tutelados. En la equidad sancionar la tentativa en forma más benigna que el delito consumado, pues mientras se lo consuma, además de la violación de la norma penal se lesionan bienes protegidos por el derecho, es la tentativa, al bien igualmente se viola la norma, sólo se pone en peligro esos bienes. Si el sujeto desiste espontáneamente de su acción criminal, no es posible la tentativa " (156).

Por otra parte, debemos aclarar que existen dos formas de tentativa:

- Tentativa Acabada.
- Tentativa Inacabada.

1.1.- TENTATIVA ACABADA.

Se habla de esta cuando el agente cumple todas las etapas necesarias para cometer el delito y ejecuta los actos comprendidos directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad de éste.

Como ejemplo de la tentativa acabada o delito frustrado, es el delito de ABUSO DE AUTORIDAD, podemos mencionar la fracción VIII del artículo 113 que dice: "servidor público que haga que se le entreguen fondos, valores ó otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente". La intención de la frase "haga que se le entreguen" pone de manifiesto una dirección resolutiva desde el inicio; el abuso de autoridad puede manifestarse en el mandato, la orden, la insistencia o el tomar reverencial que aforce al que va a hacer entrega de la cosa, o sea, el sujeto pasivo. La realización de esta fase constituye una tentativa acabada o

tentativa posible.

Nuestro Código Penal con respecto a la tentativa acabada expresa en su artículo 12: "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 aquí no se consensu por causas ajenas a la voluntad del agente.

" Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del actor y el grado a que se hubiera llegado en la ejecución del delito " (157).

1.2.- TENTATIVA INACABADA.

En esta se verifican los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite alguno o varios de ellos, y por eso el evento no surge, hay una incompleta ejecución.

Si el sujeto suspende voluntariamente la ejecución de uno de los actos, hay imposibilidad de punición.

La tentativa inacabada sólo es posible cuando el acto es indispensable para la consumación plena del delito se omite por causas ajenas al querer del sujeto.

Castellanos Tena expresa: "si en la especie de la tentativa inacabada o delito interrumpido, cabe el desistimiento, en la tentativa acabada no es posible, y tan sólo podría hallarse de arrepentimiento activo; no se debe desistir de ejecutando " (158).

[157] Código Penal... M. Estación. M. C. B. Pág. 12.

[158] Castellanos Tena, Ferrando. M. C. B. Pág. 20.

Por su parte, el artículo 12 ya citado, expresa, con relación a la tentativa inachada: " Si el sujeto desista espontáneamente de la ejecución e impide la consumación del delito, no se impondrá pena e medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a otros ejecutados o omisiones que constituyan por sí mismos delitos " (158).

En base a los ejemplos anteriormente expuestos, podemos concluir diciendo que la tentativa puede presentarse en el delito de ABUSO DE AUTORIDAD.

2. - CONSUMACION.

Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal.

Doctrinalmente se ha dicho, que hay consumación cuando por efecto de la actividad del sujeto se han realizado todos los elementos exigidos por el tipo.

Sobre el particular, la opinión de Cuervo Caldeón: " la tentativa no es un delito imperfecto, es cuando que todos sus extremos jurídicos han sido satisfechos, que sólo en oposición a la consumación la tentativa es delito imperfecto, por no haberse lesionado totalmente el bien protegido por el tipo " (160).

Así pues, la tentativa tiene su propia objetividad, dada la lesión potencial de un bien jurídico; tiene una estructura suya, propia, --

(158) Código Penal... vía. Escudé. En. Cit. Pág. 18.

(160) Cuervo Caldeón, Capria. Derecho... En. Cit. Pág. 218.

dados los actos ídemos dirigidos a ocasionar un resultado lesivo, tiene una esencia específica, más atilada que la prevista para la consumación.

Mera bien, el concepto de perfección aplicado a tentativa y consumación, lo podemos entender desde un punto de vista natural y otro meramente formal o jurídico; bajo el primero se obra que la consumación es perfección, por corresponder al acto humano de voluntad con la lesión completa del bien contemplado en el precepto tipificador, y la tentativa es imperfección, porque falta precisamente el resultado, el más importante de los requisitos del tipo; mas jurídicamente estimado el tema, es consumación y perfección del delito tentado, porque se ha violado la norma prohibitiva, pues substituído el resultado por el peligro, se lleva a cabo la substanciación del hecho histórico en los preceptos que prevén y punen el actuar en el que está presente el resultado.

Según Palacios afirma: " la contradicción entre tentativa y consumación es mas bien aparente pues en el marco del derecho tan se consume el delito tentado como el previsto en la norma principal; se trata de dos momentos diferenciados y de dos situaciones que el derecho penal capta para los efectos de la represión " (181).

