

175.
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

"ANALISIS GENERAL DEL DELITO DE
ABUSO DE AUTORIDAD EN NUESTRO
DERECHO PENAL MEXICANO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARTHA GUADALUPE IBARRA PONCE DE LEON

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN





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.

TITULO

"ANALISIS GENERAL DEL DELITO DE ABUSO DE
AUTORIDAD EN NUESTRO DERECHO PENAL MEXICANO".

PROLOGO.

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES.

- A. Significado del vocablo ABUSO DE AUTORIDAD
- B. Cómo se contemplaba el delito de Abuso de Autoridad en nuestro Derecho Penal Mexicano, durante las Legislaciones de 1871 y 1929, anteriores a la actual de 1931 y con las reformas que sufrió el 5 de enero de 1983.

CAPITULO II

A. ELEMENTOS DEL TIPO DE ABUSO DE AUTORIDAD

1. Elementos Generales.

- a. Sujeto Activo.
- b. Sujeto Pasivo.
- c. Objeto Jurídico.
- d. Objeto Material.
- e. Conducta.
- f. Resultado.

B. INTEGRACION DEL ILICITO DE ABUSO DE AUTORIDAD.

1. Conducta.
2. Tipicidad.
3. Antijuridicidad.
4. Culpabilidad.
5. Punibilidad.
6. Responsabilidad.
7. Imputabilidad.

- C. PRESUPUESTO DEL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD.
 - 1. Concepto de Presupuesto del Delito.
 - 2. Clasificaciones Generales.
 - 3. Clasificaciones Especiales.
 - 4. Ausencia del Presupuesto General y Especial.
 - 5. Presupuesto de la Conducta de Abuso de Autoridad.
 - a. Antecedentes jurídicos o materiales.
 - b. Previo a la realización de la conducta.
 - c. Necesario para la existencia de la conducta o hecho descrito por el tipo

CAPITULO III

A. ANALISIS DEL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD.

- 1. Qué se entiende por:
 - a. Funcionario Público.
 - b. Agente de Gobierno.
 - c. Comisionados.
- B. Estudio de la fracción I del art. 215 del C.P.
- C. Estudio de la fracción II del art. 215 del C.P.
- D. Estudio de la fracción III del art. 215 del C.P.
- E. Estudio de la fracción IV del art. 215 del C.P.
- F. Estudio de la fracción V del art. 215 del C.P.
- G. Estudio de la fracción VI del art. 215 del C.P.
- H. Estudio de la fracción VII del art. 215 del C.P.
- I. Estudio de la fracción VIII del art. 215 del C.P.
- J. Estudio de la fracción IX del art. 215 del C.P.
- K. Estudio de la fracción X del art. 215 del C.P.
- L. Estudio de la fracción XI del art. 215 del C.P.
- M. Estudio de la fracción XII del art. 215 del C.P.

CAPITULO IV

PENALIDAD.

CAPITULO V

JURISPRUDENCIA

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

PROLOGO

Debemos recordar que el fin del Estado, es la satisfacción de las necesidades colectivas o el bien social, pero ese fin no se podría realizar sin la actividad física e intelectual de personas, gobernantes que son escogidos y asimismo representan al propio Estado, pero existe una preocupación constante de toda la sociedad moderna políticamente organizada por encontrar la fórmula idónea para que la actuación de los gobernantes se mantenga siempre dentro de los límites de una esfera específicamente predeterminada que el Estado ha impuesto a sus representantes.

Paradójicamente es el Estado el que expide la normatividad jurídica conteniendo su propio poder; busca con ello garantizar a los gobernados (sociedad), que contarán con instrumentos para obligar a sus representantes a no salirse del marco concreto en el desarrollo de sus funciones y que en caso de traspasarlo existen los medios necesarios para sancionar y corregir esas desviaciones. De esta manera se crea un cierto clima de confianza para los gobernados, buscando así el gobierno afianzar su legitimidad.

Sin embargo, suele suceder que cuando llega a incurrir por

las autoridades en exceso o desvío de su poder y que frecuentemente olvidan que existe una barrera que el Estado les impone, los afectados no encuentran el camino para exigir el cumplimiento de sus derechos que la norma suprema les otorga. Sin embargo es de hacerse notar que dentro de los mecanismos jurídicos - políticos que nuestro sistema -- Democrático ha encontrado e incorporado a fin de tratar de impedir los desvíos de acciones u omisiones de los hoy llamados Servidores Públicos, están Juicio o recursos legales contra los actos inconstitucionales de las autoridades y los sistemas de responsabilidad de quienes tienen a su cargo la satisfacción de ese bien social que es el fin del Estado.

Lo antes señalado es el motivo por el cual abordo el tema tan controvertido y discutido del delito de ABUSO DE AUTORIDAD.

Por último quiero hacer referencia que lo que nos hace falta a los mexicanos es que reformemos, no solo en términos generales nuestras Leyes, sino nuestra actitud de responsabilidad para combatir y acabar el mal social de la corrupción tan latente y actual que existe en nuestros servidores públicos, debemos de tener la resuelta decisión de --

aplicar lo antes señalado.

Nos corresponde vigilar que las normas jurídicas se cumplan y luchar porque se respeten nuestros derechos que como gobernados poseemos.

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES

- A) Significado del vocablo "Abuso de Autoridad".

- B) Cómo se contemplaba el delito de Abuso de Autoridad en --
nuestro Derecho Penal Mexicano, durante las Legislaciones
de 1371 y 1929, anteriores a la actual de 1931 y con las--
reformas que sufrió el 5 de enero de 1983.

NOCIONES GENERALES

A) SIGNIFICADO DEL VOCABLO "ABUSO DE AUTORIDAD".

Para estar en posibilidad de hablar acerca del ilícito "Abuso de Autoridad", partiremos del significado etimológico.

La palabra Abuso deriva del Latín, *abusus*, de *ab*, en sentido de *contra* / *usur*, literalmente el mal uso de una cosa.

En el lenguaje jurídico existe el adagio anónimo que sintetiza esta situación "*Abusus non est usus, sed corruptela*".

Jurídicamente se entiende por abuso, el hecho de usar, de un poder, de una facultad, de un derecho o de una situación especial, como asimismo de una cosa u objeto, mas allá de lo que resulta lícito, por la naturaleza o por la costumbre y también con fines distintos de los autorizados por el ordenamiento legal.

Teniendo en cuenta el ordenamiento legal positivo o

consuetudinario y el ordenamiento moral de la sociedad, el abuso se comete cuando se actúa aparentemente dentro de la esfera lícita o ética, pero en realidad, se sale de los límites impuestos por la Justicia, Equidad, la Ley y la Razón (1).

Abuso se deriva del Latín, Abusus-us-uso de cosa fungible y "Abuso" proviene del verbo, abuta, "hacer uso" y especialmente "hacer uso indebido" o en su caso hacer mal uso. / Para el exceso o demesía indebida en la realización de un acto (2).

Abuso, "es el derecho de usar de una facultad, de un poder, de un derecho, de un sistema o de una cosa mas allá, de lo lícito".

Definiéndolo como el "Mal uso que hace un funcionario público de la autoridad o de la facultad que la Ley le otorga" (3).

Autoridad, deriva del Latín, Autoritas "el hecho de ser auctor". Auctor, umbro, untur era un título de magistratura de ahí el sentido jurídico-político de la palabra autoridad:

(1) Enciclopedia Jurídica OMEBA, T.I. "A", pág. 113.

(2) Capitant, Henri, Vocabulario Jurídico, pág. 6

(3) Palomer de Miguel Juan, Diccionario para Juristas. pág. 3.

en la Roma Republicana, por otra parte, se llamaba auctor al que tenía derecho a hablar primero en el Senado. De ahí la otra acepción moderna de autoridad, en frases como "Hablar como autoridad" o ser una autoridad en la materia (4).

Autoridad. Carácter o representación de una persona por su empleo, mérito o nacionalidad, facultad, potestad que cada pueblo ha establecido su respectiva Constitución con el fin de que le rija y gobierne, bien sea dictando Leyes, haciéndolas cumplir o administrando justicia. Poder que una persona tiene sobre otra que le está subordinada (5).

Autoridad. El significado de este vocablo según establece Henri Capitant:

I. Derecho de Mandar.

II. Órgano investido de poder de mandar.

III. Fuerza obligatoria, un acto emanado de un órgano subordinado (6).

Autoridad. Es la potestad que enviste una persona o Corporación para dictar Leyes, aplicarlas o ejecutarlas, para imponerse a los demás su capacidad o influencia. Es la facultad o el derecho de conducir y de hacerse obedecer dentro de ciertos límites preestablecidos.

(4) Couture Eduardo J. Vocabulario Jurídico. pág. 118

(5) Palomar de Miguel Juan. Ob. cit. pág. 9.

(6) Capitant Henri. Ob. cit. pág. 70.

La autoridad es una investidura temporal que viene de la Ley o del Sufragio. Para realizar su función o misión, la autoridad necesita del poder, pero, a veces se basta a sí misma. En cambio, el ejercicio del poder sin autoridad es violencia, dictadura o tiranía.

Finalmente Abuso de Autoridad. Es el acto o actos que exceden de la competencia de un funcionario público, realizadas intencionalmente en perjuicio de persona o personas determinadas (7).

En conclusión "Abuso de Autoridad" se puede definir como el acto o actos que exceden de la competencia de un Funcionario Público, realizadas intencionalmente en perjuicio de una persona o personas determinadas; o como el mal uso que hace un funcionario público de su facultad, misma que otorga el Estado.

b) COMO SE CONTEMPLABA EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD EN NUESTRO DERECHO PENAL DURANTE LAS LEGISLACIONES DE 1871 Y 1929, ANTERIORES A LA ACTUAL DE 1931 Y CON LAS REFORMAS QUE SUFRIO EL 5 DE ENERO DE 1983.

(7) De Pina-Vara Rafael, Diccionario de Derecho, pág. 18

Cuando México, estaba dependiente de España, el influjo de una política que tenía como base la unidad de acción, siguió observando como Leyes las que como buenas lo impusieron en su conquista; tales como las Leyes de los Fueros, las de Partidas, Las de Indias, Las Recopilaciones y aun los Decretos de las Cortes Españolas, la sombra de una costumbre no contrariada por el legislador, sirvieron de norma a los Tribunales, hasta que en el período de 1824 a 1835 la actividad legislativa de México se concentra, en el Derecho Político explicable fenómeno puesto que es en él que se habían causado mas conmociones al producirse la independencia (8).

Hasta que en 1857 no existen bases fundamentales sobre las que edificar el propio Derecho Penal Mexicano, caracterizándose, hasta entonces, el régimen represivo por una verdadera anarquía en cuanto a las disposiciones de fondo, pues la mayor parte de los dictados se refieren al procedimiento y a la jurisdicción, para activar los procesos y hacer mas efectivas las penas ante el crecimiento de la criminalidad.

Fueron los Constituyentes de 1857, con los legisladores

(8) Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano. Parte General pág. 114

de 4 de diciembre de 1860 y de 14 de diciembre de 1864, quienes sentaron las bases del Derecho Mexicano, al sobreyar la urgencia de la tarea codificadora, que calificó de ardua el Presidente Gómez Farias. Fracasado el Imperio de Maximiliano de Habsburgo, durante el cual el Ministro Larios había proyectado un Código Penal que no llegó a promulgarse, y establecido el Gobierno Republicano, el Estado de Veracruz fue el primero que llegó a poner en vigor sus Códigos propios. Civil, Penal así como los Códigos de Procedimientos tanto Civil como Penal, siendo su principal realizador Fernando J. Corona.

Al ocupar el Presidente Juárez la capital de la República, en 1867, llevó a la Secretaría de Instrucción Pública a Don Antonio Martínez de Castro, que procedió a reorganizar y presidir la Comisión redactora del que sería el primer Código Penal Federal Mexicano. Desde el 6 de octubre de 1867 funcionaba una Comisión que el Gobierno Federal había designado, encargada de componer un Proyecto de Código Punitivo. Estos primeros comisionados lograron dar cima al Libro Primero; pero se suspendieron sus trabajos a causa de la guerra contra la invasión francesa y el Imperio Foráneo que había impuesto Napoleón III a México. Vuelto el país a

la normalidad, la nueva comisión adidido quedó designada el 23 de septiembre de 1864, integrándose a Narciso de Castro, que fue su Presidente, José Ma. Lafregua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamcona.

Teniendo a la vista el Proyecto del Libro I, formulado por la anterior comisión, trabajaron los nuevos comisionados durante dos años y medio. Por fin pudieron presentar su obra a las Cámaras, que aprobaron y promulgaron el Código Penal el 7 de diciembre de 1871, para que comenzase a regir el 15 de abril de 1872 en el Distrito Federal y en el Territorio de la Baja California (9).

Este Código adoptó como patrón el Código Español de 1870 el Código Penal Mexicano con su fundamentación clásica que se percibe claramente ya que conjuga la justicia absoluta y la utilidad social; ya que contenía un total de 1132 artículos, dentro de los cuales lo relativo bajo el rubro:

"Delitos de los Funcionarios Públicos en el Ejercicio de sus Funciones", en el Título Undécimo Contemplado en el Capítulo II el Delito de Abuso de Autoridad de la siguiente forma:

(9) Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, T.I. Historia y Legislación Penal Comparada, pag. 124.

Art. 997. Se impondrá de 6 años de prisión: a todo funcionario público, agente de 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.

Art. 1000. Si el delito que se habla en el artículo próximo anterior, se cometiere con el objeto de impedir el cumplimiento de una sentencia irrevocable; la pena sera de 4 años de prisión. Si se tratara de un simple mandamiento o providencia judicial o de una orden administrativa, la pena será de 2 años.

Art. 1001. Si el delincuente consiguiera su objeto, en los dos artículos anteriores, se aumentaran 2 años a las penas que ellos señalan; excepto cuando resulten otros delitos de haber hecho uso de la fuerza; pues entonces se observarán las reglas de acumulación y el artículo 537.

El artículo 27 se refiere a la Acumulación estableciendo que hay acumulación siempre que alguno es juzgado a la vez por varias faltas o delitos ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la

acción para perseguirlas no está prescrita.

No es obstáculo para la acumulación, las circunstancias de ser conexos entre sí los delitos o las faltas.

El artículo 337 en referencia establecía: Cuando alguno cause involuntariamente la muerte de una persona a quien solamente se proponga inferir una lesión que no sea mortal; se le impondrá pena que corresponda al homicidio simple; pero disminuida por la falta de intención, que se tendrá como circunstancia atenuante de 4a. clase, menos en los casos que exceptúa la fracción Iva. del artículo 42.

Art. 42. Son atenuantes de 4a. clase.

"...10a. Haberse propuesto hacer un mal menor que el causado a no ser en los casos exceptuados en la fracción I del artículo 10.

Art. 10. La presunción que un delito es intencional, no se destruye aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes excepciones.

I. Que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo

general la intención de causar el daño que resultó; si este fue consecuencia, o ella es efecto ordinario del hecho u omisión y está al alcance del común de las gentes; o si se resolvió quebrantar la Ley, fuera cual fuese el resultado.

Art. 1002. Cuando un funcionario público, agente o comisionado del gobierno o de la policía, el ejecutor de un mandato de la justicia, o el que manda una fuerza pública ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciera violencia a una persona sin causa legítima; será castigado con la pena de arresto mayor si no resultase daño al ofendido cuando le resultare, se aumentará un año de prisión a la pena correspondiente al daño, excepto el caso en que sea la capital; pues entonces se aplicará esta sin agravación alguna.

Artículo 1003. El funcionario que, en acto de sus funciones vejare injustamente a una persona, o la insultare, será castigado con una multa de 10 a 100 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 que indebidamente retaró o niegue a los particulares, la protección o servicio que tenga obligación de dispensarlo, o impida la prestación o el curso de una solicitud; será castigado con multa de 10 a 100 pesos.

Artículo 1005. El funcionario público que vede la segunda parte del artículo 21 Constitucional Federal, imponiendo una pena correccional mayor que la que ella permite; sufrirá 1/3 de la diferencia que hay entre la pena impuesta y la del citado artículo (10).

Artículo 21 de la Constitución de 1857, hace referencia que la aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa solo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa o hasta un mes de prisión en los casos y modo que expresamente determina la Ley (10).

Artículo 1006. El funcionario que infrinja la segunda parte del artículo 80. de la Constitución Federal será castigado con extrañamiento ó multa de 10 a 100 pesos.

(10) De Medina y Ormaechea Código Penal Mexicano de 1871, sus motivos, concordancias y leyes complementarias. Antonio A. de Medina y Ormaechea. y Murguía, págs. 186, 7, 12, 5.

(11) Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos - sancionada y jurada por el Congreso General Constituyente, el día 5 de febrero de 1857. pág. 31

El artículo 80. Constitucional establece: "Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas solo puede ejercerlo los ciudadanos de la República. A toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, y esta tiene obligación de hacer conocer el resultado (12).

Art. 1007. Todo Juez y cualquier otro funcionario público que, bajo cualquier pretexto aunque sea el de oscuridad o silencio de la Ley se niegue a despachar un negocio pendiente ante él; pagará una multa de 100 a 500 pesos y podrá condenársele además, en la pena de suspensión de empleo de tres meses a un año, si la gravedad del caso, lo exigiere.

Art. 1008. Todo jefe, u oficial o comandante de una fuerza pública que requerido legalmente por una autoridad civil o la que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo, será castigado con la pena de arresto mayor a dos años de prisión.

Art. 1009. El funcionario público que teniendo a su

(12) Código Penal Mexicano 1871. ob. cit. pág. 166

cargo crediales del Estado, les de una aplicación pública distinta de aquella a que hubiere destinados, o hiciere un pago ilegal o, quedará suspendido de su empleo de tres meses a un año. Pero si resultare daño o entorpecimiento del servicio; se le impondrá además una multa del 5 al 10% de la cantidad que dispuso.

Art. 1910. El funcionario público que, abusando de su poder haga que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se le habían confiado a él, y se los apropie o disponga de ellos indebidamente por interés privado; sea cual fuere su categoría, será castigado con las penas del robo con violencia, destituido de su empleo o cargo, e inhabilitado para obtener otros (13).

El Código Penal Mexicano de 1871, tomó su modelo del Código Penal Español de 1870, y por rara casualidad ambos vivieron hasta 1929.

