

301809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

Con estudios incorporados a la
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

89
205

"EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD EN EL CODIGO
PENAL PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S

que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a :

JUAN FERNANDO VEGA CALDERON

Primera Revisión:

Lic. Arturo Basáñez Lima

Segunda Revisión:

Lic. José de la Luz Medina Orozco

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.

I N D I C E

INTRODUCCION.....	2
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS SOBRE EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

1.- En la Antigüedad.....	5
2.- En el Derecho Prehispánico.....	8
3.- En el Derecho Colonial.....	12
4.- En México Independiente.....	15
5.- Decreto Modificador del Delito de Abuso de Autoridad.....	19

CAPITULO SEGUNDO

CLASIFICACION DEL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

1.- En orden a la Conducta.....	25
2.- En orden al Resultado.....	34

CAPITULO TERCERO

ANALISIS DOGMATICO DEL ARTICULO 263 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI

1.- Modalidades Típicas.....	37
2.- Sujetos del Delito.....	40
3.- Ofendidos.....	48
4.- Objeto del Delito.....	49

CAPITULO CUARTO

CULPABILIDAD Y PUNIBILIDAD EN EL ABUSO DE AUTORIDAD

1.- Culpabilidad.....	55
2.- Punibilidad.....	59

CAPITULO QUINTO

CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES DE INCRIMINACION...	75
--	----

CONCLUSIONES.....	99
-------------------	----

BIBLIOGRAFIA.....	106
-------------------	-----

INTRODUCCION

INTRODUCCION

El abuso y el exceso del poder que deriva de un cargo o puesto público, ha venido a ser una de las principales lacras de nuestro sistema jurídico político, no tan solo en la entidad de San Luis Potosí, sino en el total del territorio nacional, lo que ha dado lugar que inclusive en el extranjero se hable con escándalo del saqueo constante, que la nación ha sufrido por parte de funcionarios deshonestos y corruptos.

Por si fuera poco, los males que ocasionan los servidores públicos deshonestos, no se limitan tan solo al hecho económico, sino que en ocasiones el exceso de atribuciones conlleva violación a otro tipo de garantías y derechos que son protegidos no solamente por la Constitución General de la República y la del Estado de San Luis Potosí, sino también por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que actualmente implican los derechos humanos.

Llama la atención, que si el Estado Mexicano se ha preocupado por la aparición de la llamada Comisión Nacional de Derechos Humanos, esta institución, no se encamine más específicamente al estudio de los abusos de autoridad cometidos -- por la más diversa clase de funcionarios y que se concrete tan sólo a los casos de derecho penal, cuando la actitud constante de muchos servidores públicos, es la de ejecutar los diferentes tipos del abuso de autoridad, tal es el caso de los funcionarios de los centros en que se priva de la libertad a las per

sonas, tales como prisiones preventivas, penitenciarias o hasta cárceles dedicadas a cumplir con los arrestos administrativos.

También baste ver la actitud de cuantos inspectores merodean por todos los rumbos del Estado, pretendiendo - buscar la violaciones reales o supuestas, para sancionar o en su caso hacerse de beneficios personales, ejerciendo un poder arbitrario, del cual el ciudadano solamente puede liberarse, - mediante el cumplimiento del capricho del funcionario, que no siempre consiste en una dádiva, sino en otras conductas que implican mayor humillación para el ciudadano ofendido.

Por estas razones decidí estudiar el delito de abuso de autoridad, y hacer las reflexiones que en la siguiente tesis se establecen; esperando la benevolencia del jurado y de los apreciables lectores para que tengan a bien considerar, que quien estas líneas escribe, por primera vez se ha entregado al esfuerzo de la elaboración de un trabajo de las características de la presente tesis, por lo que de antemano, pido -- comprensión ante las posibles deficiencias involuntarias que - esta obra presente.

El sustentante.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS SOBRE EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

- 1.- En la Antigüedad.
- 2.- En el Derecho Prehispánico.
- 3.- En el Derecho Colonial.
- 4.- En México Independiente.
- 5.- Decreto Modificador del Delito
de Abuso de Autoridad.

1. En la antigüedad.

Como tema de análisis, por principio de cuenta tenemos el término "abuso de autoridad", cuya acepción etimológica puede sernos de gran ayuda.

La palabra -abuso- deriva del latín "abusus", -de la partícula "ab", en el sentido de ir en contra, y "usus" o uso, literalmente -el mal uso de una cosa-.

Jurídicamente se entiende por abuso, el hecho de usar de un poder, de una facultad, de un derecho, así como de una cosa u objeto, más allá de lo que resulta lícito por la naturaleza o por la costumbre y con fines mucho muy diversos de los que establece el ordenamiento legal.

Si consideramos el ordenamiento legal positivo o consuetudinario, así como el ordenamiento moral de la sociedad, el abuso de autoridad 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, la ley, la razón y la equidad (1).

Entendemos que la palabra -abuso-, es el derecho de usar de una facultad, de un poder, de un sistema o de un derecho, más allá de lo que se considera lícito.

La palabra -autoridad- deriva del latín "auctoritas", lo cual significa el hecho de ser "auctor", autor, -

1. ENCICLOPEDIA JURIDICA (MESA). Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1959.P.113.

inventor, instituidor, el que tiene facultad para hacer, aprobar o autorizar, el que primero da su opinión, el que dicta las condiciones de paz, el autor de una proposición (2).

El término fue evolucionando conforme los usos que los autores latinos le otorgaron, a partir de lo cual tuvo una connotación jurídico-política.