Así, habiendo expuesto las teorías mas importantes con respecto a la consumación, procederemos a identificar ésta en el delito de ABUSO DE AUTORIDAD.

Como ejemplo mencionaremos la fracción I del artículo 213 que establece: " para impedir la ejecución de una ley, decreto, reglamento, el cobro de un impuesto o cumplimiento de una resolución judicial pide auxilio a la fuerza pública o la emplea con ese objeto "; como podemos observar se comete el delito por el solo hecho de solicitar el auxilio de la fuerza pública o de emplearla, según los supuestos legales. Es un delito de mera conducta, de tendencia dolosa, en el que no es configurable la tentativa.

[181] Palacios J., Op. Cit. Pág. 26.

B.- CONCURSO.

1.- DE PERSONAS.

En ocasiones la realización de determinados delitos requiere la pluralidad de sujetos.

La mayoría de los veces el delito es el resultado de la actividad de una sola persona, pero en la práctica dos o mas personas conjuntamente realizan un mismo delito, entonces en estos casos se habla de concurso de personas o también llámase a esta participación, la cual consiste en la cooperación voluntaria de varios individuos, en la realización de un delito, sin que el tipo requiera de esa pluralidad.

El delito de ABUSO DE AUTORIDAD es un delito unisubjetivo por ser suficiente para llevar al requerimiento del tipo, la actuación de un solo sujeto que tenga el carácter de servidor público y sólo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley, aunque, es posible su realización por dos o mas personas.

En los delitos unisubjetivos por naturaleza, es posible la concurrencia de varios agentes y solo entonces podemos hablar de participación o concurso eventual de personas en un ilícito penal, así, haciendo referencia al delito en estudio, si diversos sujetos intervienen tanto en la planeación como en la ejecución y correspondiente a cada uno de ellos distinta actividad para un mismo propósito, además, de que sus conductas se encomiendan al resultado de abuso de autoridad, sólo así podrá darse concurso eventual de personas o participación.

Las principales doctrinas que tratan de explicar la naturaleza de la participación son tres:

--- Teoría de la Causalidad.- En base a esta se intenta resolver el problema de la naturaleza de la participación, al considerar como delin-
cuentes a quienes contribuyen con su aporte, a formar la causa del evento delictivo.

--- Teoría de la Accesoriedad.- Considera autor del delito sólo a quien realiza los actos u omisiones descritos en el tipo legal; la responsabilidad de los participantes depende de los auxilios prestados al autor principal respecto del cual se tienen como accesorios, las conductas dependiendo tan sólo de la suerte de la principal.

--- Teoría de la Autonomía.- Para esta el delito producido por varios individuos pierde su unidad al considerar que los concurrentes a la producción del evento delictivo realizan comportamientos autónomos y surgen así distintos delitos, cada uno de ellos con vida propia.

Después de exponer las teorías que contemplan la naturaleza de la participación, procederemos a realizar una apreciación más específica de ésta.

La participación o concurso eventual de personas, precisa de varios sujetos que concurren en conducta hacia la realización de un delito, el cual se produce como consecuencia de su interacción.

Como podemos observar, si todos son causa de la infracción no siempre serán en mismo grado, ésta estará de acuerdo a los actos u omisiones de cada uno de ellos.

El autor principal es quien concibe, prepara o ejecuta el acto delictivo; en cambio los delinquentes accesorios o cómplices son quienes indirectamente cooperan para la producción del delito.

Llamamos autor al que pone una causa eficiente para la producción de un delito; en el caso del delito de ABUSO DE AUTORIDAD el autor necesariamente ha de serlo un servidor público; es decir, el ejecutor de una concreta función o psíquicamente relevante.

La doctrina considera como autores no solo a quienes material y psicológicamente son causa del hecho típico, sino que considera también a los autores que intervienen con el elemento físico o con el ánimo, de lo cual resulta la clasificación de autores materiales y autores intelectuales.

A la persona que ejecuta por sí sola un delito, se le llama autor, si varias personas lo originan reciben el nombre de coautores, los auxiliares indirectos son denominados cómplices.

La clasificación establecida para la participación es en cuanto a grado, calidad, tiempo y eficacia. A continuación daremos una breve descripción de cada uno de estos.

--- Grado.- La participación puede ser principal y accesoria. Principal se refiere a la consumación del delito; accesoria se refiere a la preparación del delito.

--- Calidad.- La participación puede ser moral y física, comprendiendo la primera tanto la instigación como la determinación o provocación; a su vez la instigación abarca como subtipos: el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación.