Los primeros gobiernos revolucionarios nombraron diversas Comisiones encargadas de llevar a cabo la revisión de los viejos Códigos Mexicanos, en lo concerniente en materia penal en 1925 fué designada una nueva Comisión en que

(13) IOEM Pág. 167, 168

figuraron los Srs. Lics. Ignacio Ramírez Arraiga, Antonio Ramos Pedruza, Enrique C. Garduño, Manuel Ramos Estrada, José Almaraz. Este último abogado investido después de la promulgación del nuevo Código con el carácter de Presidente del Consejo Supremo de Defensa y Previsión Social, organismo también de nuevo cuño, publicó una explicación de la labor desarrollada, comenzando por informar que a su inicio se encontró con un Anteproyecto para los dos primeros libros del Código, que seguía los principios de la Escuela Clásica manifestó el su inconformidad aduciendo la completa bancarrota de dicha Escuela y que con la aceptación de tal Anteproyecto de delincuencia seguiría su marcha ascendente, y presentó un estudio crítico de los principios de la Escuela Clásica y un Anteproyecto propio, estudios que hizo suyos, la Comisión y que sirvieron de base al nuevo Código. Este se basó en la Escuela Positiva, según expositor, fue expedido el día 10 de septiembre de 1929, después de su revisión por nuevas comisiones en que figuraron los Srios. Lics. García Peña Ruiz, García Tellez Canales, De las Munecas, Zamavilla, Guerrero, Lavalle, Chivo Goerne y Mainero, Comisión a las que atribuye el Sr. Lic. Almaraz la supresión de la pena de muerte.

Este Código Penal entró en vigor el 15 de Diciembre de 1929, y fungió como Presidente de la República, Don Emilio Portes Gil. El Código en cuestión, estaba integrado por 1228 artículos y cinco mas transitorios, destinando el Título Noveno, a los "Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos", Capítulo II Delito de Abuso de Autoridad como sigue: (14)

Art. 566. Se impondrán seis años 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.

Art. 567. Si el delito de que se habla en el artículo anterior se cometiere con el objeto de impedir el cumplimiento de una sentencia irrevocable, la sanción será de 4 años de segregación.

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

(14) Villalobos Ignacio. Ob. cit. pág. 116.

Art. 566. Si el delincuente consiguiera su objeto en los casos de los dos artículos anteriores se aumentará a dos años a las sanciones que ellos señalan, excepto cuando resultare otro delito por haber hecho uso de la fuerza; pues entonces se observarán las reglas de acumulación.

El artículo 29 se refiere a la Acumulación de los delitos. Hay acumulación siempre que uno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos; o se juzga a diversas personas por varios delitos conexos, sino se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita.

Art. 569. Cuando un funcionario público, agente o comisionado del gobierno o de la policía, el ejecutor de un mandato de la justicia o el que mande una fuerza pública, ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas, hiciere violencia a una persona sin causa legítima, se le aplicará si no resultare daño al ofendido, arresto por mas de 3 meses.

Quando le resultare, se aumentará un año a la sanción correspondiente al daño exceptuando los casos del artículo 958 en que se estará a lo dispuesto por él, y aquel en que

resulte la muerte. En este último, se aplicará la sanción del homicidio.

Art. 958. Los agentes de la autoridad que por aprehender o perseguir a un delincuente, o por evitar la comisión de un delito que haya comenzado a perpetrarse, causen una o más lesiones de las señaladas en la fracción I del artículo 949. - que a la letra dice:..."Las lesiones que no pusieron en peligro la vida del ofendido se sancionarán:

I. Con arresto de 1 a 3 meses y multa de 10 a 20 días de utilidad o en una sola, esta, a juicio del juez, cuando no impidan trabajar mas de 10 días al ofendido, ni le causen una enfermedad que dure mas de ese tiempo..." - quedarán exentas de sanción, siempre que conociere los jueces que esas lesiones fueron resultado absolutamente necesario del acto de cumplir aquello con sus funciones; pero si hubo otro medio de aprehender al delincuente o de evitar la comisión del delito, o este no fuera tan grave que bastare para disculpar el procedimiento empleado, o si resultare que el autor de este obró con ligereza, descuido u otra imprudencia punible, se le aplicará una sanción de segregación hasta por tres años. Si resultare que el deseo de evitar el delito o el de sujetar al

delincuente, no fueron sino pretextos para lesionar a este se aumentara a la sancion anterior la fijada por las lesiones inferidas.

En cualquier otro caso de lesi3n inferida por los agentes de la autoridad, se aumentará en un año las sanciones señaladas en este título.

La sanción del Homicidio lo establece el artículo 974.- Y será en un Homicidio simple de 6 a 13 años de segregación. Asimismo el art. 991 impone la sanción en un Homicidio con premeditación, alevosía y ventaja o a traición 20 años de relegación.

Art. 570. El funcionario que, en un acto de sus funciones, vejare injustamente a una persona o la insultare; pagará una multa de cinco o quince días de utilidad, incurrirá en arresto por 6 meses, o en una sola de estas sanciones, segun la gravedad del delito, a juicio del juez.

Art. 571. El funcionario público que indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles, o impida la presentación

el curso de una solicitud, pagará una multa de cinco a quince días de utilidad, sino resultare daño. Si resultare, se duplicará la multa y se reparará el daño.

Art. 572. Al funcionario público que viole el artículo 21 de la Constitución Federal, imponiendo una sanción administrativa mayor que le permita, se la aplicará, dos tercios de la diferencia que hubiere entre la sanción impuesta y la del citado artículo (15).

El artículo 21 de la Constitución de 1917 establece: "Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los Reglamentos Gubernativos y de Policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará este por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.

Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana (16).

(15) Código Penal de 1929 para el Distrito y territorios federales. Código Penal y de Organización de competencia y de procedimientos en materia penal; Págs. 135, 11, 211, 136.

(16) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Reforma Política, pág. 13.

Art. 573. El funcionario que infrinja la segunda parte del artículo 80. de la Constitución Federal, pagará una multa de cinco a quince días de utilidad (17).

Artículo 80. de la Constitución General se refiere a los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política solo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República (18).

Art. 574. Todo Juez o cualquier otro funcionario público que bajo cualquier pretexto aunque sea el de obscuridad o silencio de la Ley, se niegue a despachar un negocio pendiente ante el, pagará una multa de quince a cuarenta días de utilidad y podrá ser suspendido de su empleo de tres meses a un año, si la gravedad del caso lo ameritase.

Art. 575. A todo jefe, oficial o comandante de una fuerza pública que, requerido lègalmente por una autoridad civil para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo se la aplicará arresto por mas de 6 meses a 2 años de segregación.

(17) Código Penal de 1929, para el Distrito y Territorios Ob. Cit. pág. 136.

(18) Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos Ob. Cit. pág. 4.

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

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

La sanción del Robo con Violencia el artículo 1141 se refiere al respecto, el cual se formará el término medio de la sanción, agregándose dos años a lo que corresponda al delito, sin que dicho término pueda exceder de 20 años.

Art. 578. El funcionario, empleado público que con cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte de los

sueldos de este, déjase a otro servicio, será destituido de su empleo, inhabilitado por 3 meses y pagará una multa de quince a cincuenta días de utilidad (19).

OBSERVACIONES

Entre los Códigos Penales de 1871 y 1929, existen diferencias en cuanto a los términos de la sanción.

Así el Código Penal de 1871 al referirse a las sanciones que se imponían a los funcionarios que abusaban el título, el abuso de autoridad se señalaba como pena la de prisión a la cual deberían de cumplir en su aparcería separada y con incomunicación de día y de noche, ya fuera absoluta o parcial; quedando esta al arbitrio del Juez que conociera del delito y esto es lo que los Legisladores del Código Martínez de Castro denominaban "reclusión". Cuando la incomunicación era absoluta, los penados o los presos como los denominaban a los sujetos re-producidos de la comisión de algún delito a tener comunicación con los presos solo podrían comunicarse con algún sacerdote o ministro de su culto, con el director del establecimiento, con los médicos del mismo y cuando fuera necesariamente preciso con alguna otra persona. Y cuando era

(19) Código Penal de 1929 para el Distrito y Territorios Federales. Ob. cit. pág. 137.

parcial, solo prohibían la incomunicación de los presos entre sí ya que se les permitía comunicarse con su familia en la forma y condiciones señaladas por el Reglamento Interno de la Prisión; asimismo se podrían comunicar con los integrantes de las Juntas Protectoras de Presos o con otras personas que los instruyeran en la religión, moral, siempre y cuando estuviera de acuerdo la Junta de Vigilancia de la Prisión. En cuanto a la prisión absoluta esta solo la decretaba el Juez para agravar la pena; misma que no podría bajar de 20 días ni exceder de 4 meses.

El Código en cuestión, también se refería a la sanción que se aplicaba a los responsables de la realización de algún delito, dicha pena denominada arresto mayor entendiendo como tal, la reclusión del sujeto en un establecimiento distinto a los destinados para la prisión y en este tipo de arresto era forzoso el trabajo y se le denominaba mayor porque la pena que se sufría era de uno a once meses, en cuanto al arresto menor duraba de 5 a 30 días y en ninguno de los dos existía la incomunicación a los reos. También este ordenamiento se refería a la aplicación de la pena Capital entendida como tal a la pena de Muerte.

Al igual hacia alusión a la Pena de Muerta, la cual señalaba una cantidad elástica en pesos, así como a la sanción de ostracismo, entendiéndose como tal la manifestación que la autoridad judicial hacia al reo de desagrado, con que veía su conducta, designando el hecho o hechos porque se les reprendía, amonestándolos para que no volvieran a incurrir en esa falta.

Otra referencia era la suspensión del empleo, que era la privación del sueldo si aquella pasara de seis meses, perdía además, el condenado su derecho a los ascensos que le correspondían durante su condena.

Por su parte el Código Penal de 1929, al referirse a la sanción que deberá de imponérselo a la persona que cometa un ilícito, establecía como pena la segregación entendida esta como la privación de la libertad por más de un año, sin que pudiera exceder esta de veinte, misma que tenía dos períodos; el primero de ellos consistía en la incomunicación parcial diurna e incomunicación nocturna, todo individuo al ingresar a dicha segregación era destinado al Departamento de este período y si algún reo como los llamaban los legisladores, a los sujetos responsables de algún delito

tuviere buena conducta pasaba al segundo período: el cual consistía en un Departamento así denominado donde permanecerían hasta obtener su libertad, en el cual ya no habría incomunicación, en los dos períodos existían trabajos impuestos a los reos por el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social.

El Ordenamiento Legal invocado de 1929, también se refiere al arresto, el cual se entendía como la reclusión del reo en un establecimiento distinto a los destinados para la segregación, el trabajo era forzoso cuando fuera por más de un mes, siempre que los reos pagaran su alimentación con sus recursos o con el trabajo que eligiesen. De igual manera se hace mención a que la persona que cometa un delito contemplado en ese ordenamiento, se le impondrían multas como pena, estableciéndose que la unidad de la multa era la utilidad diaria, entendiéndose como tal la cantidad que obtenía un individuo cada día por salarios, sueldos, rentas, intereses, emolumentos o por cualquier otro concepto; asimismo señalaba en sus artículos la sanción de inhabilitación que era la suspensión de sus derechos la que se impone como sanción, misma que la aplicarían los Jueces establecidos para cada delito, la temibilidad del

delincuente, también se hacía mención que el objeto de las sanciones eran para prevenir los delitos, readaptar a los delincuentes y eliminar a los incorregibles, aplicando a cada tipo de criminal los procedimientos de adecuación, adaptación o curación que su estado y la defensa social exijan.

El Código en cuestión aumenta un artículo, relacionado con lo referente al delito de abuso de autoridad, estableciendo que el funcionario, empleado público que con cualquier pretexto, obtengan de un subalterno parte de los sueldos de este, dádivas u otro servicio, será destituido de su empleo, inhabilitado por 3 meses y pagará una multa de quince a cincuenta días de utilidad. Dadas las medidas establecidas por este Código se propició su fracaso determinándose de inmediato nombramiento de una nueva Comisión designada por Emilio Fortes Gil a la que se le encomendó revisar la legislación en materia punitiva, lo que produjo el hoy vigente Código Penal de 1931 del Distrito Federal en Materia del Fuero Común y de toda la República en Materia Federal, denominado antes de su Reforma Código Penal de 1931 del Distrito y Territorios Federales.

De igual manera y de conformidad con el acuerdo presidencial de fecha 2 de enero de 1930, la Comisión Revisora de los

Códigos Penal y de Procedimientos Penales quedó integrado por nueve miembros de los cuales correspondían: a un Representante de la Secretaría de Gobernación; Licenciado José Angel Ceniceros, a uno de la Procuraduría General de la República, Licenciado José López Lira, otro de la Procuraduría General de la Justicia del Distrito y Territorios Federales, actualmente Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Licenciado Luis Garrido; y por los Jueces, Licenciado Ernesto S. Ortiz, el Magistrado Licenciado Alfonso Teja Zabre, postulado como Presidente de la Comisión Redactora. Figurando entre otros miembros del Tribunal Superior Carlos I. Angeles y Don María Ortiz Tirado, Don Alberto R. Vela y Don Rafael Matos Escobedo entre otros, encontrándose como Presidente de la República en la promulgación del Código penal de fecha 10 de agosto de 1930, el Ingeniero Pascual Ortiz Rubio. La Comisión Redactora tuvo en cuenta las siguientes orientaciones, las cuales fueron resumidas por su presidente Licenciado Alfonso Teja Zabre: "Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Solo es posible seguir la tendencia ecléctica y pragmática o sea práctica y realizable. La fórmula "No hay delinquentes sino hombres". El delito es principalmente un

hecho contingente; sus causas son múltiples; es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario: - - - Se justifica por distintos conceptos parciales; por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc. pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social).

El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y orden. La Escuela Positiva tiene valor científico como crítico y como método. El Derecho Penal es la fase jurídica y la Ley Penal es el límite de la política criminal. La sanción Penal es uno de los recursos de la lucha contra el delito". La manera de remediar el fracaso de la Escuela Clásica no la proporciona la Escuela Positiva; con recursos jurídicos debe buscarse la solución principalmente por a) La aplicación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales; b) La disminución del casuismo con los mismos límites; c) La individualización de las sanciones (transmisión de las penas a las medidas de seguridad); d) Efectividad de la reparación del daño; e) Simplificación del procedimiento, racionalización (organización científica)

del trabajo en las oficinas judiciales. Y los recursos de una política criminal con estas orientaciones:

1) Organización práctica del trabajo de los presos, reforma prisiones y creación de establecimientos adecuados; 2) Dejar a los niños al margen de la función penal respectiva, sujetos a una política tutelar y educativa; 3) Completar la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social (casos de libertad preparatoria o condicional, reeducación profesional, etc.); 4) Medidas sociales y económicas de prevención". El Código Penal de 1931 es pragmático por excelencia, ya que ha permitido ir incorporando experiencias y datos para la elaboración final del Código en cuestión (20).

Y establece en su artículo:

Artículo 214. "...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:

1. 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

(20) Carranca y Trujillo Paón, Derecho Penal Mexicano, Tomo I Pág. 66 y 69.

empleo con ese objeto;

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

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

IV. Cuando ejecute cualquier otro acto arbitrario y atentatorio a los derechos garantizados en la Constitución;

V. Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de oscuridad o silencio de la Ley, se niegue a despachar un negocio pendiente ante él;

VI. Cuando el encargado de una fuerza pública, requerido legalmente por una autoridad civil para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo;

VII. Cuando, teniendo a su cargo caudales del Erario, les de una aplicación pública distinta a aquella a que estuvieren

destinados, o hiciere un pago ilegal;

VIII. Cuando, abusando de su poder, haga que se le entreguen algunos fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente por un interés privado;

IX. Cuando, con cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte de los sueldos de este, dádivas u 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, reciba como preso o detenida a una persona o la mantenga privada de libertad y sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente, y

XI. El funcionario que teniendo conocimiento de un privación ilegal de libertad no la denuncie a la autoridad competente o no la haga cesar, si esto estuviera en sus atribuciones.

Los delitos a que se refiere este capítulo producen acción popular (21).

(21) Código Penal de 1931, para el Distrito Federal en materia común y para todo la República en materia Federal. 1984, págs. 71 y 72.

La acción popular.- Es la acción que tiene por tutular a cualquier persona indeterminada y no solo el ofendido, para denunciar ante las autoridades competentes un delito, y tiene su fundamento en el interés público por la persecución de ese ilícito, interés excepcionalmente valorado por la Ley.

Las Reformas a que hicimos mención se publicaron el día 5 de enero de 1983 en el diario Oficial de la Federación, de las cuales se hace referencia en el capítulo correspondiente.

CAPITULO I I

A. ELEMENTOS DEL TIPO DE ABUSO DE AUTORIDAD.

1. Elementos Generales.

- a. Sujeto Activo
- b. Sujeto Pasivo
- c. Objeto Jurídico
- d. Objeto Material
- e. Conducta
- f. Resultado

B. INTEGRACION DEL TIPO DEL ARTICULO 215 DEL CODIGO PENAL.

1. Conducta
2. Tipicidad
3. Antijuridicidad
4. Culpabilidad
5. Punibilidad
6. Responsabilidad
7. Imputabilidad

C. PRESUPUESTOS DEL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

1. Concepto de Presupuesto del Delito.
2. Clasificaciones Generales.
3. Clasificaciones Especiales.
4. Ausencia del Presupuesto General.
5. Presupuesto de la Conducta de Abuso de Autoridad.
 - a. Antecedentes jurídicos o materiales.
 - b. Previo a la realización de la conducta.
 - c. Necesario para la existencia de la conducta o hecho descrito por el tipo.

ELEMENTOS DEL TIPO DE ABUSO DE AUTORIDAD

1. ELEMENTOS GENERALES

Elemento deriva del latín *elementum*, significa fundamento, todo principio físico que entra en la composición de un cuerpo sirviéndole de base al mismo tiempo que concurre a formarlo (22).

Los Elementos Generales del Tipo son:

- a. Sujeto Activo.
- b. Sujeto Pasivo.
- c. Objeto Jurídico.
- d. Objeto Material.
- e. Conducta.
- f. Resultado.

a. SUJETO ACTIVO

El sujeto activo de la comisión de un ilícito es la persona física que realiza una actividad positiva o negativa teniendo la capacidad de goce y ejercicio, o sea la facultad de querer entender dentro del campo del Derecho.

En el delito que estudiamos el Sujeto Activo será la persona física, llamada en el Código Penal de 1971 Funcionario Público, Agente de Gobierno, Comisionado y en las Reformas que se hicieron de 5 de enero de 1983 Servicio Público, entendiéndose aquella persona provista de la facultad otorgada por el Estado para procurar el Fin del Derecho Penal que es la satisfacción del Bien Social.