--- Tiempo.- La participación puede ser anterior, concomitante o posterior. Es anterior si el acuerdo es previo a la comisión del delito y en tal momento se precisa la intervención que en él lleva cada partícipe; es concomitante si la temporalidad está referida al instante mismo de la ejecución del delito; es posterior cuando se comprenden actos que se ejecutan después del evento, pero con acuerdo previo.

--- Eficacia.- La participación puede ser necesaria y no necesaria, de acuerdo a la naturaleza del delito, ya sea que este exija o no para su comisión el concurso de personas.

Como una forma de participación o concurso eventual de personas, la legislación penal mexicana contempla el encubrimiento, que contempla también esta figura como un delito autónomo.

Sobre el particular Fernando Castellano Tena expresa: ---
 " si se considera a la participación como la vinculación de los sujetos que intervienen en la concepción, preparación o ejecución del delito, evidentemente no puede ser considerado el encubrimiento como una forma de aquella, salvo el caso excepcional de que la acción posterior al delito haya sido acordada previamente " (182).

Sobre esta cuestión, podemos considerar como consecuencia lógica de vincular el concurso de personas en el delito, con la teoría de la causalidad, se excluyó de aquella toda forma de intervención que no tuviera un flujo causal en el resultado, es decir, que no hubiera pasado una condición anterior a ésta; así bien entre los modos de concurrencia criminal se admiten junto con los anteriores y concomitantes, a los posteriores; en este último caso, estos deben estar ligados al delito en relación de causa a efecto, como sucede con la promesa anterior, como ya lo hemos examinado al referirnos a la participación. Fuera de estos casos la figura de los cómplices resultaría contradictoria.

Luego entonces debemos entender al encubrimiento establecido en el artículo 13 del Código Penal como una forma de participación, la cual sólo operará si hubo acuerdo previo a la ejecución, de lo contrario el sujeto será sancionado por encubrimiento, visto esto como delito autónomo.

Aplicada esta situación al delito de ABUSO DE AUTORIDAD ya hemos mencionado la fracción I del artículo 215 que señala: " servidor público que para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento o el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial pida auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto ", en donde la comisión del delito no sólo se dará por el servidor público que empleó la fuerza pública, sino también constará el delito si bien se integran una fuerza pública.

(182) Castellano Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 288.

2.- DE DELITOS.

Fernando Castellanos Tena nos dice: " en ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales, a tal situación se le da el nombre de concurso de delitos, sin duda porque en la misma persona concurren - varias autorías delictivas " (163).

En ocasiones como consecuencia de una conducta el delito puede ser único, pero puede darse el caso de que las lesiones jurídicas sean - múltiples, ya sea con una sola acción o con varias acciones.

Cuando una conducta singular produce un solo ataque al orden jurídico, no hay concurso; se puede hablar entonces de unidad de lesión jurídica.

En cuanto al concurso de delitos, la doctrina uniformemente contempla dos formas principales: concurso ideal o formal y concurso real o material.

Después analizaremos cada una de estas formas, para posteriormente aplicarlas a nuestro delito en estudio.

2.1.- CONCURSO IDEAL O FORMAL.

Es aquel en donde con una sola conducta se cometen varios delitos.

[163] Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 205.

En la unidad de acción y pluralidad de resultados aparece el concurso ideal o formal; con una sola acción se violan varias disposiciones penales.

En el concurso ideal o formal, se advierte una doble o múltiple violación, es decir, por medio de una sola acción u omisión se podrán — llenar dos o mas tipos legales y por tanto pueden producirse diversas lesiones jurídicas, afectándose asimismo varios intereses protegidos por el Derecho.

En cuanto a la penalidad establecida para el concurso — ideal o formal, el artículo 64 de nuestro Código Penal señala: " En caso de — concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la — mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero " (164).

Como ejemplo del concurso ideal o formal en el delito de — ABUSO DE AUTORIDAD, podemos señalar lo mencionado en la fracción II del artículo 115 donde se establece: " cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de — ellas hiere violencia a una persona... ", en donde el servidor público se añ le será responsable del delito de Abuso de Autoridad, sino también, en su caso, del de Lesiones u Homicidio, cuando el uso de la violencia a que hace referencia dicha fracción, también produzca ese resultado en el pasivo del delito.

2.2.- CONCURSO REAL O MATERIAL.

En aquel donde con pluralidad de conductas, se cometen varios delitos.

Necesariamente debemos aclarar que no debe confundirse el término "acumulación" con acumulación real o concurso material, ya que éste se reserva para referirse a la acumulación propiamente dicha.