A su vez el sujeto activo puede clasificarse en:

1) Sujeto común o indiferente.- que es aquel en el cual el tipo no exige características y cualquier persona puede realizar la conducta descrita por el Ordenamiento Legal; un ejemplo es el delito de Homicidio que no se exige que el Sujeto Activo tenga determinada característica para que se integre el mismo, y :

2) Sujeto Exclusivo o Especial.- El sujeto activo es especial cuando el tipo requiere para su integración en la comisión de un ilícito determinadas características exigidas, esto es una calidad especial por lo que respecta al delito en referencia, el Código Penal de 1971 establecía que comete el delito de Abuso de Autoridad "El funcionario público, agente de gobierno o sus comisionados", y en las Reformas que se

hicieron de 5 de enero de 1983, al respecto indica :

"Comete el delito de Abuso de Autoridad los servidores públicos".

De lo antes expuesto en este delito el Sujeto Activo tiene la calidad de exclusivo o especial, toda vez que tiene que ser funcionario Público, Agente de Gobierno, Comisionado, y actualmente Servidor Público.

EL SUJETO PASIVO

En sentido amplio el Sujeto Pasivo es el titular de los Derechos que transgreden y afectan los bienes que son el objeto de la tutela jurídica; que al realizarse el delito por el sujeto activo los lesiona y pone en peligro.

En concreto el sujeto pasivo es el titular del derecho violado, protegido jurídicamente por la norma; distinguiéndose del sujeto pasivo del daño, que es aquél que sin ser el titular del derecho violado, resiente el perjuicio causado y a su vez el sujeto pasivo puede ser personal cuando incide la lesión sobre una persona en particular, e impersonal cuando se lesiona a la sociedad en general.

En el delito de Abuso de Autoridad, habrá sujetos Pasivos Personales e Impersonales, siendo el primero de ellos aquellos casos en que la comisión del ilícito antes aludido va a lesionar las garantías que gozan los ciudadanos en particular; consagradas en la Constitución General de la República; y serán Sujetos Pasivos Impersonales, cuando en la sociedad recaiga el daño causado por el Sujeto Activo.

Objeto Jurídico. Bien o Interés Jurídico es el objeto de la acción incriminable.

c. En el delito de Abuso de Autoridad el OBJETO O BIEN JURIDICO consiste en respetar las garantías consagradas por la Norma Suprema que es la Constitución y por el solo hecho de que un individuo haya nacido dentro del territorio de la República Mexicana le corresponde tal beneficio; dando como resultado la seguridad general que ampara el orden jurídico confiado a la Administración Pública.

d. OBJETO MATERIAL. Será la persona o cosa sobre la que recae el ilícito. En nuestro tema de estudio del delito recaerá en los Individuos en particular y en la sociedad o colectividad.

e. CONDUCTA. Siendo la conducta el elemento básico para la

Integración del tipo, consiste en un hecho material exterior, sea positivo o negativo producido por el hombre; siendo positivo el movimiento corporal que producirá un resultado como efecto, causando una mutación jurídica y además un cambio externo - físico o psíquico - y negativo será la abstención voluntaria del movimiento corporal esperado.

En otras palabras se puede definir a la conducta como un hecho positivo o negativo exterior, producido por el hombre mismo que causa un resultado como efecto, un cambio, un peligro en el mundo exterior físico y jurídico.

El funcionario público, agente de gobierno o comisionado denominado así en el delito de abuso de autoridad en el Código Penal de 1931; y posteriormente en las Reformas del Ordenamiento legal invocado de 5 de enero de 1985 "Servidor Público", realizará una conducta positiva, acto o acción contraria a la establecida por la Ley, lo que debe de hacer o negativa, cuando omita o se abstenga de realizar los deberes que le impone el Estado.

Sin embargo hay autores como Edmundo Mezger y Luis Jiménez de Asúa entre otros que fragmentan la conducta del sujeto activo

del delito en los siguientes elementos:

VOLUNTAD O QUERER DEL AGENTE.

RESULTADO O HACER DEL AGENTE.

NEXO DE CAUSALIDAD QUE ES EL VINCULO EXISTENTE ENTRE EL QUERER Y EL HACER DEL AGENTE.

Entendiéndolo por Voluntad, el querer del agente, libre albedrío de la persona; o sea actuar espontáneamente. Así como todas las formas de conducta de un individuo que es esto lo que constituye la voluntad.

f. Resultado. Es la mutación o cambio, tanto en el mundo jurídico al lesionar o poner en peligro algún bien que se encuentre protegido jurídicamente por la norma; y material cuando se produce el cambio en el mundo externo de naturaleza física psíquica o económica. Es así el resultado el efecto que se producirá como consecuencia de una conducta.

Entre la conducta y el resultado existe una relación causal, es decir el resultado debe tener como causa un hacer o no hacer del agente, siendo el nexo de causalidad el vínculo existente entre el querer y el hacer del sujeto activo. Situaciones que obviamente se puede aplicar en el delito objeto de nuestro estudio.

8. INTEGRACION DEL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD.

1. CONDUCTA.- Como ya se explicó es el elemento básico para la integración del delito, es un hacer o un no hacer sancionado por Nuestro Derecho Penal, Mexicano en vigor, tal y como lo establece en su numeral 7º. "...es el acto u omisión que sancionan las leyes penales..."

2. En relación a la TIPICIDAD, debe decirse que la vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que por dañar en alto grado la convivencia social se sanciona con una pena. El Código o las Leyes las definen, las concretan para poder castigarlos. Esa descripción legal es lo que constituye tipicidad (23).

Ahora bien podemos definir a la Tipicidad como la adecuación de la conducta al tipo.

Tipo es la descripción legal del delito, siendo este una creación Legislativa.

(23) Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. pag. 235

Para que llegue a constituirse al tipo descrito por el numeral 215 del Código Penal vigente; el sujeto activo debe llenar las características necesarias que solicita el artículo en cuestión debiendo ser "servidor público" y realizar una actividad positiva o negativa sancionada por la Ley Penal que constituye un delito. Por otra parte no debe confundirse tipo con tipicidad, ya que como lo señala el estudioso Jiménez de Asúa la función que desempeña la tipicidad es predominantemente descriptiva, que singulariza su valor con el concierto de las características del delito, y se relaciona con la Antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal; además la Tipicidad es secuela del principio de garantías de libertad y seguridad consagradas, en nuestra Carta Magna (24).

Diversos autores como Jiménez de Asúa, Mezger y Mariano Jiménez Huerta, hacen una clasificación en relación a los tipos de la siguiente manera: a. Normales y anormales, siendo el primero de este mismo que se limita a realizar una descripción objetiva, mientras que los anormales, necesitan además de factores objetivos, conteniendo elementos subjetivos o normativos.

(24) IBIDEM, Pág. 232

- b. Fundamentales o Básicos. Siendo estos los que por su naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común capaz de servir de título a cada grupo de tipos: Ejemplo: "Delitos cometidos por servidores públicos" -
- c. Especiales que se encuentran formados por el tipo - - - fundamental y otros requisitos.
- d. Complementados. Los cuales se constituyen y se forman al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad.
- e. Autónomo e Independiente. Son los que tienen vida propia sin depender de otro tipo.
- f. Subordinados. Son los que dependen de otro tipo, por su circunstancia respecto al tipo básico.
- g. Formulación Casuística. Son en los cuales el legislador no describe un modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito.
- h. Formulación amplia. Mismo que describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución.
- i. De Daño y de Peligro. Los de Daño son aquellos que protegen contra la disminución o destrucción del bien. y de Peligro. Aquellos que tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados.

Sin embargo, de lo anteriormente citado la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha clasificado a los tipos dividiendo desde un punto de vista doctrinario en relación con la autonomía de los tipos, estos se han clasificado en básicos, especiales y complementarios. Los básicos se estiman tales en razón "de su índole fundamental" y por tener plena independencia; los especiales "suponen el mantenimiento de los caracteres de tipo básico pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la explicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial", de tal manera que este elimina al básico; por último los tipos complementarios "presuponen la aplicación del tipo básico al que se incorporan" (25).

De lo anterior podemos establecer que:

El delito de abuso de autoridad es un delito propio particular o exclusivo; además alternativo y acumulativamente formado por acciones.

En otros aspectos es importante distinguir entre ausencia de tipo y ausencia de tipicidad; habrá ausencia de tipo cuando el legislador no describe una conducta antisocial en el

(25) Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV sexta época apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-1975, primera sala, pág. 68

Catálogo de los delitos se aplica el dogma "nullum crimen sine lege"; no hay delito sin Ley".

Hay ausencia de tipicidad cuando no se integran los elementos descritos en el tipo penal, es cuando se presenta el aspecto negativo del delito denominándose Atipicidad, siendo esta la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica no es delictuosa.

En relación al objeto de nuestro estudio debe decirse que: ANTIJURIDICIDAD. Jiménez Huerta dice: "Para que una conducta pueda considerarse delictuosa, es necesario que lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad". Surge así la antijuridicidad o entijuridicidad como elemento esencial que reviste al delito (26).

La acción humana para ser delictiva tiene que estar en oposición con la norma penal que prohíba u ordene su ejecución. Puede ocurrir que la conducta típica este en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación; denominadas también causas de licitud, causas objetivas de

(26) Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III pág. 165.

exclusión del delito; excluyentes de responsabilidad o causas que excluyen la antijuridicidad.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 15 establece que son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

"...I. Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntaria.

II. Padecer el inculpado, al cometer la infracción, - - -
trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente;

III. Repeler el acusado 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 no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá 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 escalamiento 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 en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

..

igual presunción favorecerá al que causare cualquier daño a un intruso a quien sorprendiera en la habitación u hogar propios, de su familia 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 extraño ocurra de noche o en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

IV. Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no

ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que este no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance.

V. Obrar en forma legitima, 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.

VI. Obrar en virtud del miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

VII. Obedecer a un superior legitimo en el orden jerárquico - aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía.

VIII. Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legitimo;

IX. Derogada.

X. Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas.

XI. Realizar la acción y omisión bajo un error invencible

respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

No se excluye la responsabilidad si el error es vencible

Para que la acción humana constituya un delito es necesario entre otros elementos que se integra tanto la antijuridicidad como la culpabilidad, previa integración de la conducta típica, cuando falta alguno de estos elementos ya no se integra el delito.

Asimismo cuando se presenta la ausencia de la conducta o la atipicidad, o una causa de justificación o de inimputabilidad o finalmente de inculpabilidad, estaremos en presencia de las Causas Excluyentes de Inculpación Penal.

En efecto, estaremos en presencia de Causas de Ausencia de conducta, como ejemplo las siguientes:

Causas de Inimputabilidad. Es cuando no hay delincuente; es decir, cuando el sujeto activo del delito no tiene capacidad

de entender y querer dentro del campo del Derecho Penal, por no existir en el desarrollo intelectual o mental, ejemplo la fracción II del artículo 13 del Código Penal vigente, (trastorno mental).

Causas de Justificación. Se da cuando se excluyen la anti-juridicidad de la conducta, es decir cuando el sujeto ejecuta una conducta que sanciona la Ley Penal, realizandola para salvaguardar su vida, honor, bienes. No habrá delito; prototipo de esta causa de justificación lo establece el artículo 14 en su fracción III del ordenamiento legal invocado (legítima defensa).

Excusas absolutorias, existen cuando falta la punibilidad de la acción, son causas que dejan de subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que excluyen solo la pena, ejemplo es cuando el aborto es causado solo por impudencia de la mujer embarazada o cuando es resultado el embarazo por una violación no es punible.

CULPABILIDAD, PUNIBILIDAD, RESPONSABILIDAD, IMPUTABILIDAD

CULPABILIDAD. Es un elemento constitutivo del delito;

conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta anti-jurídica.

EDMUNDO MEZGER, determina como contenido del juicio de culpabilidad al acto de voluntad, los motivos del autor y a las referencias de la acción, a la total personalidad del autor (27).

La culpabilidad constituye un estado psicológico en el cual se encuentra el sujeto respecto a la realización externa de su comportamiento.

Se concertará respecto de la Imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, ya que para que un sujeto sea culpable de la comisión de un delito, este tiene que ser imputable o sea tener la capacidad de querer y entender dentro del campo del Derecho.

Se considerara Imputable aquellos sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la Ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el Estado y la sociedad de sus acciones

(27) Mezger Edmundo, tratado de Derecho Penal, Tomo I, pág. 250.

contrarias al ordenamiento jurídico-penal.

La Responsabilidad surge como consecuencia inmediata de la Imputabilidad, el sujeto, por ser imputable al incurrir en una violación tiene el deber jurídico de responder, de dar cuenta de sus actos.

El apoyo básico y esencial de la culpabilidad es la Imputabilidad que esta especificada por dos aspectos psicológicos uno físico que es la edad y por otro lado el desarrollo mental que ambos se desarrollan. El aspecto negativo es la Inimputabilidad entendiendo por tal, todas y cada una de aquellas condiciones capaces de anular la salud mental, dando como resultado la incapacidad del sujeto de la aptitud psicológica.

Las Causas de Inimputabilidad son:

- a. Estados de inconciencia (permanentes y transitorios).
- b. El miedo grave.
- c. La sordomudez.

Se debe hacer referencia de que los menores de edad no son sujetos del Derecho Penal.

El Código Penal de 1931 dedicaba el Capítulo V, denominándolo "RECLUSIÓN PARA ENFERMOS MENTALES Y SORDOMUDOS".

Artículo 68.- Los locos, imbeciles, o los que sufran cualquiera otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan ejecutado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales, por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos con autorización del facultativo, a un régimen de trabajo.

En igual forma procederá el juez con los procesados o condenados que enloquezcan, en los términos que determine el Código de Procedimientos Penales.

Con las reformas que se hicieron de 13 de enero de 1983, al igual se le dedica el Capítulo V, designándolo "TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES EN INTERNAMIENTO O EN LIBERTAD".

Artículo 67.- En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

Se hizo mención a las Excluyentes de Responsabilidad consagradas en el artículo 15 de Ordenamiento Legal invocado en sus fracciones II y VI mismas que hacen alusión a los trastornos mentales y al miedo grave, siendo causas de inimputabilidad.

Como quedó especificado que la Imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad; en el delito de estudio "Abuso de Autoridad" el Servidor Público cuenta con la capacidad de querer y entender dentro del campo del Derecho Penal.

Formas de Culpabilidad.- Esta reviste dos formas como lo establece el artículo 30. del Código Penal, que a la letra dice:

Los delitos que puedan ser:

- I. Intencionales;
- II. No intencionales o de imprudencia;
- III. Preterintencionales.

El artículo 9o. rememora.- Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley.

Obra imprudencialmente, el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Obra preteritencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, o si aquel se produce por imprudencia".

La culpabilidad como elemento del delito tiene dos grados: el dolo y la culpa. Los delitos pueden ser intencionales o dolosos y consiste este en la voluntad de causar un daño, produciendo un resultado ya previsto. La culpa es denominada en el Código Penal vigente como delito no intencional o de imprudencia y consiste en el obrar sin la debida previsión, dando como consecuencia un resultado dañoso y que se pudo prevenir.

El delito preteritencional es cuando se causa un daño mayor al que se quiso ocasionar; habiendo dolo directo respecto al daño querido y culpa con relación al dano producido que fue mayor al previsto.

La responsabilidad es el deber en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. El sujeto imputable al desarrollar una conducta típica y antijurídica, se encuentra en el deber jurídico de responder de su ilícita actuación, surge como consecuencia inmediata la imputabilidad.

El servidor público al cometer el delito de Abuso de Autoridad, como sujeto imputable será culpable y responderá por su conducta antijurídica.

Punibilidad.- Es el merecimiento de una sanción por la realización de una conducta antijurídica, típica y culpable, siendo una consecuencia necesaria e indispensable.

Fernando Castellanos dispone que en resumen la punibilidad es:

- a) Merecimiento de Penas.
- b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales y
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley (28).

(28) Castellanos Fernando Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. pág. 267

Puede decirse que en todos los casos, la Ley exige para que exista punibilidad de la acción; un conjunto de condiciones objetivas seleccionadas en los tipos, siendo el aspecto negativo las llamadas Ausencias de Punibilidad, o Excusas Absolutorias, ya que se dan estas por falta de la acción; son causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que excluyen solo la pena.

El profesor Raúl Carranca y Trujillo establece que en nuestro Derecho Positivo se reconocen las siguientes:

- a) Excusas en razón de los móviles afectivos revelados.
- b) Excusas en razón de la co propiedad familiar;
- c) Excusas en razón de la patria potestad o de la Tutela.
- d) Excusas en razón de la maternidad consciente;
- e) Excusas en razón del interés social preponderante;
- f) Excusas en razón de la temblabilidad específica mínima, revelada (29).

PRESUPUESTO DEL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD.

1. Concepto del Presupuesto del Delito.- Manzini que es el creador de la doctrina de los Presupuestos explica que

(29) Carranca y Trujillo Ob. cit. pág. 373

"...Presupuesto del delito son aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho positivo o negativo a la existencia o inexistencia de los cuales esta condicionada la existencia del título delictivo de que se trata" (30).

2. Clasificaciones Generales.- Serán los Presupuestos del Delito Generales, los elementos del delito previos a la realización de la conducta descritos para la integración del tipo.

3. Clasificaciones Especiales.- Los Presupuestos del Delito Especiales serán aquellas circunstancias especiales exigidas para la realización de la conducta que así lo requiere el precepto penal.

4. Ausencia del Presupuesto General y Especial.- La ausencia del Presupuesto del Delito General, origina como consecuencia la Ausencia del tipo o la inexistencia del delito surgiendo el aspecto negativo del mismo.

5. Presupuesto de la Conducta de Abuso de Autoridad.- Battaglini expresa que son: "Presupuestos de la Conducta

(30) Revista de Derecho Penal Contemporáneo Seminario de Derecho Penal. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO Facultad de Derecho, pág. 28.

aquellos antecedentes, materiales o jurídicos, necesarios para que pueda subsistir el hecho, agregando que no tienen relación con la culpabilidad, y tampoco con la causalidad material, ya que se trata de elementos que cronológicamente están antes que la acción o la omisión (31).

Mancini establece que Presupuestos jurídicos de la conducta son las normas de derecho y otros actos jurídicos, de los que la norma incriminadora presupone la preexistencia para que el delito exista. y presupuestos materiales de la conducta, son las condiciones reales preexistentes, en las cuales debe iniciarse y cumplirse la ejecución del hecho (32).

Este autor considera a los presupuestos de la conducta, o hecho jurídicos o materiales como condiciones de ilicitud y no como condiciones de existencia, ta. Como esta descrito en el tipo.

b. Asimismo considera que tiene que ser previo a la realización de la conducta y necesario para la existencia del tipo descrito por la norma penal.