El concurso real o material, se presenta cuando un sujeto comete varios delitos mediante actuaciones independientes. Se configura igualmente por infracciones semejantes que con tipos distintos, es decir, existe una pluralidad de acciones y de resultados. Así pues, el sujeto activo mediante actuaciones independientes, puede cometer varios delitos, sucesivos, entorpecidos en presencia del concurso real o material.

El concurso real o material produce la acumulación de sanciones. La teoría señala tres diversos sistemas de represión para los casos de concurso real o material y estos son:

— Acumulación Material.— En esta se suman las penas correspondientes a cada delito.

— Absorción.— Sólo se impone la pena del delito más grave; se dice que este absorbe a los demás.

— Acumulación Jurídica.— Se toma como base la pena del delito de mayor importancia, pudiéndose aumentar con relación a los demás delitos y de acuerdo con la personalidad del culpable.

Nuestro Código Penal establece en su artículo 64 la pena que debe aplicarse en caso de concurso real o material, y dice: "En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero" (185).

Fernando Castellanos Toma comenta a este respecto: "es en

te artículo se permite la aplicación de la pena correspondiente al delito mayor (absorción) pero faculta al juzgador para aumentarla en atención a los delitos cuya pena sea de menor cuantía (acumulación jurídica) y establece la posibilidad de aplicar hasta la suma de las sanciones de todos los delitos - - (acumulación material) " (166).

Como ejemplo de concurso real o material en el delito de ABUSO DE AUTORIDAD podemos mencionar la fracción I del artículo 315, que señala: " cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas, otorgar empleo, cargo o comisión públicos, o contratos de prestación de servicios profesionales o mercantiles o de cualquier otra naturaleza, que sean remunerados, a sabedores de que no se prestará el servicio para el que se les combró, o no se cumplirá el contrato otorgado ", en el que el servidor público no sólo violará lo dispuesto en esta fracción, sino también, en su caso, podrá incurrir en la infracción de los tipos que prevén la Concusión, el Facultado, el Fraude, el Ejercicio Abusivo de Funciones, Tráfico de Influencia, etcétera.

En conclusión, después de haber ejemplificado tanto el concurso ideal o formal, como el concurso real o material, podemos decir que ambos pueden llegar a configurarse en el delito de ABUSO DE AUTORIDAD.

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

1.- EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD, ES UNO DE LOS DELITOS COMETIDOS CON MAYOR FRECUENCIA Y UNO DE LOS MENOS CASTIGADOS.

2.- EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD, SÓLO PUEDE SER COMETIDO POR SERVIDORES PÚBLICOS QUE ESTÉN INVESTIDOS DE AUTORIDAD, ESTO ES, QUE EJERCAN IMPERIO, TOMEN DETERMINACIONES O IM-PONGAN OBEEDIENCIA.

3.- EL ABUSO DE AUTORIDAD CONSISTE EN LA APLICACIÓN DE LA AUTORIDAD QUE SE REPRESENTA O EJERCE, A FINES DISTIN-TOS A LOS DETERMINADOS POR LA LEY O EN LOS EXCESOS QUE SE EJECU-TEN CON SU AUXILIO, TODA VEZ QUE EL EXCESO Y ABUSO DE LA FUNCIÓN ESTRUCTURAN ESTE ILÍCITO Y TALES CONCEPTOS ESTÁN REFERIDOS AL CON-CEPTO DE INJUSTICIA.

4.- LOS SERVIDORES PÚBLICOS INVESTIDOS DE AUTORIDAD TIENEN UNA FUNCIÓN DE TUTELA SOBRE LOS DERECHOS DE TODAS LAS PERSONAS, POR TANTO, DEBEN GARANTIZAR PLENAMENTE EL RÉGIMEN DE DE-RECHO, LO CUAL EXCLUYE EL ABUSO Y EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES.

5.- LA CONSTITUCIÓN Y NUESTRO CÓDIGO PENAL, CONS-TITUYEN FUENTES DE JUSTICIA PARA EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES PÚ-BLICAS; LO QUE EXCEDE DE ESAS FACULTADES Y VAJA EN DETRIMIENTO DE ALGÚN DERECHO, SERÁ SIEMPRE UN ABUSO PUNIBLE.

6.- LO INJUSTO ES LO QUE VIOLA LA EQUITAD, DE ES-TA SUERTE, EL ABUSO DE AUTORIDAD REQUIERE PARA SER TAL, CONCIEN-CIA DE LO ARBITRARIO E INJUSTO.