(31) Battaqlini. Derecho Penal. Parte General. pág. 164.

(32) Revista de Derecho Penal y Contemporáneo Ob. cit. pág. 28,29.

En México, Porte Petit, expresa que existen dos corrientes sobre el tema de los Presupuestos:

Una que los niega y otra que los acepta.

Establece: "En consecuencia, los presupuestos del delito son aquellos antecedentes jurídicos previos a la realización de la conducta o del hecho descritos por el tipo y de cuya existencia depende el título del delito respectivo" (33).

Al igual afirma la clasificación de los presupuestos generales y especiales, al igual que la ausencia de un presupuesto general determina la inexistencia del delito, y que la ausencia de un presupuesto especial tan solo implica la variación del tipo delictivo, ultimamente ha señalado Porte Petit, que tienen razón quienes sostienen el criterio de que solamente existen presupuesto de la conducta o hecho.

Para concluir al respecto de la Clasificación de los Presupuestos del ilícito descrito por el tipo de abuso de autoridad, es necesario para su integración, que previamente a la conducta sea positiva o negativa el sujeto activo tenga la calidad de "Funcionario o Servidor Público", en otras

(33) Porte Petit Candaudap Celestino. Ob. cit. pág. 258

palabras el delito de referencia cuenta con clasificación especial; ya que de no ser así surgirá el aspecto negativo o sea la inexistencia del ilícito descrito por el tipo o la traslación del delito.

CAPITULO III

a. ANALISIS DEL DELITO ABUSO DE AUTORIDAD

1. Qué se entiende por :

- a. Funcionario Público.
- b. Agentes de Gobierno.
- c. Comisionados.

- B. Estudio de la fracción I del artículo 215 del Código Penal.
- C. Estudio de la fracción II del artículo 215 del Código Penal.
- D. Estudio de la fracción III del artículo 215 del Código Penal.
- E. Estudio de la fracción IV del artículo 215 del Código Penal.
- F. Estudio de la fracción V del artículo 215 del Código Penal.
- G. Estudio de la fracción VI del artículo 215 del Código Penal.
- H. Estudio de la fracción VII del artículo 215 del Código Penal.
- I. Estudio de la fracción VIII del artículo 215 del Código Penal.
- J. Estudio de la fracción IX del artículo 215 del Código Penal.
- K. Estudio de la fracción X del artículo 215 del Código Penal.
- L. Estudio de la fracción XI del artículo 215 del Código Penal.
- M. Estudio de la fracción XII del artículo 215 del Código Penal.

CAPITULO III.

A. ANALISIS DEL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

Para referirnos a este capítulo, antes debemos recordar que el fin del Estado es la satisfacción de las necesidades colectivas o el bien social, pero ese fin no se puede realizar sin que exista la actividad física o intelectual de personas que en forma simplista se les denomina funcionarios, entendiendo por tal aquel que desempeña actividades públicas, a través de las cuales la administración cumple su cometido.

Antes del 5 de enero de 1983 en que se realizaron las reformas al Código Penal para el Distrito Federal, existía una verdadera anarquía terminológica en relación al tema que nos ocupa ya que tanto nuestra legislación como los estudiosos del Derecho hacían referencia invariablemente a diversos conceptos como : Altos Funcionarios; dando como consecuencia una verdadera selva semántica. Sin embargo hasta el año de 1983, cuando se logra una unificación de ideas y por fin los denominan solo "SERVIDORES PUBLICOS".

Establecido lo anterior, pasaremos a continuación a realizar un análisis del artículo 214 del Código Penal de 1931, antes de la reforma en cuestión señalaba :

"... Comete el delito de abuso de autoridad, todo funcionario

público, agente de gobierno y sus comisionados..."
A este respecto cabe realizar la siguiente pregunta.

1. QUE SE ENTIENDE POR :

a. FUNCIONARIO PUBLICO

Este concepto es uno de los mas imprecisos que se manejan en la Doctrina Jurídico-Administrativa, debido a que existe una discrepancia entre el sentido vulgar, que es el conocimiento trivial o común que la gente en general lo entiende, y el técnico que lo utilizan las personas que poseen los conocimientos especiales, o sea los estudiosos del Derecho; así como la diversidad de criterios, con el cual se emplea una locución en el Derecho Positivo.

En las diversas Legislaciones, así como los Tratadistas del Derecho coinciden unicamente en que todos los Funcionarios Públicos están al servicio del Estado.

Estableciendo lo anterior, diremos que el sujeto activo del delito de abuso de autoridad es el funcionario público, quien será definido por diversos autores, tanto extranjeros como nacionales, siendo los siguientes :

JESS N. DALTON, en su obra titulada Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua Española, define al FUNCIONARIO como : ria (De funcionar)- Persona que desempeña empleo público. (34)

(34) Dalton N. Jees Diccionario de la Real Academia Española
tomo I. pág. 666.

PUBLICO.- ca. (Del latín publicus) Adjetivo, notario, potente, manifiesto, visul o sabido por todos. 2. Vulgar, común y notado por todos. 3. Aplicable a la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, como contrapuesto a privado. 4. Perteneciente a todo el pueblo, vía pública. 5. V. Administración, calle, casa, causa, deuda, fe, hacienda, higiene, instrucción, obra, opinión, pertenencia, venta, vindicta pública. 6. Consistorio. crédito, derecho, hombre, juego, orden público. 7. Ayuntamiento de obras públicas. 8. Efectos públicos. 9. Conjunto del pueblo o ciudad o conjunto de las personas que participan de unas mismas aficiones o con preferencia concurren a determinado lugar, cada escritor, cada teatro tiene un público, conjunto de las personas reunidas en determinado lugar para asistir a un espectáculo o con motivo de otro fin semejante. Derecho al público. (35)

RAFAEL BIELSA, jurisconsulto argentino, en su obra denominada "Los Agentes de la Administración Pública, Funcionario y Empleados" manifiesta que Funcionario Público es: "El que en virtud de designación especial y legal (sea por decreto ejecutivo, sea por elección), y de manera continua, bajo formas y condiciones determinadas en una delimitada esfera de

(35) Ibidem, Tomo II pag. 1117

competencia, constituye o concurre a "constituir y a expresar o ejecutar" la voluntad del Estado, cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público, ya sea actividad jurídica o social". (36)

Con lo anterior analizaremos que para este autor el concepto de "Funcionario Público, tiene las siguientes características:

- 1) Expresa y ejecuta la voluntad del Estado.
- 2) Tiene un fin público.
- 3) Se desenvuelve dentro de una esfera de competencia y limitación.
- 4) Tiene una Designación especial y legal.
- 5) Finalmente ejerce la voluntad del Estado en forma continua.

Así pues como lo señala Rafael Bielsa, el concepto de "Funcionario Público" tal y como se debe entender será: La persona que constituye, expresa y ejecuta la voluntad del Estado como acto de autoridad ante los ciudadanos, para la realización del fin Público, dentro de una esfera de competencia y limitación que el propio Estado establece y que

(36) Bielsa Rafael. "Los Agentes de la Administración Pública, Funcionarios y empleados." En dominio público. Tomo III, pág. 4

es designado en forma especial y legal ejerciendo la voluntad del Estado en forma continua:

A su vez el mismo tratadista establece una clasificación de las diferentes clases de funcionario, siendo las siguientes:

A).- Según predomine el carácter Representativo o Técnico, los funcionarios se dividen en representativos y profesionales (burocráticos).

Así los Jefes de las diferentes Secretarías de Estado son funcionarios representativos o técnicos y; sus empleados que prestan sus servicios al Estado, constituyen el organismo burocrático del mismo y a estos les corresponde el carácter de funcionarios profesionales.

B).- Si se atiende al origen y forma de designación, estos son Electivos o de Nombramiento. En cuanto a los primeros sólo pueden serlo los legisladores; y por lo que respecta a los segundos son aquellos que se designan por medio de nombramiento decretado por autoridad competente y en principio por el Poder Ejecutivo, vgr; el Jefe del Departamento del Distrito Federal; los Secretarios de Estado, etc.

D).- Atendiendo al Organismo Político-Administrativo del cual forman parte y dependen los Funcionarios son:

- 1).- Nacionales.
- 2).- Provinciales.
- 3).- Municipales.

En la clasificación antes mencionada, el Tratadista Rafael Bielsa hace mención que en Argentina existen las tres esferas nacionales, provincial o municipal según en donde se desarrolle la actividad de los funcionarios, ya que son entidades autárquicas institucionales, es decir; que pertenecen a la autarquía económica de un Estado, de un País o Territorio que procura bastarse con sus propios recursos, evitando en lo posible, las importaciones en otros países.

D).- Según se considere la competencia y extensión de las atribuciones de los Funcionarios, esos se clasifican a su vez en Autoridades y Agentes.

Son autoridades los que cuentan con la potestad de mandar, decidir y hacer cumplir las órdenes; como por ejemplo; El Presidente de la Nación, y son agentes los que actúan como

auxiliares o ejecutores de las órdenes que reciben.

E).- Considerando su Estabilidad en la función.- según que ella este o no, Constitucional o Legalmente garantizada, los Funcionarios son:

1).- Inamovibles; los que son nombrados por la Corte Suprema de Justicia como la denominan en Argentina y que en nuestro Derecho Positivo recibe el nombre de H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, durante el término Constitucional o Legalmente señalado; o los nombrados sin determinación de plazo, como ejemplo de ello podemos citar a los ministros, los que no podrán ser removidos, sino por causas determinadas, y en este caso previo juicio político o bien después de cumplir ciertas formalidades.

2).- Amovibles serán a los que pueden nombrar y remover el Poder Ejecutivo, como en el caso en nuestra Legislación de los Secretarios de Estado.

F).- Si se requiere el concurso de uno o más colegas, para el ejercicio de las funciones, estos Funcionarios son Colegiados, como muestra podemos aludir a los vocales de los cuerpos consultivos o de las entidades autárquicas o

autónomas. Pero por el contrario, cuando la función solo pide uno, el Funcionario es Unipersonal, como es el caso del Presidente de la Nación.

G).- Cuando, perciben Sueldos o Dieta, los Funcionarios son:

1).- Honoríficos, que corresponden a los "Funcionarios ad Honorem", estos son los que no perciben remuneración alguna.

a).- Solo podrán dictarse nombramientos de Funcionarios ad honorem, para desempeñar cargos de cierta representación y cuyo ejercicio presupone ilustración especial y notoria responsabilidad moral;

b).- Es necesario que la función se justifique por exigencias del orden administrativo.

2).- Remunerados.- Son los que reciben sueldo o retribución por el desempeño de sus funciones.

H).- Los Funcionarios se dividen también en razón del Ministerio o Rama Especial de la Administración en que actúan o a la que pertenecen legalmente, esta clasificación es propiamente interna. (37)

(37) Ibidem. p.p. 25, 26, 27

FUNCIONARIOS DE HECHO.- Expone Rafael Diezma que la noción de funcionario de hecho se contrapone a la de funcionario de derecho, por un lado en lo que respecta a la validez de los actos que emanan del funcionario; y por otro lado en lo concerniente a los derechos de la persona que ha ejercido la función y su responsabilidad. (38)

Para que se le denomine funcionario de hecho es requisito indispensable que exista la función legal, así como que quien la ejerce no tenga el cargo asignado legalmente, lo mismo, que la función que desempeña tenga legitimidad de los actos administrativos, siempre y cuando exista buena fé de los que invocan y sostienen la validez de los actos. Es preciso que, para que se de la figura de Funcionario de Hecho este tenga la calidad de funcionario de menor jerarquía. Se puede dar el caso que cuando el titular de la función, abandona esta por alguna catástrofe o circunstancia, descuida y deja el cargo que ocupaba, siendo el funcionario de hecho en este ejemplo; quien la ocupa, para asegurar la continuidad de los servicios.

LA FUNCION PUBLICA.- NATURALEZA JURIDICA:

(38) Ibidem pág. 45

La obligación del funcionario respecto del Estado como objeto de este es la prestación de servicios, mediante un salario, ya que el estado como objeto de éste es la prestación de servicios, mediante un salario, ya que el estado en su calidad de acreedor, exige del funcionario deudor la ejecución de la antes mencionada prestación.

Los Funcionarios cuentan con un Estatuto, siendo este un conjunto de normas Impero - Atributivas que los rige tanto en su función como en sus derechos.

MANUEL MARIA DIEZ.- En su libro titulado "Manual de Derecho Administrativo. define al "funcionario Público" como áquel que tiene derecho de mando, de iniciativa y de decisión que ocupa en consecuencia los grados más elevados de la jerarquía. (39)

Completando lo anterior, diré que para este estudioso del Derecho, "Funcionario Público" es la persona que tiene derecho de mando; pero para que esto suceda debe ser nombrada por el Estado, como representante de este, para poder así actuar además de tener tal derecho de mando, iniciativa y decisión, debe realizar actividades de imperium, por lo que

(39) Diez Manuel María. Manual de Derecho Administrativo.
Tomo II, pág. 78

ocupará los grados mas elevados dentro de la Administración Pública, para que cumpla con el fin del Estado, que es la satisfacción de los intereses colectivos o bien social.

Ahora bien, el Funcionario Público está sometido a un régimen jurídico, cuya existencia es anterior al momento de su ingreso en la función pública, que es la actividad realizada para satisfacer una finalidad determinada y que se ha creado unilateralmente por la Administración.

La relación jurídica del funcionario Público, opina el autor de referencia es estatutaria y unilateral; es decir; que los funcionarios públicos se rigen por estatutos, entendiendose por tal el conjunto de normas jurídicas Impero Atributivas, que los riga en todo lo referente tanto a sus obligaciones como en sus derechos.

Examinando los conceptos que nos ocupan, pasaremos a estudiar a los tratadistas Mexicanos siguientes:

El maestro MANUEL ACOSTA ROMERO, relata en su obra de Derecho Administrativo, que en la relación de trabajo que existe entre el Estado y sus Servidores se desprenden tres epocas:

- 1.- Colonial;
- 2.- México Independiente (1824 a 1917) y;
- 3.- Contemporánea (1917 a 1981).

1.- Epoca Colonial.- Es a partir de la Legislación de las Indias, cuando rigen las disposiciones de la función pública. Así Felipe II en 1538, ordenaba a la Cámara de Casitilla "poner cuidado en la provisión de los oficios" "porque hay muchos que en pocas letras y menos entendimiento, pretenden con mucha importunidad, negociación y favor".

Felipe III, en 1613 condenó con la inhabilitación y otras penas al que emplease dádivas o promesas, por si o por otra persona, con el fin de conseguir empleo.

Carlos III, en 1785, condenaba la inoportuna concurrencia de postulantes a la corte diciendo que: "Además de la confusión que ocasionaban con sus inoportunidades en los ministros y oficinas, turban el servicio abandonado, unos los destinos en que debieran estar cumpliendo con sus obligaciones, y otro las labores y oficios en que se han criado, por buscar empleos que hagan infelices a sus familias". Ordenaba en consecuencia que: "Atender a los que más se distinguieran e hicieran las solicitudes desde sus destinos, denegando las que hicieran personalmente".

2.- Epoca del México Independiente (1824 a 1817). En esta época hizo su aparición El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionada en Apatzingán, el

22 de octubre de 1814, en el que destacaban los siguientes artículos relacionados con nuestro tema:

"Artículo 25.- Ningún ciudadano podrá obtener más ventajas que las que hayan merecido por servicios hechos al estado, estos no son títulos comunicables ni hereditarios, y así se contrarió a la razón la idea de un hombre nacido legislador o magistrado".

"Artículo 26.- Los empleados públicos deben funcionar temporalmente, y el pueblo tiene derecho para hacer vuelvan a la vida privada, proveyendo las vacantes por elecciones y nombramientos, conforme a la Constitución".

Por su parte el artículo 159 atribuía al Supremo Gobierno la facultad de suspender a los empleados nombrados por el o por el Congreso cuando hubiere "Sospechas vehementes de infidencia" mediante una especie de juicio ante el Tribunal competente o ante el congreso, según el caso, siendo conveniente consignar que en 1815 fue publicada una circular del Ministerio de Hacienda "Mandando a todos los que soliciten colocación en este ramo lo hagan por el conducto de sus jefes respectivos, a quienes se les previene den dirección a toda instancia sin excusa alguna", y que desde

1818 se reglamentaron el abono de sueldos de los empleados que gozaban de licencias temporales para restablecer su salud.

En el mismo año se prohíbe a los que manejan caudales de la Nación, disponer de ellos, así como una pena a los funcionarios públicos que no cumplieran con algún decreto u orden.

b).- La Constitución de 1857.- En su artículo 85, al enumerar las facultades y obligaciones del Presidente de la República, lo facultaba para:

"...II.- Nombrar y remover libremente a los Secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión cuyo nombramiento no este determinado en otro modo en la Constitución o en las Leyes".

En ese mismo año de 1857 fué expedida una circular del Ministerio de Relaciones sobre pensiones a los empleados del Cuerpo Diplomático.

Cabe mencionar que en el año de 1870, se expide una Ley del Congreso General sobre delitos oficiales de altos

funcionarios de la Federación. Determinándose como delitos o faltas oficiales, todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, y siempre serán juzgados por un Jurado Popular.

Ahora bien en el año de 1885, se dictó un Decreto de Gobierno reglamentario minuciosamente de la expedición de despachos y nombramientos de empleados públicos. Y en ese mismo año se expiden diversas circulares sobre descuentos de sueldos, licencias, impuestos sobre sueldos y registro de nombramiento. Se excluye de la contribución sobre sueldos a los viáticos de los funcionarios federales, pero se grava el medio sueldo que se daba en caso de enfermedad.

En 1890, se da a conocer una circular de la Tesorería la cual determinaba que por fallecimiento de algún empleado podía rirmar su viuda la nómina para percepción de sueldo.

Cabe mencionar que en el año de 1896, fué expedida una Ley Reglamentaria de los artículos 104 y 105, de la Constitución de 1857, en donde se establecían algunas penas para los funcionarios públicos como la destitución del cargo, la inamovilidad, así como recompensas y el otorgamiento de

ascensos, haciendo hincapié en la responsabilidad de los altos funcionarios. Asimismo se elaboró un "Proyecto de Ley del Servicio Civil de los Empleados Federales", en el año de 1911, que intentaba asegurar derechos y dar estabilidad a los burócratas, pero no llegó a ser aprobado.