7.- EL PERJUICIO A LA COLECTIVIDAD APARECE ENI-ENTE EN ESTE DELITO, YA QUE SE LESIONA UN DERECHO CONCRETO, POR

TANTO EL MISMO NO REPRESENTA UN MERO PELIGRO POTENCIAL.

8.- LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 215, DEBE SER EXCLUIDA DEL CAPÍTULO TERCERO DEL TÍTULO DÉCIMO, Y DEBE SER TRASLADADA Y CONTEMPLADA EN EL TÍTULO DÉCIMO PRIMERO.

9.- LAS PERSONAS QUE SE MENCIONAN EN LA SEGUNDA PARTE DEL PENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 215, NO PUEDEN SER DESTITUIDAS DEL CARGO, YA QUE LEGALMENTE NO EJERCEN NINGUNO.

10.- QUE FUÉ ERRÓNEA LA RECIENTE REFORMA APLICADA A LA PENALIDAD PREVISTA PARA EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD - (ENERO DE 1989), YA QUE ÚNICAMENTE SE REFORMÓ DICHA PENALIDAD - PARA DETERMINADAS FRACCIONES (VI A IX) TRATANDO DE DARLE MAYOR IMPORTANCIA A LOS TIPOS PREVISTOS EN ESTAS FRACCIONES, Y RESTÁNDOSE A LAS DEMÁS FRACCIONES, CUANDO QUE ES EVIDENTE QUE, TRÁTESE DEL TIPO CUALQUIERA QUE CADA UNA PREVEE, TODAS ELLAS TUTELAN EL MISMO BIEN: LA LIBERTAD Y SEGURIDAD COLECTIVAS, Y SU DIFERENCIA - ÚNICAMENTE SE DÁ EN RELACIÓN A LAS HIPÓTESIS QUE CADA UNA DE -- - ELLAS ESTABLECEN.

11.- QUE LO ATINADO DE LA REFORMA CITADA CON ANTERIORIDAD, LO FUÉ ÚNICAMENTE CON RESPECTO A LA NECESIDAD DE CASTIGAR CON MAYOR SEVERIDAD LA COMISIÓN DEL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD, PERO SIENDO INSUFICIENTE EL " RELATIVO " AUMENTO CONSAGRADO EN DICHA REFORMA, PUES EL ÚNICO LOGRO, MÍNIMO, QUE ATRAJO ESTA REFORMA FUÉ EL DE QUE PARA LAS FRACCIONES VI A IX, EN CASO DE QUE LOS SUJETOS ACTIVOS FUERAN CONSIGNADOS ANTE LA AUTORIDAD JUDICIAL, LOS MISMOS NO TENDRÍAN DERECHO A GOZAR DE LA LIBERTAD PROVISIONAL, PUES EL TÉRMINO MEDIO ARITMÉTICO DE LA PENA REFORMADA ES SUPERIOR A CINCO AÑOS; PERO AL DISTARSE SENTENCIA, DADO EL CASO DE QUE ESTA FUERA CONDENATORIA, LA PENA QUE LES PODRÍA SER APLICADA A LOS SUJETOS RESPONSABLES SERÍA DE DOS AÑOS, LO CUAL, COMO LO EXPLICAMOS EN NUESTRA INTRODUCCIÓN, REPRESENTARÍA MÁS QUE UN CASTIGO PARA EL DELINCUENTE, UNA BURLA PARA LA SOCIEDAD.

12.- POR LA IMPORTANCIA QUE REVISTE ESTE DELITO, SU FRECUENTE COMISIÓN Y LA CALIDAD DE LAS PERSONAS QUE LOS COMETEN, LAS SANCIONES ESTABLECIDAS DEBEN SER AUMENTADAS, TOMANDO EN CUENTA QUE DESPUÉS DE LA VIDA, LOS DERECHOS MÁS PRECIADOS SON EL DE LA LIBERTAD Y EL DE LA SEGURIDAD GENERAL, Y PROponGO QUE LAS PENAS DEBEN SER LAS SIGUIENTES:

a).- PENA DE PRISIÓN.- ACTUALMENTE ES DE UNO A OCHO AÑOS PARA LAS FRACCIONES I A V Y X A XII, POR LO QUE EL SERVIDOR PÚBLICO QUE COMETE ESTE ILÍCITO PUEDE OBTENER DIVERSOS BENEFICIOS: LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN, DURANTE EL PROCEDIMIENTO, Y, EN CASO DE SER CONDENADO, SI LA PENA IMPUESTA NO ES SUPERIOR A TRES AÑOS, CUALQUIERA DE LOS BENEFICIOS QUE LA LEY OTORGA PARA LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN (MULTA, CONDONA CONDICIONAL Y TRATAMIENTO DE LIBERTAD O DE SEMI-LIBERTAD); PARA EL CASO DE LAS FRACCIONES VI A IX, LA PENA DE PRISIÓN ESTA FIJADA DE DOS A NUEVE AÑOS, Y AUNQUE EN ESTOS CASOS EL SERVIDOR PÚBLICO QUE COMETE EL ILÍCITO YA NO PUEDE OBTENER SU LIBERTAD PROVISIONAL, DURANTE EL PROCEDIMIENTO, EN CASO DE SER CONDENADO PUEDE OBTENER LOS SIGUIENTES BENEFICIOS: APELANDO A LA SENTENCIA CONDENATORIA, SU LIBERTAD PROVISIONAL SI LA PENA IMPUESTA NO ES SUPERIOR A CINCO AÑOS, Y SI LA PENA NO ES SUPERIOR A TRES AÑOS, LOS BENEFICIOS DE SUSTITUCIÓN YA CITADOS. POR ESTAS RAZONES, Y CONSIDERANDO QUE LAS DICHAS FRACCIONES DEL ARTÍCULO 215 PREVEEN EL MISMO DELITO, AUNQUE EN TIPOS DISTINTOS, LA PENA DE PRISIÓN DEBERÍA DE SER AUMENTADA, INDISTINTAMENTE, DE CUATRO A NUEVE AÑOS.

b).- PENA PÉCUNIARIA.- ACTUALMENTE ES DE CINCUENTA A TRESCIENTOS DÍAS DE MULTA PARA LAS FRACCIONES I A V Y X A XII; Y DE SETENTA A CUATROCIENTOS DÍAS DE MULTA PARA LAS FRACCIONES VI A IX. TOMANDO EN CUENTA QUE LA COMISIÓN DE ESTE DELITO, EN LA MAYORÍA DE LOS CASOS, SE DA POR SERVIDORES PÚBLICOS QUE TIENEN CARGOS DE ENORME IMPORTANCIA Y SUSTANCIALMENTE REMUNERADOS, Y QUE TAMBIÉN EN OcasIONES LA COMISIÓN DEL DELITO LES REPRESENTA UNA GANANCIA " EXTRA ". CONSIDERO QUE DICHA SANCIÓN DEBIERA SER FIJADA DE TRESCIENTOS A QUINIENTOS DÍAS DE MULTA.

c).- DESTITUCIÓN DEL EMPLEO, CARGO O COMISIÓN.-

NO HAGO NINGUNA CONSIDERACIÓN AL RESPECTO, PUES SERÍA INCONGRUENTE QUE, EL SERVIDOR PÚBLICO HABIENDO COMETIDO UN DELITO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES O CON MOTIVO DE ELLAS, TODAVÍA SIGUIERA DESEMPEÑANDO EL EMPLEO, CARGO O COMISIÓN QUE OCUPABA.

d).- INHABILITACIÓN PARA OTRO EMPLEO, CARGO O COMISIÓN.- ÉSTA SANCIÓN SE ENCUENTRA CONTEMPLADA EN LOS MISMOS TÉRMINOS QUE LA PENA DE PRISIÓN, SIN EMBARGO, POR LA IMPORTANCIA QUE REVISTE NO SÓLO EL SER SERVIDOR PÚBLICO, SINO TAMBIÉN LAS CONSECUENCIAS QUE TRAE APAREJADAS LA COMISIÓN DEL DELITO EN RAZÓN DE ESA CALIDAD, CONSIDERO QUE LA INHABILITACIÓN DEBIERA SER DE NUEVE AÑOS, INDEPENDIENTEMENTE DE LA GRAVEDAD DEL DELITO COMETIDO, Y NO ESTABLECERSE UN MÍNIMO Y UN MÁXIMO EN RELACIÓN CON LA PENA DE PRISIÓN, PUES DEBE CONSIDERARSE QUE LA PENA DE PRISIÓN SIENDO UNA CONSECUENCIA LÓGICA DE LA COMISIÓN DEL DELITO, EL CASTIGO INHERENTE AL MISMO, LA INHABILITACIÓN DEBE REPRESENTAR MÁS QUE UN CASTIGO ACCESORIO A LA PENA DE PRISIÓN, UNA SUSPENSIÓN DE DERECHOS PÚBLICOS PARA PODER OCUPAR OTRO EMPLEO, CARGO O COMISIÓN, MÁS AÚN TRATÁNDOSE DE AQUELLOS CASOS EN QUE DICHO PUESTOS SÓLO PUEDAN SER OCUPADOS MEDIANTE ELECCIÓN POPULAR O SU DESIGNACIÓN SEA DIRECTA POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.