3.- Epoca Contemporánea (1917 - 1981)

a) La Constitución de 1971, en su texto original no previó la regulación de las relaciones de trabajo, entre el Estado y sus servidores; es más, el artículo 123 establece que el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, podrían legislar en materia de trabajo, sin embargo la reforma del artículo 73, fracción X (publicada en el diario oficial de la Federación el 6 de septiembre de 1929), y el artículo 123 de la Constitución reservaron al Congreso de la Unión la materia del trabajo ordinario, entre patrones, llamados comunes, y sus trabajadores. De igual manera se intentó crear una "Ley del Servicio Civil del Poder Legislativo" en el año de 1920, la cual no dió resultado.

Por otra parte la Ley Federal del Trabajo, no incluía a los trabajadores al servicio del Estado en sus disposiciones;

pues dispuso en su artículo 2o. que los funcionarios y empleados en sus relaciones con el Estado debían registrarse por Leyes del Servicio Civil, y el criterio de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, fué en el sentido de que se excluyera a los servidores públicos de las prestaciones del artículo 123 Constitucional, ya que este fue creado para "buscar un equipo entre el capital y el trabajo como factores de la producción, circunstancia que no concurre en el caso de las relaciones que median entre el Poder Público y los empleados que de él dependen.

b) Es a partir del 12 de abril de 1934, cuando se publica en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo Presidencial, sobre Organización y Funcionamiento de la Ley del Servicio Civil, que consignó las primeras disposiciones que favorecieron a los empleados Públicos de la Federación.

c) Dos proyectos más, no aprobados, indicaron un movimiento organizado de los burócratas, para preservar sus derechos, el cual culminó con el Estatuto de 1938.

El Primer Proyecto fue una "Ley de Servicio Civil", elaborada por varios abogados del entonces Partido Nacional

Revolucionario, el segundo en 1937, fue el "Proyecto de Acuerdo de las Secretarías de Estado y demas dependencias del Poder Federal sobre el Estatuto Jurídico de los trabajadores al servicio del mismo".

La Constitución de 1917 introdujo una serie de modalidades en cuanto a las relaciones entre el Estado y sus servidores; fundamentalmente, reconoció la facultad discrecional de Presidente de la República para designar a sus más cercanos colaboradores y a los más altos funcionarios de la Federación, conforme a lo que dispone el artículo 89, en sus fracciones II, III, IV, V. ,

Por su parte los artículos 108 a 113 de la Constitución señalan las bases sobre las cuales se podrá responsabilizar a los altos funcionarios de la Federación por la comisión de delitos, ya sean oficiales o del fuero común, y establece lo que se denomina "Juicio Político", utilizado como un instrumento para remover e inhabilitar a los funcionarios o servidores públicos de alta jerarquía, ya sea por incompetencia, negligencia, arbitrariedad, deshonestidad, etc.

La evolución de las normas que regulan la relación del servicio entre el Estado y sus trabajadores continuó, hasta la expedición del Estatuto de los trabajadores al Servicio del Estado de 1914, formando el primer cuerpo normativo unificado y sistematizado que rigió la materia. (40)

El desarrollo del proceso legislativo, culmina con la Ley Federal de los trabajadores al Servicio del Estado, promulgada el 27 de diciembre de 1963, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre del mismo año. A partir de esa fecha se han reformado y adicionado diversos artículos; y que actualmente cuenta con DIEZ TÍTULOS, 165 artículos y 70. artículos transitorios.

Los antecedentes citados se vinculan obviamente con la relación del trabajo existente entre el Estado y sus servidores; sin embargo desde la época colonial a la fecha se denota una discrepancia en cuanto a la denominación que se les dá a las personas que prestan sus servicios al Estado, pues se les llama indistintamente: funcionarios Públicos, agentes diplomáticos, empleados superiores, altos funcionario, empleados públicos, empleados federales, servidores, etc.

(40) Acosta Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. pág. 668 a 673

Ahora bien, Funcionario Público de acuerdo a lo que manifiesta el tratadista Miguel Acosta Romero es "Aquel que representa al Estado a través del órgano de competencia del que es titular, lo representa tanto frente a otros órganos del Estado o entidades públicas, como frente a los particulares y en las relaciones internas con los servidores del Estado". El funcionario es a la vez autoridad, porque generalmente tiene facultades de decisión y es trabajador de confianza. (41)

Por otra parte es importante hacer notar que el artículo 30, Constitucional, señala; como trabajadores de confianza a los siguientes:

I.- Los que integran la planta de la Presidencia de la República y aquellos cuyo nombramiento o ejercicio requiera la aprobación expresa del Presidente de la República;

II.- En el Poder Ejecutivo, los de las dependencias y los de las entidades comprendidas dentro del régimen del Apartado "B" del artículo 123 Constitucional, que desempeñan funciones que conforme a los catálogos a que alude el artículo 20 de esta Ley sean de:

(41) Acosta Romero Miguel. Ob. Cit. pag. 702
de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado,
Reglamentaria del Apartado "B" del artículo 123

a) Dirección, como consecuencia del ejercicio de sus atribuciones legales que de manera permanente y general le confieren la representatividad e implican poder de decisión en el ejercicio del mando a nivel de directores generales, directores de área, adjuntos, subdirectores y jefes de departamento;

b) Inspección, vigilancia y fiscalización; exclusivamente a nivel de las jefaturas y sub-jefaturas, cuando estén considerados en el presupuesto de la dependencia o entidades de que se trate, así como el personal técnico que en norma exclusiva y permanente este desempeñando tales funciones ocupando puestos que a la fecha son de confianza;

c) Manejo de fondos o valores, cuando se implique la facultad legal de disponer de estos, determinando su aplicación o destino. El personal de apoyo queda excluido.

d) Auditoría: a nivel de auditores y sub-auditores generales, así como el personal técnico que en forma exclusiva y permanente desempeñe tales funciones, siempre que presupuestalmente depende de la Contraloría o Areas de Auditoría;

e) Control directo de adquisiciones: cuando tengan la representación de la dependencia o entidad de que se trate, con facultades para tomar decisiones sobre las adquisiciones y compras, así como el personal encargado de apoyar con elementos técnicos estas decisiones y que ocupe puestos presupuestalmente considerados en estas áreas de las dependencias con tales características;

f) En almacenes e inventarios, el responsable de autorizar el ingreso o salida de bienes o valores y su destino o la baja y la alta en inventarios;

g) Investigación científica, siempre que implique facultades para determinar el sentido y la forma de investigación que se le lleve a cabo;

h) Asesoría o Consultoría, únicamente cuando proporcione a los siguientes servidores públicos superiores; Secretario, Sub-secretario, Oficial Mayor, Coordinador General y Director General en las dependencias del Gobierno Federal o sus equivalentes en las Entidades;

i) El personal adscrito presupuestalmente a las Secretarías

particulares o Ayudantías;

j) Los Secretarios particulares de Secretario, Sub-Secretario, Oficial Mayor y Director General de las dependencias del Ejecutivo Federal o sus equivalentes en las entidades, así como los destinados presupuestalmente al servicio de los funcionarios a que se refiere la fracción I de este artículo;

k) Los Agentes del Ministerio Público Federal y del Distrito Federal;

l) Los Agentes de las Policías Judiciales y los miembros de las Policías Preventivas;

Han de considerarse de base todas las categorías que con aquella clasificación consigne el Catálogo de empleos de la Federación, para el personal docente de la Secretaría de Educación Pública;

La clasificación de los puestos de confianza en cada una de las dependencias o entidades, formará parte de su catálogo de puestos.

III.- En el Poder Legislativo; En la Cámara de Diputados; el Oficial Mayor, El Director General de Departamentos y Oficinas, el Tesorero General, los Cajeros de la Tesorería, el Director General de Administración, el Oficial Mayor de la Gran Comisión, el Director Industrial de la Imprenta y Encuadernación y el director de la Biblioteca del congreso.

En la Contaduría Mayor de Hacienda: el contador y el Subcontador Mayor, los directores y subdirectores, los Jefes de Departamento, los Auditores, los Asesores y los Secretarios Particulares de los funcionarios mencionados.

En la Cámara de Senadores: Oficial Mayor, Tesorero y Subtesorero;

IV.- En el Poder Judicial: Los Secretarios de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia del Distrito Federal, los Secretarios del Tribunal Pleno y de las Salas;

De lo expuesto por el artículo 123 apartado "B", fracción XIV de la Constitución General de la República, solamente la Ley puede determinar que cargos o empleos se deben considerar de confianza, es decir, se requiere de una norma legal emitida

por el poder Legislativo para especificar que encargos o empleos deberán considerarse de confianza.

Por su parte el maestro GABINO FRAGA: en su obra denominada: "Derecho Administrativo", se basa y fundamenta para dar una definición de "Funcionario Público" en lo establecido por nuestra Norma Suprema que es la Constitución General de la República, ya que antes de las Reformas sufridas por el Decreto publicado en el diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1982, designaba un Capítulo que era el cuarto; "De las responsabilidades de los Funcionarios Públicos", en su artículo 108 se refería a "Los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, a los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al Presidente de la República y a los Gobernadores y Diputados de los Estados; hacia una enumeración de los altos funcionarios; expresión se consignaba en el artículo 110 Constitucional, que a la letra indicaba: ... "No gozan de fuero Constitucional los altos funcionarios de la Federación"...

Concuerda este Tratadista con la definición del Jurista Argentino Rafael Bielsa señalando que funcionario público es: "Aquel que supone un encargo especial transmitido en

principio por la Ley, que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo". Considerando que el criterio mencionado es el que corresponde realmente a la idea consignada en las disposiciones Constitucionales. (42)

En tanto que el profesor ANDRES SERRA ROJAS expone en su volumen primero: titulado "Derecho Administrativo" que: La Administración pública se desenvuelve con la acción continua, permanente y eficaz, de varios miles de personas que ocupan las diversas categorías, que anualmente fija el presupuesto de egresos de la Federación y el presupuesto de egresos del Departamento del Distrito Federal y de las demás instituciones administrativas, encargadas de llevar a cabo los fines del Estado" y el concepto de funcionario público que señala es: "La persona que se le provee de imperium, es decir, poderes propios a la función que desempeña como la facultad de ordenar y decidir". (43)

Como puede observarse el maestro Andrés Serra Rojas está de acuerdo a la definición y criterio que sobre el funcionario Público sostiene el Jurisconsultor argentino Rafael Bielsa, al que ya antes hicimos referencia.

(42) Fraga Gabino, Derecho Administrativo. pág. 130

(43) Serra Rojas Andrés. Derecho Administrativo. Volumen I pág. 359.

MANUEL DEL RIO GONZALEZ, precisa que "Funcionario público" es: "Quién representa al estado a través del órgano competente del cual son titulares, tanto frente a los órganos del Estado, o Entidades Políticas, como frente a los particulares y en las relaciones internas con servidores del Estado; o Entidades Públicas, como frente a los particulares y en las relaciones internas con servidores del Estado; generalmente son órganos de Autoridad, porque tiene funciones de decisión y de mando". (44)

A su vez el tratadista JORGE OLIVERA TORO.- En su libro llamado "Manual de Derecho Administrativo"; puntualiza que "funcionario público" es: "La persona que desempeña una actividad pública, debiendo estar comprendido en los cuadros del personal de la administración, pero su principal característica es tener una responsabilidad pública y, por tanto esta sujeto en forma inmediata a la opinión del pueblo, en el ejercicio de la función que desempeña con carácter de autoridad. La sociedad espera que desarrolle su actividad con eficacia y legalidad, que defienda los intereses colectivos en la mejor forma posible y que en supremos esfuerzos de concentración sepa captar los anhelos e inquietudes sociales, dándoles la satisfacción adecuada. Por

(44) Del Río González Manuel, Compendio de Derecho Administrativo, pág. 213

ello también están expuestos de continuo a la crítica pública. (45)

A continuación proseguiremos explicando los siguientes conceptos a que alude al artículo que se estudia.

Agente.- Proviene del Latín agns, entis, p.a. de agere hacer, adjetivo que obra o tiene virtud de obrar. 2.- gram. persona

Agente 3.- Persona o cosa que produce un efecto 4.- Persona

que obra con poder de otro, de bolsa de cambio, o de cambio y bolsa. Persona que interviene y certifica en

las negociaciones de valores cotizables, y también puede intervenir con los corredores de comercio en las demás

operaciones de bolsa, de negocios. El que tiene oficio de gestionar negocios ajenos, de policía empleado, subalterno de

seguridad y vigilancia. De policía Urbana. El que está encargado de velar por el cumplimiento de las ordenanzas y

disposiciones municipales. Ejecutivo.- persona encargada de hacer efectivas por la vía del apremio, las cuotas de

impuestos, arbitrios o penas pecunarias no pagadas voluntariamente. fiscal servidor subalterno de la Hacienda

Pública. (46)

b. Agente de Gobierno.- Es toda persona que presta una actividad remunerada en organismos del Estado, en virtud de

(45) Olivera Toro Jorge, Manual del Derecho Administrativo, pág. 335

(46) Dalton N. Jess. Diccionario de la Real Academia Española, ob. cit. pág. 35

nombramiento emanado de autoridad competente, este tiene derechos y obligaciones que surgen del Estatuto que es establecido en forma unilateral por el Estado, y su actividad es la de preparación o ejecución de las disposiciones que emanan de una autoridad superior.

Comisión.- Proviene del latín *committere*, encargar, encomendar a otro el desempeño o ejecución de algún servicio o cosa. Comisión es la facultad que se le dá o se concede a una persona para ejercer durante cierto tiempo, algún encargo. La comisión consiste en conceder una persona a otra u otras una o más facultades que aquella pueda delegar, este es un acto bilateral, y exige el consentimiento del que dá la comisión y de quién la acepta. (47)

Ahora bien Comisionado será la persona que ejecuta algun encargo emitido por una autoridad superior.

El Estado, persona moral que le es conferido el bien social, el orden, pero para lograr sus objetivos requiere de instrumentos materiales así como la colaboración humana para poder cumplir su fin.

Hasta antes de las Reformas y Adiciones realizadas en el año

(47) DE PINA VARA RAFAEL. Diccionario de Derecho ob. cit. p.425

de 1982 en su capítulo IV de Nuestra Constitución General de la República, existieron una serie de conflictos por lo que respecta en el significado y diferencia entre el funcionario y empleado. Manifestando que funcionario era la persona que representaba al Estado siendo el titular y que representaba al Estado tanto frente a otros órganos del Estado o entidades públicas, como frente a los particulares; así como en las relaciones internas con los servidores del Estado.

El funcionario era a la vez autoridad, porque generalmente tenía facultades de decisión y era trabajador de confianza.

(48)

Los Altos funcionarios de la Federación, correspondían a los funcionarios que se encontraban en la cima de la organización del Estado y a quienes los encargaban de la decisión y responsabilidad de los problemas del Estado, y eran los que estipulaba el artículo 103 de Nuestra Carga Magna que es la constitución.

a) PODER EJECUTIVO.- Presidente de la República, Secretarios de Estado, Jefe de Departamento Administrativo, Procurador General de la República y Gobernador del Distrito Federal.

(48) Acosta Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, ob. cit. pág. 702

b) PODER LEGISLATIVO.- Diputados y Senadores.

c) PODER JUDICIAL.- Ministros de la H. Suprema corte de Justicia de la Nación.

Público.- El Empleado será el trabajador que presta sus servicios al Estado. Que no tiene atribución especial designada por la ley, sino tareas asignadas por su jefe inmediato o por Manuales Internos, carece de imperium así como de la participación en la formación de la voluntad pública y de la representación ante el público.

El Empleado Público solo supone una vinculación interna que hace que su superior concurra a la formación de la función pública.

Acorde a lo anterior, enseguida se señalará una serie de características entre el funcionario y el empleado público:

En cuanto a los funcionarios:

- a) Su designación es por tiempo limitado.
- b) La Relación Jurídica es por tiempo limitado.;
- c) Tiene poderes de decisión y mando.
- d) Sus facultades se encuentran establecidas en Nuestra Carta Magna.
- e) Participa en la formación y ejecución de la voluntad Estatal, decidiendo y llevando a cabo sus determinaciones.

f) Expresa la voluntad del Estado, y la representa en los actos públicos.

Por lo que se refiere al Empleado Público.

- a) Tiene un carácter permanente.
- b) La Relación jurídica es de Derecho privado.
- c) Son meros ejecutores.
- d) Sus facultades se encuentran en los Reglamentos.
- e) Se incorporan voluntariamente a la Organización Pública.
- f) No participan ni en la formación, ni en la ejecución de la voluntad del Estado, ni tienen carácter Representativo.

De acuerdo a las reformas y adiciones del Título Cuarto de Nuestra Constitución General de la República, denominado "DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS", publicadas en el Diario Oficial de la Federación, del 23 de diciembre de 1982; a la nueva "LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS", del 21 de diciembre de 1982 y el Decreto de 10 de diciembre de 1982, por el que se reformó y adicionó el "TITULO DECIMO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL", sustituyendo la antigua denominación de "FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PUBLICOS", consignada en la "LEY DE

RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LOS ESTADOS", de fecha 27 de diciembre de 1977, por el concepto de "SERVIDOR PUBLICO".

Esta modalidad establecida por el ámbito Federal, conforme a lo establecido por el artículo 108 de la Constitución, del que deberá de adoptarse también por las constituciones de los Estados de la República, las cuales precisarán: "El carácter de servidores públicos de quienes desempeñan empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios", para cuyo efecto las Entidades Federativas contaron con el plazo de un año, en los términos del artículo 2o. Transitorio del Decreto Constitucional respectivo.

Es claro que resulta deseable que esta nueva denominación contribuya a desterrar la común prepotencia y negligencia con que se han conducido innumerables Servidores Públicos de cualquier nivel, sino hacer conciencia en la propia comunidad sobre la función de servicio que los mismo desempeñan y la conveniencia de exigirles el estricto cumplimiento de sus obligaciones, así como el correspondiente respeto de los derechos e intereses de los gobernados.

La diferencia que existe del texto Constitucional anterior, esto supera la tradicional discusión al el Derecho Administrativo, sobre lo que debe entenderse por funcionario

y empleado, calificando a todos los miembros de la Administración Pública, tanto en el Sector Central como en el Paraestatal, con un solo concepto. SERVIDORES PÚBLICOS.

la Exposición de Motivos de la Iniciativa Presidencial señaló: "Es impostergable la necesidad de actualizar esas responsabilidades, renovando de raíz el Título Cuarto Constitucional el cual habla de "Las Responsabilidades de los Funcionarios Públicos", desde la denominación hay que establecer la naturaleza del Servicio a la Sociedad que comparta su empleo, cargo o comisión". (49)

La extensión es amplia, y obedece al propósito de aplicar un criterio igualitario, y que no fue el que inspiró al Constituyente de 1917, existiendo una verdadera anarquía terminológica, hasta antes de las Reformas en cuestión.