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

- Acosta Rosero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Textos Universitarios de la U. N. A. M. México, 1975.
- Aiba, Carlos E. Estudio Comparado Entre el Derecho Antico y el Derecho Positivo Mexicano. Ediciones Especiales del Instituto Indigenista Interamericano. México, 1949.
- Carrasco y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. S. A. México, 1972.
- Carrasco y Trujillo, Raúl. Derecho Penitenciario. Editorial Antigua Librería - Bahiada. México. 1962.
- Carrasco y Trujillo, Raúl y Raúl Carrasco y Rivas. Código Penal Antico. Editorial Porrúa, S. A. México, 1963.
- Carrara, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Volúmen I. Número 21. Italia, 1877.
- Castellanos Tena, Fernando. Elementos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S. A. México, 1978.
- Código Penal Para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California Sobre Delitos del Fuero Común y Para Toda la República Sobre Delitos Contra la Federación. Imprenta del Gobierno en Palacio. 1ª Edición. México. 1871.
- Código Penal Para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y Para Toda la República en Materia de Fuero Federal. 1ª Edición. México, 1929.
- Código Penal Para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y Para Toda la República en Materia de Fuero Federal. 1ª Edición. México, 1931.
- Código Penal Para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y Para Toda la República en Materia de Fuero Federal. 4ta. Edición. Editorial Porrúa. - S. A. México, 1969.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ediciones Andrade. México, 1983.
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Bosch Editorial. Barcelona, España, 1967.
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Nacional, S. A. México, 1953.

- Casella Colón, Eugenio. *La Moderna Penología*. Bosch Editorial, Barcelona, España, 1938.
- De Pina Vera, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, S. A. México, 1960.
- Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*. Revisado y Actualizado por Manuel Fraga. Editorial Porrúa, S. A. México, 1965.
- Franco Guzmán, Ricardo. *El Concurso de Personas en el Delito*. Editorial de la Procuraduría General de la República. Departamento de Prensa e Información. Publicaciones Especiales. México, 1959.
- González de la Vega, Francisco. *Reformas de las Leyes Penales en México*. Editorial de la Secretaría de Relaciones Exteriores. México, 1935.
- Inlao de González Mariscal, Olga. *Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida*. Editorial Trillas. México, 1962.
- Inlao de González Mariscal, Olga. *Lógica del Tipo en el Derecho Penal*. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1979.
- Jiménez de Asúa, Luis. *Al Servicio del Derecho Penal*. Editorial Madrid. Madrid, España, 1930.
- Jiménez de Asúa, Luis. *La Ley y el Delito*. Cursos de Dogmática Penal. Editorial Andrés Bello. Caracas, Venezuela, 1945.
- Jiménez de Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo III. Buenos Aires, Argentina, 1953.
- Jiménez Huerta, Mariano. *Derecho Penal Mexicano*. Tomos I y V. Editorial Porrúa, S. A. México, 1953.
- Jiménez Huerta, Mariano. *La Tipicidad*. Editorial Porrúa, S. A. México, 1957.
- Jiménez Huerta, Mariano. *La Tutela del Patrimonio*. Editorial Antigua Librería Robledo. México, 1957.
- Jiménez Huerta, Mariano. *Personas del Delito*. Nuevas Crímenes Sobre Conducta. — Editorial Porrúa, S. A. México, 1979.
- Jiménez Huerta, Mariano. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo III. Buenos Aires, Argentina, 1960.
- Mezger, Eduardo. *Tratado de Derecho Penal*. Tomos I y II. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1935.
- Morero, Antonio de P. *Derecho Penal*. Editorial Porrúa, S. A. México, 1968.
- Deorio y Nieto César A. *Síntesis de Derecho Penal*. Editorial Trillas. México, 1964.

- Falacios J., Ramón. La Tentativa. Imprenta Universitaria. México. 1955.
- Favá Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal. Editorial Porrúa, S. A. México, - 1982.
- Favá Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S. A. México, 1980.
- Favá Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S. A. México, 1982.
- Favá Vasconcelos, Francisco. Nociones de Derecho Penal Mexicano. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1981.
- Porte Petit, Celestino. Apartamientos de la Parte General de Derecho Penal. -- Editorial Porrúa, S. A. México, 1982.
- Porte Petit, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídica Penal. Editorial Porrúa, S. A. México, 1979.
- Porte Petit, Celestino. Imputabilidad e Inimputabilidad Como Aspectos Negativos del Delito. Editorial Porrúa, S. A. México, 1971.
- Porte Petit, Celestino. Programa de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S. A. México, 1982.
- Siete Partidas, Las. Imprenta La Publicidad. Madrid, España, 1848.
- Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo I. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, Argentina, 1956.
- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S. A. México, - 1981.