Al respecto el diputado Antonio Gershenson, con motivo de la discusión en lo particular del artículo 108 Constitucional, manifestó: "Se ha pretendido considerar obsoleta la categoría de funcionario público y sustituiría por la de servidor público, el artículo 108 define lo que se entiende por este... o sea, que la modernización supera la obsolescencia, aquí consiste en que el mismo grado de lealtad que le debe un

(49) De la Madrid Hurtado Miguel, "El Marco Legislativo para el Cambio", tomo I, pág. 17

Secretario de Estado al Presidente, se la debe al que barre la Secretaria de Estado, se les pone con el mismo nivel de responsabilidad al que está escribiendo a máquina, que al que está tomando decisiones, se coloca a todos en la misma categoría de servidores públicos sin ninguna distinción".

Siendo importante señalar quienes son ahora los Servidores Públicos:

Artículo 108 Constitucional: "Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los Funcionario y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones." (50)

A su vez el artículo 2o. de la Ley Federal de Responsabilidades, de los Servidores Públicos, señala que: "Son sujetos de esta ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 Constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales.

(50) Colección Documentos, LII Legislatura, Proceso legislativo de la Iniciativa Presidencial de Reformas y Adiciones al Título IV CUARTO, y demás de la Constitución, México, p. 67

Bajo esta enunciación quedan incluidos prácticamente todos los funcionarios y empleados que desempeñen de hecho, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Federal o en el Distrito Federal, surgiendo así la duda si dentro de tal concepto pueden quedar incluidos los particulares que forman parte de comisiones, comités, asociaciones o juntas cuyas funciones son primordialmente de colaborar y participar colaborando con los órganos estatales. Propiamente dichos en sus funciones. Así, por ejemplo, Las juntas de vecinos, asociaciones de residentes, inclusive el Consejo Consultivo del Distrito Federal, tal clase de comisiones normalmente realizan funciones de consultoría y asesoría a los órganos de decisión, mas como está redactada la disposición constitucional tal parece que tales sujetos quedar también incluidos en la Ley de referencia.

El Estado ha sido creado para servir a la sociedad, por ello los órganos creados por el Estado para fines la realización de los fines esenciales de la organización.

El servidor público es la persona física que realiza los propósitos contenidos en los órganos administrativos. Por ello el principal deber del trabajador público es el deber de

obediencia o deber de prestar sus servicios, en cumplimiento de las funciones del cargo para que ha sido designado.

Una persona ha sido designada para un cargo público en atención a su competencia, capacidad, moralidad y actividad, es decir, reúne las condiciones legales necesarias. Lo contrario es ocasionar un perjuicio tanto a la administración, como a los particulares. Por lo tanto, si un trabajador encarga indebidamente labor a una persona ajena al servicio, tal hecho constituye falta de probidad y honradez y viola los deberes de la función pública.

Toda persona que desempeña una función o presta un servicio en alguna dependencia o entidad pública, es acorde con el concepto de administración pública reconocido por la Teoría adoptada por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que divide esta en Administración Centralizada y Paraestatal.

Afortunada es la definición ya que hace sujeto de obligaciones específicas a las personas que prestan sus servicios, tanto en las dependencias administrativas (Secretarías de Estado, y Departamentos Administrativos) como en las entidades de la Administración Pública, Paraestatal cuyas actividades se desarrollan en áreas en que el Estado,

ha decidido participar por diversas razones. Si bien es cierto que muchos de ellos no corresponden a las funciones de soberanía e imperio características del Poder público, si son de interés general en la medida en que sus objetivos y los recursos que manejan son de origen o destino público en tal virtud no sería aventurado señalar que el carácter de tales organismos hacen necesario sostener el carácter de servidor público en las personas que en ellas laboran y la conveniencia de sujetarla a un régimen peculiar de responsabilidad en beneficio de una correcta administración y funcionamiento. Esto es lo que señala el Licenciado Raúl Ramírez Medrano. (51)

Los deberes del Servidor Público en forma genérica son:

Legalidad.- Es decir lo contrario de arbitrariedad, de capricho, honradez, la honestidad, serenidad y ética en el cumplimiento de la función, lealtad al Estado a las instituciones, no a las personas ni a los partidos, los deberes del servidor público son: Para la nación que está por encima de esos otros intereses; imparcialidad y eficiencia, la imparcialidad se introduce en nuestro Derecho Administrativo por primera vez después de muchos años de haberse olvidado en el Derecho Mexicano; exceptuando en la

(51) Revista Mexicana de Justicia, 84 número 2 volumen V-II junio de 1984, Procuraduría General de la República, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal Instituto Nacional de Ciencias Penales p. 199

Legislación del Poder Judicial, las restricciones y la prohibición al nepotismo que ya existía desde las Leyes de Indias.

Ahora en forma específica los deberes del Servidor Público son:

- 1.- Responsabilidad.- El servidor público debe desempeñar sus labores con la intensidad y esmero apropiados, sujetándose a la Dirección de sus Jefes, Leyes y Reglamentos.
- 2) Continuidad.- El servidor público está obligado a desempeñar sus labores durante el tiempo que fijen los horarios, Reglamentos Internos de Trabajo o disposiciones administrativas que así lo establezcan.
- 3) Exclusividad.- El servidor público debe desempeñar personalmente la función pública. Por el cumplimiento de los deberes que ella impone. Este no puede desempeñar otras actividades oficiales o privadas que aquellas que le son expresamente autorizadas o fuera de sus horas de servicio.
- 4) Imparcialidad.- El servidor público no debe tener interés material de cualquier clase que sea, en los actos, adjudicaciones o Administración pública en general, donde tenga o tuviese la responsabilidad y vigilancia de los

mismos, la función o humanitario, que sirva de estímulo a una eficiente labor.

- 5) Fidelidad.— Este deber, llamado también secreto profesional de los servidores públicos, implica guardar reserva de los asuntos que tengan conocimiento con motivo de sus labores administrativas. (52)

Por otra parte, es imprescindible señalar que el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, señala en su artículo 212 quienes son considerados como servidores públicos; del título Décimo, Capítulo Primero, que a la letra indica:

Para los efectos de este título y el subsecuente es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración pública federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a estas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los diputados a las

(52) Serra Rojas Andrés "Derecho Administrativo Tomo I"
ob. cit. págs 380 a 387

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.

El artículo 215 del código penal Vigente para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y en toda la República en Materia del Fuero Federal, señala: "Que comete el delito de Abuso de Autoridad, los servidores públicos que incurran en algunas 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; "

Este precepto es suficientemente amplio, pues abarca cualquier acto injusto del Servidor Público, y el elemento intencional consiste en el propósito de impedir la ejecución legal. Se consuma por el sólo hecho de solicitar el empleo de la fuerza pública entendiéndose por tal la fuerza policiaca y no así el ejercito ni la Armada, o de emplear esta, según los supuestos legales, objeto jurídico del delito el bien social amparada por el orden jurídico confiado a la Administración Pública. (Estado)

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

La acción ejecutiva consiste, en ejercer una violencia, no se
hace mención en la descripción típica a la naturaleza o clase
de violencia pero sí se reconstruye dogmáticamente el
precepto, no existe alguna duda que el término violencia
abarca tanto física como moral. (53)

Al referirse a la vejación esta es el maltrato o molestia ya
sea mediante actos palabras o ademanes, este término es
sinónimo de insultar, este se integra con el Animus
Injuriandi, consistente en la intención de menospreciar. (54)

La descripción típica, encierra un elemento normativo
expedido con la frase "sin causa legítima", la ley impone
determinados deberes a los seres humanos en atención a los
cargos públicos que ostentan. En cumplimiento a estos
deberes pueden lesionarse Bienes Jurídicos de personas
ajenas. Pero la Ley que imperativamente impone el
cumplimiento de esos deberes, no puede valorar como
antijurídicas las conductas realizadas para su cumplimiento.

(53) Jiménez Huerta ob. cit. pág 404

(54) IBIDEM pág. 510

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

Desde el punto de vista fáctico, esta hipótesis la podemos desintegrar en dos partes; la primera de estas por el comportamiento típico consistente en que el sujeto activo niegue el otorgamiento de la protección o servicio que está obligado a prestar, como si retarda el prestarlo en aquellos casos en que las Leyes obliguen a un inmediato otorgamiento. En uno y otro caso se requiere que la negativa o retardo se haga "indebidamente", pues en forma expresa el delito de referencia contiene este elemento normativo, es lo mismo realizarlo sin causa justificada. (55)

La segunda hipótesis, ilícita contenida en la fracción III, del ordenamiento legal invocado, consiste en que "el sujeto activo... "Impida la presentación o el curso de una solicitud", realiza la anterior descripción el artículo 80. de Nuestra Constitución General de la República, en cuanto que establece el Derecho de Petición, que es una de las garantías individuales que todos los ciudadanos tenemos derecho de que se nos respete.

(55) Baeza Fernando. "Los Servidores Públicos y el Código Penal Mexicano", pág 78

Por otra parte debemos señalar que la primera de las dos maneras en que puede efectuarse el comportamiento típico, consiste en: Impedir la presentación de una solicitud, la cual requiere una acción tendiente a obstaculizar el hecho material de que la solicitud sea entregada y hay abuso de autoridad porque el sujeto activo del ilícito falta al cumplimiento de las obligaciones que le son propias por la función que desempeña.

La segunda forma de realizar el comportamiento fáctico consiste en que: El sujeto activo impida el curso de la solicitud, la cual puede efectuarse mediante una acción u omisión, siendo la primera en ocultar o hacer perdedizo un escrito que contiene la solicitud o el expediente formado para tramitarla; la otra forma sería en abstenerse de tramitar uno u otro caso durante un tiempo más o menos largo. Lo anterior en detrimento de la persona que realiza una solicitud de acuerdo a los requisitos establecidos por Nuestra Carta Magna.

IV.- "Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la Ley, se niegue injustificadamente a

despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la Ley;"

Esta fracción es considerada como delito calificado por el sujeto activo que ha de ser un Administrador de Justicia; Juez, Magistrado o Ministerio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Hay que hacer notar que este tipo penal se encuentra inserto en el Título IX, correspondiente al Capítulo que habla de los: "Delitos cometidos contra la Administración de Justicia y tocante a este punto hay que señalar que el término pretexto a que se refiere la Ley ha de ser explícito, pues de lo contrario la negativa no podría ser consecuentemente expresa, debe además utilizarse como el resultado del requerimiento de algún individuo, para que el servidor público acuerde la resolución que corresponda. El dolo específico lo integra la voluntad y conciencia de negarse a pronunciar la resolución que se le requiere en el negocio pendiente.

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

Se tipifica en este supuesto un delito de Negación de Auxilio realizado por el encargado de una fuerza pública.

Dos elementos normativos conforman este tipo:

- a) que el requerimiento de la autoridad sea "legalmente", esto es, dentro de sus atribuciones y facultades que le otorga la Ley.
- b) Que la negativa del encargado de la fuerza pública sea hecha "indebidamente". La ausencia de cualquiera de estos elementos impide la subción de la negativa dentro de la descripción.

Cabe hacer notar que la negativa no requiere ningún formulismo basta que exista como una realidad.

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 los requisitos legales reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de la libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente, niegue que este detenido si lo estuviere, o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente".

En este caso entendemos por encargado (Director, Jefe), o aquella persona que está al frente de los establecimientos

penitenciarios, lugares en donde se ejecuten las penas impuestas a los sujetos que cometen algún ilícito penal.

- La fracción de referencia constituye un subtipo del ilícito de Privación Ilegal de Libertad, tal y como se tipificaba en el Código Penal de 1931 y que en las reformas que sufrió el 13 de enero de 1993, en su numeral 364, se le denomina únicamente como Privación de Libertad.

Esta conducta típica, contiene dos alternativas:

- a) Que el encargado sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona, se consuma el delito instantáneamente, en el momento mismo que se reciba, en el sentido de la figura típica, significa aceptar, dar entrada, admitir o recluir a una persona en un establecimiento, destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, siendo ilícito cuando se efectúa sin los requisitos legales.
- b) Que la mantenga privada de la libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente, los efectos de esta acción delictuosa son continuados; pero si se tiene en cuenta la redacción de la fracción antes citada, no basta para consumarse el delito el mantenimiento de una persona

en estado de privación de su libertad por más o menos tiempo, sino que es indispensable se omita u omita el sujeto activo, dar aviso de tal situación a la autoridad correspondiente.

VII.- "Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones;" El Subtipo configurado en esta fracción tiene por núcleo la dolosa ocultación de la privación ilegal de libertad de que se tuviere conocimiento, o su mantenimiento mismo, si en las atribuciones legales del agente estuviere hacer cesar, tal privación, en cumplimiento de sus deberes propios. El delito se consuma por el hecho de la ocultación voluntaria y consciente por parte del sujeto activo, de la privación ilegal de la libertad a lo largo de un lapso suficiente para que se pueda dar por probada razonablemente a juicio del Juez; consumandose igualmente por el mantenimiento de la susodicha privación ilegal, dentro de un término prudente. No es configurable la alternativa. Este supuesto es violatorio de las garantías individuales que consagra la Constitución General de la República en sus artículos 14

Garantía de Audiencia que comprende la vida, libertad, propiedades, posesiones y derechos, lo cual abarca toda clase de privación, la libertad corporal, que goza de la protección constitucional, porque solo la misma podrá restringirse cumpliendo los requisitos de Juicio previo y delitos señalados en la ley, publicada esta antes de los acontecimientos que originaron el daño social. Artículo 16, Garantía de Legalidad, fundamentación y motivación ya que se protege en este precepto las garantías de seguridad, libertad y propiedad. Ya que ninguna persona podrá ser molestada en su integridad corporal, en su familia, en su domicilio, en sus posesiones o en sus papeles; esto es, no podrá ser afectada en sus intereses particulares bajo ningún concepto, ampliando esta posible afectación a sus familiares, objeto primario de todos los afanes y actividades en la vida, que la única excepción que permite la regla es la existencia de un mandamiento escrito dictado por autoridad competente. La competencia es la facultad atribuida a un órgano de autoridad para llevar a cabo determinadas funciones o para determinar diversos actos judiciales, ya que para proceder a inferir una molestia en el sentido prescrito por la norma Constitucional, ha de existir un procedimiento fundado y motivado por la ley. En otras palabras, cualquier autoridad solo puede ejecutar lo

permitido por una disposición legal aquello que no se apoye en principio de tal naturaleza carece de base de sustentación y se convierte en arbitrario, por lo que las autoridades solo tienen las facultades que le otorga la Ley. El numeral 18 Constitucional establece que cuando una persona se encuentra detenida por un supuesto delito mismo que será recluso en un prisión preventiva, destinado para los que ya han sido sentenciados, señalando este artículo los lineamientos elementales para promover la readaptación social del delincuente y aclara que a los menores infractores se les trate en forma distinta. Asimismo se pueden celebrar tratados internacionales para intercambio de reos, con el fin de que estos cumplan su condena en el país de su nacionalidad. Y el artículo 19 Constitucional establece diferentes prohibiciones, obligaciones, requisitos en relación con la detención preventiva del inculcado, todas las cuales representen otras tantas garantías del acusado en materia procesal penal. Y estas obligaciones, prohibiciones y requisitos están destinados a normar la conducta tanto de las autoridades judiciales encargadas de ordenar la detención preventiva del inculcado, como de aquellas que tienen a su cargo la ejecución de esta medida cautelar.

Ahora bien, la privación de la libertad de las personas

presuntamente responsables de la comisión de un delito, se ubica en la fase inicial del proceso penal, la cual cubre el período que va desde la aprehensión del inculcado hasta el pronunciamiento de una sentencia absolutoria o condenatoria, y es precisamente durante dicho período cuando, se suscitan los más graves problemas para la protección de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad. En efecto después de la vida, la libertad personal es uno de los bienes más preciados del ser humano. Ello explica el porque de todo sistema jurídico se esfuerza por ceder a la libertad personal de una serie de garantías fundamentales encaminadas a su protección.

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

Esta fracción señala dos fases de ejecución:

- a) Que el sujeto activo haga que se le entreguen los valores, fondos o cosas que no se hayan confiado a él.
- b) Que se los apropie o disponga de ellos indebidamente.

La frase: "Abusando de su poder haga que se le entreguen..." pone de manifiesto una dirección rectilínea desde el inicio, el abuso de poder puede manifestarse en el mandato, la orden,

la intimidación, e incluso, en el temor reverencial que ante el Servidor Público sienta el que hace la entrega (56).

El hecho de la apropiación de los fondos, valores, etc. realizada para el propio beneficio e interés en la apropiación indebida.

La disposición de los mismos fondos en favor de terceros puede no ser inebida. La valoración del elemento normativo del tipo que lo es el adverbio indebidamente, corresponde hacer al Juez en uso de su prudente arbitrio. (57)

En cuanto a la segunda fase de ejecución en el sentido que los valores y fondos ya antes mencionados se los apropie o disponga de ellos indebidamente; esto significa que el servidor público no tiene una causa justificada para la obtención de los referidos fondos o valores.

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

La Ratio Legis de esta figura delictiva, estriba en la explotación laboral que presupone tal hecho, el cual implica la puesta en juego de un abuso por parte del superior.

Dados los términos gramaticales de la descripción, ésta no abarca los pequeños obsequios que el subalterno hace

(56) Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, ob. cit. pág. 419

(57) Villalobos Ignacio. "Derecho Penal Mexicano, OB. CIT. pág. 307

espontáneamente al superior en señal de atención o respeto y en ocasiones especiales, pero si se trata de la entrega de parte del sueldo, es intuitivo que tal hecho encierra siempre una explotación laboral oriunda de un convenio expreso o tácito. (58)

Es notorio que el abuso e poder que describe esta fracción, tiene como móvil de la conducta delictuosa la obtención de un lucro propio indebido, asimismo se emplea la frase: "Con cualquier pretexto", no es necesario que el sujeto activo del tipo logre la acción con el empleo de la compulsión que significa violencia física o moral. Basta que abuse de su poder y su autoridad, para que el delito de referencia quede comprendido en ese supuesto.

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

El sujeto activo incurre aquí en el dolo específico, al margen del genérico a que se refiere el artículo 9 del Código Penal consistente en actuar de la manera que indica la Ley".

(58) Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, ob. cit. pág. 433

A sabiendas que no se prestará el servicio, para el que se nombra a un tercero, o de que "no se cumplirá el contrato otorgado". Siendo importante resaltar en esta hipótesis la intencionalidad del sujeto activo del delito, en cuanto al dolo empleado por este toda vez que a sabiendas que no se prestará o cumplirá con el contrato otorgado, este empleo, cargo o comisión.

XI.- "Cuando autorice o contrate a quien se encuentra 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".

Esta fracción se refiere a que cuando se emita una decisión o providencia que adopta un Juez o Tribunal en el curso de una causa contenciosa o en un expediente en el que se inhabilite a una persona que servía al Estado, para que no desempeñe cualquier cargo o comisión en el servicio público, está prohibido que se le contrate para laborar y desempeñar cualquier puesto público, agregando que esta inhabilitación puede obtenerse por sanción administrativa y debe de ser comunicada a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación donde existe un registro de servidores públicos, solicitar la información respectiva, agregando que hay dolo

específico, y consistente en el conocimiento de la situación planteada en ésta fracción. Y se autorice a desarrollar puesto público a persona inhabilitada.

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

Lo anterior se tipifica según la Exposición de Motivos de la Iniciativa Presidencial de Reformas al Código Penal, debido al Abuso de Autoridad por personas que ni siquiera se les había conferido un cargo, y que sólo tenían en su poder la credencial que servía para cometer una serie de arbitrariedades. (59)

Agregando que por medio del lucro se obtienen las credenciales aludidas o en su defecto por amistad. Y que en la actualidad a pesar de la fracción multicitada, se ha consignado a personas que tienen en su poder alguna credencial que lo identifica como servidor público.

(59) Colección Documentos, LII Legislatura, Proceso Legislativo de la Iniciativa Presidencial de Reformas al Código Penal, para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del fuero Federal, México, pág. 6 y 7.

CAPITULO IV
PENALIDAD

PENALIDAD.-

El vocablo de la pena se deriva del latín poena y otros autores y tratadistas la atribuyen al griego ponos, que significa castigo, dolor, suplicio, etc.

Algunos mas establecen que proviene de la palabra punya del sanscrito, que significaba purificación. Hay también que suponer que procede del verbo punere (poner) y del sustantivo pondus (peso), simbolizando así la forma del proceso en el juicio criminal.

Podemos apreciar con claridad la evolución del Derecho Penal, desde las horas sangrientas de las venganzas privadas, en las que la reacción contra el delito se desenvuelve sin límite ni medida, hasta que la propia necesidad la controla y organiza, cediendo su ejecución al poder socialmente reconocido y buscando siempre la explicación de esa ejecución en los mas diversos fines, de satisfacción familiar, teleológica en si, teleológica o de protección social.

Así, en etapas mas avanzadas y al tenerse ya un criterio más o menos científico de la conducta antisocial como delito, se

le concede a este, como su consecuencia natural, la aplicación de una pena al delincuente, en un relación de causa-efecto y así pasando desde la pena terrible y ejemplar en la que el autor del delito no se le concede prerrogativa, hasta llegar a la pena técnicamente estudiada, con fines segregacionistas primero y posteriormente de readaptación y reincorporación de protección social, y de individualización de la pena.

Al sucederse la violación de una norma jurídica, se actualizan las circunstancias previstas en la norma siendo la mas características de ellas la sanción aceptando ésta como "la consecuencia jurídica que el cumplimiento de un deber produce, en relación con el obligado.

La sanción prevista en la Ley Penal se llama "Pena", entendiéndolo por tal: "El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal" o bien: "La privación o restricción de bienes jurídicos impuestos conforme a la Ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal".

Al cometer un hecho violatorio de un norma penal, nace la

pretensión punitiva del Estado, derecho y deber de aplicar al violador de la Ley la represión prevista en ella, mediante el ejercicio de la acción penal, consigna la obligación de ambas partes por su relación estado-infractor, debiendo el estado observar lo establecido por el artículo 14 de la Constitución General de la República que a la letra dice : "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de esta se fundará en los

principios generales del derecho".

El derecho moderno reconoce la posibilidad de aplicar cierto tipo de penas, eliminando aquellas que por su crueldad, por su trascendencia o por ser violatorias de los derechos humanos, han caído en desuso, afortunadamente, al aceptar las tendencias actuales que dan a la pena un sentido no ya retribucionista, sino de readaptación.

Se debe aplicar la pena, individualizándola y proporcional de tal manera que sea adecuada a la personalidad del sujeto y a la gravedad del delito cometido por este motivo se han intentado diversas clasificaciones de las mismas.

Al respecto debemos recordar que para la imposición de las penas se estará a lo establecido por el Título Tercero, Aplicación de las Sanciones, Capítulo I, Reglas Generales.

Artículo 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente.

Y además señala reglas a seguir en los delitos imprudenciales y preterintencionales.

Artículo 52.- En la aplicación de las sanciones penales se tendrá en cuenta:

1.- La naturaleza de la acción u omisión de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado y del peligro corrido;

2.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir y sus condiciones económicas;

3.- Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

4.- Tratándose de los delitos por servidores públicos se aplicará lo dispuesto por el artículo 213 de este código.

El Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida

requerida para cada caso.

Para los fines de este artículo el Juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales.

El a quo al dictar la sentencia en la comisión del ilícito de Abuso de Autoridad debe de tomar en consideración la forma de como se llevo a cabo el delito, así como del responsable del sujeto activo del delito.

Asimismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala: ... PENA INDIVIDUALIZACION DE LA ARBITRIO JUDICIAL. "La cuantificación de las penas le corresponde exclusivamente al Juzgador, quien goza de plena autonomía para fijar el monto de su amplio arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la ley y sin más limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena.

Quinta Epoca :

Suplemento de 1956, Pág. 348 A.D. 797/54 Feliciano Mena Pérez. Unanimidad de 4 votos.

Suplemento de 1956, Pág. 350 A.D. 1068/54 Bravo Villa.

Unanimidad de 4 votos.

Suplemento de 1956, Pág. 352 A.D. 2788/54. David Aguilar Velez. 5 votos.

Tomo CXXV, Pág. 2296 A.D. 1856/53

Tomo CXXIII, Pág. 664. A.D. 87/53. (60)

Lo que quiere decir que la Ley establece un mínimo hasta un máximo como pena a los responsables de la comisión del delito, por lo que el Juzgador con su autoridad y poder una vez estudiado la comisión del delito así como al sujeto activo del mismo al dictar su resolución impone la pena según su arbitrio.

El numeral 215 del Código Penal en Vigor señala : ... "Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones I, V y X a XII se le impondrá de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Igual sanción se impondrá a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a que se refieren las fracciones X a XII.

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los

(60) Jurisprudencia 1917-1985 Apéndice al Semanario Judicial de la Federación Segunda Parte, Primera Sala. Pág. 364.

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.

A la sociedad importa la seguridad y entiende que esta sirve con la prevención, no a partir del tratamiento. Este concepto ingenuo olvida lo evidente: Que el tratamiento es otra de las formas que se tienen que adoptar para que así se prevengan los delitos en vez de castigarlos cuando se comete alguna conducta u omisión sancionada por la norma.

La prisión ideal tal vez la del mañana ha de ser Instituto de Tratamiento científico humano, amoroso del hombre que ha delinquido.

No más el negro conservar hombres entre rejas, como se contiene a las fieras, para tranquilidad colectiva. Por el contrario, el tratamiento en reclusión al modo de que al enfermo se le circunscribe el hospital y en él permanece hasta que cura. Dirigido hacia todos los factores de crimen en el caso individual, en el que se enseñará un oficio para quien carece de él y ha sido llevado al crimen por la pobreza

consecuentemente a su ineptitud. Duración de males físicos y mentales, o detención indeterminada de incurables, para quien por estos gravámenes ha sucumbido a la tentación del crimen. Instrucción adecuada para el ignorante que jamás ha contado con la oportunidad de aprender lo elemental o la ha dejado pasar por apatía o desconocimiento de su valor.

La privación de la libertad corporal consiste en limitar en forma total, por lapso perpetuo o temporal, la libertad exterior entendiendo por tal de la restricción de la libertad externa más no interna del hombre. Esta es un mal que recae sobre el bien jurídico que es precisamente la libertad.

Se ejecuta mediante el encerramiento en establecimientos destinados al efecto, en los que rige una reglamentación concreta del régimen de vida que se debe llevar y la equidad laboral que se debe cumplir.

Doutrinariamente se impuso el vocablo "cárcel" un claro contenido conceptual, distinto totalmente del de prisión o penitenciaría, presidio, lugares estos en los que sí son encerrados los condenados; son lugares de cumplimiento de pena.

Cárcel proviene de civitas singular, con su característica patológica un acentamiento, agravamiento de la enfermedad social.

El abuso de autoridad compone la criminalidad corriente de los reclusorios, en los que asume con frecuencia características singulares.

El artículo 18 de la Constitución General de la República distingue entre la prisión preventiva o detención y la pena de prisión propiamente dicha. La primera consiste en la privación de libertad con fines solo asegurativos, aplicable a los procesados por delitos que presuntivamente ameritarán la pena de prisión. La segunda consiste en la privación de libertad como retribución por delito cometido y de acuerdo con la sentencia judicial condenatoria correspondiente.

Ambas deben ejecutarse en sitios distintos, completamente separados como lo establece el mencionado artículo.

Además de la pena de prisión el numeral de referencia, hace alusión a la "MULTA" entendiéndose como tal la pena consistente en la disminución patrimonial concretamente inferida al responsable de la comisión de un ilícito.

Según nuestro ordenamiento penal el artículo 29 se refiere a que tanto la multa como reparación del daño comprende la sanción pecunaria.

El día de multa, será lo referente al salario mínimo vigente a la hora de la comisión del ilícito penal. Asimismo nunca podrá exceder de quinientas veces, dicho salario mínimo.

Otra de las penas que se impone al sujeto activo del delito de abuso de autoridad es la destitución de empleo, es decir que la persona que adquiere la categoría de servidor público, se le restringe la capacidad de ejecutar la voluntad del estado para realizar la satisfacción de las necesidades colectivas, al igual se les inhabilita a que en un tiempo no puedan desempeñar la voluntad del estado como servidor público.

Las mismas penas serán para las personas que acepten los nombramientos contrataciones e identificaciones que establece el artículo 215 del Código Penal en vigor. Con base a lo anterior por lo referente a la pena de multa impuesta en el delito que nos ocupa, se adopta nuevamente lo establecido por el Código Penal de 1929 en donde la unidad multa como actualmente se refiere a la utilidad diaria, que obtiene por cada día de trabajo el sujeto activo del delito.

Debiendo recordar que como lo señala el artículo 123 del Código Penal en vigor el Aquo para la individualización de la pena tratándose de delitos cometidos por servidores públicos tomara en cuenta, si este es trabajador de base o funcionario o empleado de confianza, antigüedad en el empleo, sus antecedentes de servicio, sus percepciones, su grado de instrucción, la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita y las circunstancias especiales de los hechos constitutivos del delito y se agravará la pena tomando en consideración la categoría de funcionario o empleado de confianza.

Asimismo cuando se cometa el Delito de Abuso de Autoridad por los miembros de alguna corporación policiaca, aduanera o migratoria, se aumentará la pena hasta en una mitad asimismo se impondrá destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión, agregando que a lo anterior hace alusión el numeral 213 bis del Código Penal en vigor.

Apoyándonos en lo anterior, nos podemos dar cuenta, que el Estado Trata de frenar la comisión del ilícito en cuestión, toda vez que agrava la pena a los responsables del delito, además de que los destituye del puesto que ocupan y los

inhabilita para que desarrollen otro en determinado tiempo; agregando que además les impone sanción pecuniaria.

Le interesa al Estado la seguridad social y además necesita que los servidores públicos cumplan su labor dentro del marco legal, para devolverle la confianza perdida por estos a todos los Ciudadanos.

Y por otro lado para ser servidor público se necesita tener la mentalidad de superación del Estado.

C A P I T U L O V.
J U R I S P R U D E N C I A

JURISPRUDENCIA.

La jurisprudencia es una fuente formal del derecho ante las lagunas de la Ley, entendiéndose por fuente formal, las que de acuerdo con la suprema norma sirven de causa a la voluntad soberana del estado.

Al obrar bajo la jurisprudencia, implica una labor de creación jurídica ya que al analizar el sentido y alcance de la Ley que por ser oscura puede admitir diversas interpretaciones, tiene necesariamente que introducir elementos nuevos que van a dar vida y enriquecer el ordenamiento jurídico. Es evidente e indiscutible que ante las lagunas de la Ley, es una fuente formal del derecho; la jurisprudencia, que el fin de los tribunales ya no se encierra solo en interpretar las Leyes, que antes de la labor de la jurisprudencia son las dos grandes fuentes formales del derecho. Ya que antes de que se lleve a cabo la obra jurisprudencial, la ley es una fuente incompleta del ordenamiento jurídico, considerado este como plenitud hermetica posterior a ello el sistema adquiere las características de un todo completo, pero no cerrado, porque

a través de la Jurisprudencia se va a ir renovando constantemente, frente a la estructura estática del orden jurídico.

La Jurisprudencia tiene una función reguladora que consiste en mantener la exacta observancia de la Ley y unificar su interpretación. A su vez, la unidad de la jurisprudencia se obtiene en nuestro país por medio del amparo constitucional. La ley de este juicio contiene un capítulo sobre jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en el establece :

a) Que la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno, sólo podrá referirse a la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales, celebrados por el Estado Mexicano;

b) Que es obligatoria, tanto para ella como para las salas que la componen, los Tribunales Unitario y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados, Distrito y Territorios Federales, Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales;

c) Que las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno, constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas, se sustentó en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobados por lo menos por catorce Ministros;

d) Que las ejecutorias que dicten las Salas de la Suprema Corte de Justicia formarán también jurisprudencia si reúnen las condiciones susodichas y han sido aprobadas por lo menos por once Ministros;

e) Que la jurisprudencia que establezcan las Salas de la Suprema Corte de Justicia es obligatoria para las mismas Salas y para los demás Tribunales mencionados anteriormente;

f) Que la jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados del Circuito en materia de su competencia exclusiva, es obligatoria para los mismos Tribunales, así como para los Juzgados de Distrito, Tribunales Judiciales del Fuero Común, Tribunales Administrativos y del Trabajo que funcionen dentro de su jurisdicción territorial;

g) Que las ejecutorias de los Tribunales Colegiados de

Circuito constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que los integran;

h) Que la Jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por catorce ministros, si se trata de la sustentada por el pleno; por cuatro, si es una Sala y por unanimidad de votos, tratándose de la que de un Tribunal Colegiado de Circuito;

i) Que en todo caso, en la ejecutoria que se pronuncie en contrario a la Jurisprudencia, deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción de esta, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa;

j) Que para la modificación de la jurisprudencia se observarán las mismas reglas establecidas en la Ley de Amparo, para su formación;

k) Que cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia

sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo, materia de su competencia, cualquiera de ellas, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte la que decidirá, funcionando en pleno, que tesis debe observarse;

l) Que cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo, materia de su competencia, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Sala correspondiente de la Suprema Corte, la que decidirá que tesis debe prevalecer;

m) Que las resoluciones que se dicten en los casos señalados en los dos apartados inmediatos anteriores no afectarán las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias pronunciadas en los juicios en que hubiera ocurrido la contradicción;

n) Que las ejecutorias de amparo y los votos de los

ministros y de los magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, que con ella se relacionen, se publicaran en el Semanario Judicial de la Federación, siempre que se trate de las necesarias para constituir jurisprudencia o para contrariarla, así como aquellas que la Corte, funcionando en pleno, las Salas o los citados Tribunales, acuerden expresamente. (61)

ABUSO DE AUTORIDAD.- Si con una simple orden de investigación por robo un agente del Servicio Secreto atenta contra la inviolabilidad de un domicilio que el constituyente destaca como una de las garantías que merecen mayor respeto, captura en el interior a una persona, ejecuta violencias morales y físicas para llevarlo a los separos, y sólo se le impone penalidad próxima a la mínima de la última lesión jurídica, no obstante de emanar de autoridad competente y, en este caso, en forma exclusiva de autoridad judicial, es indudable que el resultado sancionador reporta beneficio.

Directo 4334/1956. Atento Bobadilla Maldonado. Resuelto el 13 de abril de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Ministro Mercado Alarcón. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srto. Rubén Montes de Oca.

(61) Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A. Décima Sexta Edición 1984, pág. 522.

ABUSO DE AUTORIDAD. - Si los acusados, haciendo uso de la violencia y amenazas y extralimitándose en sus atribuciones, obligaron al ofendido a que los acompañara, aún en la hipótesis de que efectivamente hubieran tratado de dar cumplimiento a una orden verbal de aprehensión, su conducta es constitutiva del delito de abuso de autoridad.

Directo 2634/571. Silvano Venegas Estrada: 19 de junio de 1953. 5 votos. Ponente Luis Glaco G. Volumen XII, de Jurisprudencia 2a. Parte, página 9.

ABUSO DE AUTORIDAD. Solo el hecho concreto de la violencia realizada por un agente de la autoridad, sin causa legítima, se prueba tanto el cuerpo del delito como la responsabilidad penal, salvo que quitara al hecho su carácter delictuoso.

Directo 2324/558 Alberto Andueza Ramos. 10. de octubre de 1958. 5 votos. Ponente Agustín Mercado Alarcón. Volumen XVI de Jurisprudencia 2a. parte página 9.

ABUSO DE AUTORIDAD. - Policías: El delito de abuso de autoridad queda debidamente comprobado en autos, lo mismo puede afirmarse respecto de responsabilidad de los acusados,

si bien de sus propias declaraciones se concluye que su orden de autoridad competente unos policías se introdujeran a una de las casas de los detenidos y aprehendieran a los concurrentes, sin que los propios acusados haya logrado demostrar que a las personas a quienes detuvieron efectivamente estuvieran jugando baraja y apostando, porque sobre ese hecho únicamente existe el dicho de los procesados. Por otra parte, aun suponiendo que efectivamente las personas detenidas hubieran estado dedicadas al juego de baraja la circunstancia no autorizaba a dichos policías para proceder en la forma que lo hicieron.

Directo 428/59. Ernesto Sánchez Cid. y Carg. 5 de junio de 1957. Unanidad de 4 votos. Ponente Rodolfo Chávez S. volumen XXXIV de jurisprudencia 2a. parte pág. 9.

ABUSO DE AUTORIDAD. - Conducta antiautoritaria, peligrosidad del agente. No se requiere la actuación de un delegado municipal que realiza violencia sobre un detenido, solo por la posibilidad de sufrir agresión, toda vez que dicho riesgo esta conjurado al encontrarse rodeado de policías bajo sus Órdenes y por la situación de inferioridad del sujeto pasivo originada por su detención, de suerte que al golpear aquel

Reiteradamente a la víctima, además de encuadrar su conducta en el tipo delictivo, acusa especial peligrosidad.