I N D I C E

Estudio Dogmático del Delito de Abuso de Autoridad.....	1
Introducción.....	3
Capítulo I.- Concepto de Abuso de Autoridad.....	5
A.- Antecedentes Históricos.....	6
1.- Derecho Preconstituido.....	6
1.1.- El Pueblo Anteco.....	7
1.2.- El Pueblo Maya.....	10
1.3.- El Pueblo Tarasco.....	11
2.- Derecho Colonial.....	12
3.- Código Penal 1871.....	14
4.- Código Penal 1929.....	18
5.- Código Penal 1931.....	21
B.- Artículo 215 del Código Penal Vigente.....	23
Cuadro de Reformas.....	26
1.- Definición de Servidos Públicos.....	29
2.- Definición de Autoridad.....	30
3.- Definición de Abuso de Autoridad.....	31
4.- Referencia a los Artículos 212 y 213 del Código Penal.....	32
5.- Análisis de las Fracciones del Artículo 215.....	36
Fracción I.....	36
Fracción II.....	38
Fracción III.....	39
Fracción IV.....	40
Fracción V.....	41
Fracción VI.....	42
Fracción VII.....	43
Fracción VIII.....	44
Fracción IX.....	45
Fracción X.....	45
Fracción XI.....	46

Fracción III.....	46
Penalidad.....	47
Capítulo II.- Estado de los Elementos del Tipo.....	52
A.- Generales.....	53
1.- Sujeto Activo.....	55
2.- Sujeto Pasivo.....	57
3.- Bien Jurídico.....	59
4.- Objeto Material.....	62
5.- Conducta.....	63
6.- Resultado.....	66
B.- Especiales.....	68
1.- Modos de Ocurrencia.....	70
2.- Referencia Temporal.....	72
3.- Referencia Espacial.....	73
4.- Referencia de Ocurrencia.....	73
C.- Elemento Subjetivo.....	74
D.- Elemento Normativo.....	76
E.- Calidad.....	77
1.- Del Sujeto Activo.....	78
2.- Del Sujeto Pasivo.....	79
F.- Cantidad.....	80
1.- Del Sujeto Activo.....	80
2.- Del Sujeto Pasivo.....	82
G.- Clasificación del Delito en Orden a los Elementos del Tipo.....	82
Capítulo III.- Elementos del Delito.....	88
A.- Conducta.....	90
A.1.- La Acción.....	92
A.2.- La Omisión.....	93
1.- Ausencia de Conducta.....	95
B.- Tipicidad.....	99
1.- Atipicidad.....	100
C.- Antijuricidad.....	103
1.- Casos de Justificación.....	106
1.1.- Legítima Defensa.....	107

1.2.- Estado de Seguridad.....	109
1.3.- Cumplimiento de un Deber.....	110
1.4.- Ejercicio de un Derecho.....	110
1.5.- Obediencia Jerárquica.....	111
1.6.- Impedimento Legítimo.....	111
E.- Imputabilidad.....	112
1.- Inimputabilidad.....	114
1.1.- Estados de Inconciencia.....	115
a).- Trastornos Mentales Permanentes.....	115
b).- Trastorno Mental Transitorio.....	116
1.2.- Miedo Grave.....	116
E.- Culpebilidad.....	117
E.1.- La Teoría Psicológica.....	118
E.2.- La Teoría Normativa.....	119
a).- El Dolo.....	120
b).- La Culpa.....	121
c).- La Preterintención.....	122
1.- Inculpabilidad.....	123
1.1.- Elementos Positivos.....	125
a).- Cosa Ficticia.....	126
b).- Obediencia Jerárquica.....	126
c).- Miedo Grave y Temor Fundado.....	127
F.- Perdibilidad.....	127
1.- Excusas Absolutorias.....	130
Capítulo IV.- Inter Criminales.....	133
A.- Formas de Presentarse al Delito.....	135
1.- Tentativas.....	135
1.1.- Tentative Acabada.....	139
1.2.- Tentative Inacabada.....	140
2.- Consumación.....	141
B.- Concurso.....	143
1.- De Personas.....	143
2.- De Delitos.....	147
2.1.- Concurso Ideal o Formal.....	147
2.2.- Concurso Real o Material.....	148

Conclusiones.....	154
Bibliografía.....	153
Índice.....	158