Directo 3176/1959. Francisco Olera Rosales. Resuelto el 4 de diciembre de 1959. Por unanimidad de 4 votos. Fuente el Sr. Mtro. Agustín Mercado Alarcón. Srío. Lic. Rubén Montes de Oca.

ABUSO DE AUTORIDAD Y HOMICIDIO.- La regla general en las aprehensiones, es que procedan de autoridad judicial y con casos de excepción. Elagrante delito y temor fundado de que el presunto se oculte sin que exista pues que la decreta, por lo que si un policía judicial detiene a un comprador supuesto de cosas robadas, sin demostrar la urgencia del caso y ordena el ejercicio de violencia para que confiese que a consecuencia de los golpes valdece el aprehendido, dicho policía comete los dos infracciones enumeradas.

Directo 124/1960. Jose Aguilera Zamora. Resuelto el 10. de Agosto de 1960. Por unanimidad de 4 votos. Fuente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srío. Lic. Rubén Montes de Oca.

ABUSO DE AUTORIDAD.- Policías: la estimación de la

responsable para tener por comprobado el cuerpo del delito de abuso de autoridad y justificada plenamente la responsabilidad del agente en su comisión, es correcto, si el acusado, ejerciendo sus funciones de policía y con motivo de ella, al vigilar la fiesta en donde se desarrollaron los hechos, hizo violencia al ofendido sin causa legítima, causándole inclusive la muerte.

Directo 313/60 Adelaido Rodelo López. 19 de septiembre de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente Agustín Mercado Alarcón. Volúmen XXXIX de Jurisdicción 2a. parte pág. 13

ABUSO DE AUTORIDAD.- CATEOS.- Si los agentes de la policía Federal de Narcóticos carecían de orden de cateo para introducirse en el domicilio de la acusada, de haber realizado algún acto constitutivo de algún abuso de autoridad, pudo exigírseles la responsabilidad siguiente.

Directo 4372/60. Guadalupe Chavera de Sosa. 21 de octubre de 1960 Unanimidad de 4 votos. Ponente Juan José González Bustamante. volúmen XL de Jurisprudencia 2a. parte pág. 9

ABUSO DE AUTORIDAD.- Delito de: La comisión del delito de

abuso de autoridad se comprobó si consta en autos que al ocurrir los hechos el acusado vestía el uniforme propio de su cargo pglitiaco, y dentro de sus funciones ejerció violencia sobre el ofendido, sin existir prueba alguna para legitimar ese comportamiento.

Directo 2510/60. Salvador Guzmán Guzmán. 9 de Julio de 1962. Unanimidad de 4 votos. Ponente Juan José González Bustamante. volúmen LXI de Jurisprudencia Ca. parte, pág. 9

ABUSO DE AUTORIDAD.- Policías: Ninguna policía está facultada para detener a persona alguna sin ajustarse a los mandatos contenidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución General. Conforme al último precepto no podrán librarse, ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la Ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración bajo protesta, de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona pueda aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolo sin demora a disposición de la

autoridad de inmediata y solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persigan de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de algún acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

Tales preceptos constitutivos de la Ley Suprema del país, debe normar la conducta de todas las policías, pues en su defecto sus miembros se hacen reos del delito, de abuso de autoridad a que se refieren los artículos 213 y 214 fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales.

DIRECTO. 5562/56. Miguel Claudio Padilla Camargo y Coag. 2 de Marzo de 1961, Unanimidad de 4 votos. Ponente Manuel Rivera Silva. Volúmen XVI de Jurisprudencia 2a. parte pág. 9.

ABUSO DE AUTORIDAD.- Cuando se configura el delito de: El delito previsto en el artículo 214 fracción II del Código Penal Federal, requiere para su integración los requisitos siguientes:

a).- Que el sujeto activo sea un funcionario público o de gobierno o comisionado cualquiera que sea su categoría.

b).- Que en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, hiciera violencia a una persona, sin causa legítima, o la vejara injustamente o la insultare. En consecuencia, no basta con la conducta realizada por el sujeto activo consista en ejercer violencia, vejar o insultar injustamente a otro, sin que tal proceder, para adecuar el tipo penal considerado, precisa que el autor lo realice, cuando ejercite sus funciones o con motivo de las mismas. De no haberse probado este último extremo, es incontestable que no se configura el delito que prevée el mencionado artículo 214, y la sentencia que condene es violatoria de garantías.

Directo 2008/60 Ramón Franco Gutiérrez, 26 de marzo de 1981, unanimidad de 4 votos. Ponente Manuel Riva Silva. 7a. Época, tomo 145-150 de jurisprudencia 2a. parte, pág. 7.

ABUSO DE AUTORIDAD.- Violencia o vejación que constituye la conducta típica en el delito de: Debe realizarse en el desempeño de las funciones o con motivo de ellas.

Tratándose del delito de abuso de autoridad si la violencia o vejación que le fue atribuida al inculpado consiste en coger de los cabellos al ofendido fue la resultante de una precedente situación de juego o intercambio de broma entre los sujetos, quienes recíprocamente se arrojaron naranjas, no puede considerarse que su conducta se desarrollara dentro del marco de las funciones policíacas del inculpado o con motivo de ellos, circunstancia o elementos exigidos por la figura delictiva indicada por lo que no resulta responsable la misma.

Directo 8098/82 Elías Pimentel Ramírez. 16 de enero de 1983.
5 votos Ponente Francisco Pavón Vasconcelos. 74. época.
volumen 169-172 de Jurisprudencia 2a. parte. pág. 9.

ABUSO DE AUTORIDAD.- Se justifica la formal prisión de quienes con el carácter de agentes del departamento de Investigaciones no prestaron el auxilio solicitado por los ofendidos agredidos por las personas en grupo, para procurar su identificación y castigo, pretextando no tener ordenes al respecto y no encontrarse claramente establecida la intervención de los señalados como agresores, y más aún cuando estos no se retiraban del lugar en que ocurrieron los

hechos.

Toca 137/77 Rafael Antonio Nuñez y Coagraviada. 30 de septiembre.

Unanimidad de votos-Ponente . Federico Tabrada Andraca.
Informe 1977 Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito.- pag.
331 la Legislación Penal y la Jurisprudencia. 1a. edición. S.
Castro Zavaleta Tomo II pág. 11 Editorial Cárdenas, editor y
distribuidor.

CONCLUSIONES

1.- El Código Penal de 1871 (Martínez de Casto), al referirse al delito materia de nuestro estudio, el sujeto activo era : Funcionario Público, Agente de Gobierno o su comisionado, así mismo existía la pena Multa con un valor específico y la suspensión del empleo: Arresto Mayor y Prisión.

2.- El Código Penal de 1929 (Almaraz), hacia mención en su articulado al : Funcionario Público, Agente de Gobierno o su comisionado, y en cuanto a las multas establecidas como pena era en utilidades como les denominaban, entendiéndose como tal la cantidad obtenida por el individuo cada día por salario, así como la suspensión del empleo; y seis meses a seis años de segregación.

3.- El Código Penal de 1951 del Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, manifestaba que cometía el ilícito en cuestión el : Funcionario Público, Agente de Gobierno o sus comisionados, y como Pena imponía Multa de veinticinco mil pesos, y destitución del empleo, así como prisión de seis meses a seis años.

4.- En las Reformas y Adiciones que sufrió el Código Penal de 13 de enero de 1983, es cuando se pone fin a la verdadera

anarquía terminológica en cuanto al sujeto activo del delito Abuso de Autoridad, logrando una unificación general denominándolos Servidores Públicos exclusivamente, prisión de 1 a 8 años, Multa desde treinta hasta trescientas veces el salario mínimo diario vigente en el momento de la comisión del delito, adoptándose nuevamente parte de lo establecido por el Código de Almaraz de 1927, en donde la unidad de la multa era la utilidad diaria, que obtenía el individuo por cada día de trabajo, y en lo concerniente a otra pena será la destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión.

5.- El ilícito de "Abuso de Autoridad", es un delito especial, ya que para su integración el sujeto activo es especial o exclusivo siendo hasta antes de la Reforma sufrida por el Código Penal el Funcionario Público, Agente de Gobierno o sus comisionados y posteriormente los Servidores Públicos, y de no ser así no existirá el delito, en cuestión por faltar este requisito indispensable para su integración; El sujeto pasivo será Personal cuando trasquede a una persona en su perjuicio, siendo al igual sujeto pasivo Impersonal la sociedad, toda vez que lesiona los intereses de la colectividad, siendo el Bien Jurídico protegido por la norma es el bien social, respetando las garantías consagradas por

la Constitución General de la República que es la máxima base fundamental de todas las leyes que nos rigen, y el objeto material lo es la persona en particular, y la sociedad en la que recae el delito, realizada por la conducta ya sea positiva o negativa, omitiendo realizar sus deberes que le impone el Estado, misma que le otorga facultades misma que las limita con la creación de Reglamentos, dando como resultado una mutación en el orden jurídico y en el mundo externo, de lo anterior concluyendo que la integración de este delito es la conducta, típica antijurídica, culpable y punible.

5.- Cabe hacer una distinción entre Funcionario Público, Agente de Gobierno y Comisionado.- Funcionario Público es la persona designada en forma especial y legal, investida de poder y mando por el propio Estado, y ejecuta la voluntad de éste como acto de autoridad ante otras autoridades; así como con los ciudadanos, para la satisfacción del bien social que es el fin que persigue el Estado, ejercicio que debe desarrollarse dentro de los límites de competencia que establece el Estado.

Agente de Gobierno.- Es la persona que presta una actividad remunerada en organismos del Estado, por medio de nombramiento emanado de autoridad competente, ejecutando u

preparando las disposiciones emanadas de autoridad superior.
Comisionado.- Es la persona que se le encarga una labor en particular por una autoridad superior.

De los conceptos anteriormente citados se adopto por la de Servidor Público la persona física que realiza los propósitos contenidos en los órganos administrativos, designada en condiciones legales necesarias tales como: competencia, capacidad, moralidad, y actividad, quedando incluidos todas las personas que presten sus servicios de cualquier naturaleza en alguna dependencia o entidad pública, siendo sus deberes: Legalidad, continuidad, exclusividad, imparcialidad y Fidelidad, ahora bien el Código Penal en vigor en el artículo número 212 establece : "Es servidor publico, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a estas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos economicos 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 la justicia locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal.

7. El delito de abuso de autoridad es obsoleto, como nuestro propio ordenamiento penal en vigor, ya que se debe reformar por los legisladores, acorde a las necesidades reales existentes en este país; lo urgente es que se emita un Manual o Reglamento Obligatorio a las dependencias del Estado a efecto de cumplir ciertos requisitos para poder ser aspirantes de ocupar un cargo público que además de llenar requisitos administrativos sean aplicados exámenes de conocimientos relacionados con el puesto que aspiran así como su aptitud para ello, a efecto de un mejor desempeño de su labor, ya que son innumerables los servidores públicos que no tienen la menor idea de su función, ocupando un puesto por ser amistad de las personas que eligen a los servidores públicos.

8.- En cuanto a la penalidad para el sujeto activo del delito debe el Legislador ser mas enérgico, ya que por la elasticidad de la pena el Juez del conocimiento al aplicarla, toma en cuenta los mínimos y máximos de la misma. Además al destituir al responsable del ilícito, este puede ocupar otro cargo público en otra dependencia del Estado, por lo que cada

institución cuando tenga estos casos debe comunicarlo con el nombre y demás datos de las personas que se les ha destituido, a efecto de que cuando aspiren a otra institución tengan conocimiento de lo anterior. Cuando el Juez las inhabilite misma que puede ser de uno a ocho años debe de haber al igual un registro en cada dependencia, para que cuando una persona responsable del delito en cuestión quiera ser aspirante de un puesto público, no lo acepten, toda vez que en la actualidad al cubrir los requisitos esenciales para el ingreso, ya no solicitan los antecedentes penales, ya que en el Distrito Federal la encarga de en realizarlos es la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que sólo por orden judicial los hace, de tal suerte que al aspirar un cargo público una persona que cometió ilícito penal de abuso de autoridad, la dependencia en donde pretende ingresar, esta se podrá dar cuenta a través de la investigación que realiza internamente cada institución o en su defecto cuando se obtienen los resultados de su filiación, que es absurdo que el aspirante sorprenda a la dependencia en donde desea ingresar.

9.- El estado debe al igual realizar un estudio en cuanto al salario que devengan los servidores públicos, acorde a las necesidades de estos, ya que es bajo y no cubre sus

requerimientos, pues la causa que los servidores públicos acepten dinero u otras dádivas, tiene su origen en lo antes señalado, a cada servidor público se debe pagar acorde a su labor desempeñada así como su aptitud.

10.- Lo que nos hace falta a los mexicanos es que reformemos no sólo nuestras leyes, sino nuestra actitud de responsabilidad para abatir y combatir el mal social de la corrupción de nuestro servidores públicos y que nosotros como ciudadanos muchas veces provocamos.

11.- El ser Servidor Público debe ser un orgullo y satisfacción ya que se delegan funciones a efecto de que se cumpla con el bien social que persigue el Estado, que es la satisfacción de las necesidades colectivas, siendo este el fin del estado.

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

1. Acosta Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo. Quinta Edición de 1983 Actualizada, Editorial Porrúa, S.A.
2. Angeles Contreras Jesús, Derecho Penal Mexicano, Parte General Quinta Edición 1987 Editorial Porrúa, S.A.
3. Baeza Fernando, Los Servidores Públicos y el Código Penal Mexicano Editorial INAP, Praxis México 1984.
4. Battaglini. Derecho Penal Parte General, Tercera Edición 1949 Editorial Padova.
5. Bielsa Rafael. Los Agentes de la Administración Pública, Funcionarios y Empleados -En dominio Público- Tomo III Sexta Edición 1964. Editorial La Ley, S.A. Editora e Impresora Buenos Aires. ONARIO DE DERECHO, EDITORIAL
6. Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano, Tomo I, II Decima Cuarta Edición 1982, Editorial Antigua Librería Robredo.
7. Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl. Código Penal Anotado. Décima Quinta Edición 1990, Editorial Porrúa, S.A.
8. Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal Parte General Décima Novena Edición 1990, Editorial Porrúa, S.A.
9. Cortés Ibarra Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano. Parte General tercera edición 1983, Editorial Porrúa, S.A.
10. De la Madrid Hurtado Miguel. El Marco Legislativo Para el Cambio Tomo I, - - - Editorial Talleres Gráficos de la Nación.
11. Del Río González Manuel; Compendio de Derecho Administrativo, Tercera Edición 1984. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor.
12. Diez Manuel María. Manual de Derecho Administrativo Tomo III, Segunda Edición Actualizada de 1975, Editorial Bibliográfica Argentina.
13. Fraga Gabino. Derecho Administrativo, Vigésima Novena Edición 1990 Editorial Porrúa.
14. González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano. Vigésima Segunda Edición 1987, Editorial Porrúa, S.A.

15. González Bustamente J. Los Delitos de los Altos Funcionarios y el Fuero Constitucional, Tercera Edición 1980. Editorial Batos.
16. Guiseppe Maggiore, Derecho Penal, El Delito, Volumen I, Tercera Edición 1977, Editorial Temis Bogotá.
17. Hanz Cárdenas, José Trinidad. La Ley de Responsabilidades Un Código de Conducta del Servicio Público, México, Editorial INAP Praxis número 65, 1984.
18. Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito, Principios de Derecho Penal, Tercera Edición, corregida y actualizada 1959, Editorial Hermes, Buenos Aires.
19. Jiménez de Asúa Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Historia y Legislación Penal Comparada", Tercera Edición 1964, Editorial Losada, S.A.
20. Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano, tomo III, Décima Primera Edición 1983, Editorial Porrúa, S.A.
21. Mezquer Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, Editorial Revista de Derecho Penal, Madrid 1943.
22. Olivera Toro. Manual de Derecho Administrativo. Decima Segunda Edición 1984, Editorial Porrúa, S.A.
23. Orozco Hernandez, José de Jesús, Régimen Constitucional de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Colección Jurídica Manul 1984. Editorial Porrúa, S.A.
24. Porte Petit Candaudap Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Decima Tercera Edición 1990. Editorial Porrúa, S.A.
25. Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General Décima Edición 1984. Editorial Porrúa, S.A.

LEGISLACIONES

1. Código Penal Mexicano de 1871, sus Motivos, Concordancias y Leyes Complementarias. Antonio A. de Medina y Ormaechea, Imprenta del Gobierno, en Palacio a cargo de Sabas A. y Munguía 1880.
2. Código Penal de 1929 Para el Distrito y Territorios Federales Código Penal y de Organización de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal. Edición Oficial 1930.
3. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, Sancionada y Jurada por el Congreso General Constituyente,

el día 5 de Febrero de 1857, Editorial Fondo de Cultura Económica, Edición 1956, Imprenta de Ignacio Cumplido.

4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, Reforma Política, Gaceta Informativa de la Comisión Electoral, México, Segunda Edición ISBN 1979.
5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, S.A. Octagésima Edición 1990.
6. Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Editorial Porrúa, S.A. Cuadragésima Séptima Edición 1990.
7. Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Reglamentaria del Apartado "B" del artículo 123 Constitucional Editorial Porrúa, S.A. Vigésima (Octava) Edición, 1977

DICCIONARIOS

1. Capitán Henri, Vocabulario Jurídico, Ediciones Depalma, Buenos Aires Reimpresión 1979
2. Couture Eduardo, Vocabulario Jurídico, Editorial Depalma, Buenos Aires, Decima Edición 1989.
3. Dalton N. Jess. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., Décima Quinta Edición 1989
4. De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., Décima Quinta Edición 1989.
5. Omeba, Enciclopedia Jurídica, Tomo I "A", Editorial Bibliográfica Argentina.
6. Palomar de Miguel Juan, Diccionario Para Juristas, Editorial Mayo, Sexta Edición 1987.
7. Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Edición 1989.

DOCUMENTOS CONSULTADOS

Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV, Sexta Época, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917 - 1985 Segunda Parte, Primera Sala.

Revista de Derecho Penal Contemporáneo, Seminario de Derecho Penal. Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho de 7 de agosto de 1956

Colección Documentos, LII, Legislatura, Proceso Legislativo

de la Iniciativa Presidencial de Reformas y Adiciones al Título IV CUARTO, y demás de la Constitución, México, Editorial Talleres Gráficos de la Cámara de Diputados al Congreso de la Unión 1982.

Revista Mexicana, Justicia, 84 número 2 volumen V - II abril junio de 1984, Procuraduría General de la República, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Semanario Judicial de la Federación, Tesis de Ejecutorias, 1917 - 1985 Segunda Parte, Primera Sala.

Diario Oficial de miércoles 5 de enero de 1983, Tomo CCCLXXVI del Organó constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.