La palabra ~~autoridad~~ es también representativa de la autoridad de una persona en su empleo por sus méritos; también es la facultad y potestad de que cada pueblo establece en su respectiva constitución con el fin de que lo rija y gobierne, ya sea dictando leyes, haciéndolas cumplir o administrando justicia; también es la facultad o poder que tiene una persona sobre otra que le está subordinada (3).

Asimismo la palabra ~~autoridad~~ es la potestad que enviste una persona o corporación para dictar leyes, también para aplicarlas o ejecutarlas y para imponerle a los demás su capacidad o influencia; es la capacidad, la facultad o el derecho de conducir y de hacerse obedecer dentro de límites preestablecidos.

Para realizar su función o misión, la ~~autoridad~~ necesita del poder, pero a veces se basta a sí misma al ejercer su poder por sobre la ciudadanía; pero cuando el ejercicio del poder se realiza ilegítimamente -esto es, sin ~~autoridad~~- entonces es tiranía.

2. BLANQUEZ FRALLE, AGUSTÍN. Diccionario Latino-Español. Ed. Scopera, Barcelona, 1975. Vol. I P. 235.
3. COULURE, Eduardo J. Vocabulario Jurídico. Ed. De Palma, Buenos Aires, 1966. P. 118.

El "abuso de autoridad", se considera como el acto o actos que exceden de la competencia de un funcionario público, realizados intencionalmente en perjuicio de persona determinada. Para encontrar una definición a este término, podemos decir que es la actuación de un funcionario público que exceden a su competencia, encaminada intencionalmente en perjuicio de una persona o grupos determinados, llevando a cabo el mal uso que hace dicho funcionario, de la facultad que el Estado le otorga para cumplimiento de sus funciones (4).

Es por ello que al dar esta breve definición del concepto de "abuso de autoridad", es esencial que consideremos desde los tiempos más antiguos hasta nuestros días, que el hombre con autoridad por algún cargo desempeñado, ha cometido y sigue cometiendo toda clase de abusos y todo ello es por la transformación que sufre a través de su investidura, la cual le sirve para canalizar el desahogo de sus problemas, limitaciones o frustraciones. También debemos mencionar el favor que la autoridad hacía en beneficio de unos y en detrimento de otros, por interés económico o político, dando nacimiento con ello a la corrupción, como una modalidad del abuso de autoridad.

"La aceptación de dádivas por parte de los magistrados se consideró como vituperable desde la más remota antigüedad", es el comentario que nos hace Francesco Carrara y

4. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, México, 1920. P. 18.

nos manifiesta asimismo que los egipcios, para designar en sus jeroglíficos a los magistrados, los representaban através de un busto sin brazos. como mostrando que los jueces no debían tener manos, es decir, que no debían tener manos para recibir dádivas, como no debían recibirlas los romanos para fomentar el espíritu del favoritismo (5).

2. En el derecho prehispánico.

La historia de México, como ya sabemos, comienza con la conquista, en materia de codificación penal, pues no nos ha llegado nada al respecto, como materia específica, autónoma a lo que se menciona en los códigos, que através de imágenes representaban algunas faltas consideradas punibles y su castigo. La influencia del derecho indígena en la génesis del derecho propiamente mexicano es de difícil comprobación en materia de derecho penal.

La gran diversidad étnica de nuestro territorio presupone una igual gama de conceptos e ideas jurídicas y penales, por lo que resultaría muy largo y complicado el investigar el concepto de abuso de autoridad en todas ellas, por lo cual sólo haremos mención de él entre los aztecas, nuestra raza más representativa, los mayas, texcocanos y tlaxcaltecas.

5. CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Edición Original. Parte Especial. Ed. Temis, Bogotá, 1961. Vol V. P. 53.

La supremacía del pueblo azteca no fue única--
mente de carácter militar, sino también cultural; contraria--
mente a como se pueda pensar, el derecho azteca no era oral -
sino escrito únicamente, en códices encontrados podemos observ
var claramente las penas y los delitos que ellos cometían.

El derecho azteca se distingue por su excesiva
severidad en cuanto a las penas aplicables a los delitos, los
cuales fueron ya distinguidos como culposos y dolosos; ya co
nocían el concepto de "culpabilidad" en su -legislación-, y -
ya contemplaban los delitos cometidos por los funcionarios públi
cos:

a) La mala interpretación de los jueces y ma--
gistrados se castigaba cuando se trataba de ca
sos leves, con su destitución; y cuando se trata
ba de casos graves, con la muerte.

b) El engaño de los jueces o magistrados en re
lación a los asuntos que debían informar al --
rey, se castigaba con el trasquilamiento públi
co y destitución del cargo cuando se trataba -
de casos leves, y con la muerte cuando se trata
ba de casos graves.

c) A los jueces que sentenciaban injustamente,
se les castigaba con la pena de muerte, así co
mo los que demostraban parcialidad en los jui-
cios. Si los encargados de ejecutar las penas

antes mencionadas se negaban a ejecutarlas, se les aplicaba la misma pena que debían ejecutar.

Ahora bien, los servidores públicos que se exce-
dfan en el cumplimiento de sus funciones o que no realizaran - sus labores en forma honesta, tenían castigos que oscilaban -- desde el apercibimiento, la mutilación, el destripamiento, la muerte por pinchamiento, lapidación y hasta descuartizamiento.

Como podemos apreciar, el pueblo azteca fue muy severo y muy estricto en las penas que aplicaba, es por ello - que los servidores públicos de aquella época fueron más honestos, pues se contaba con la acción popular para realizar las - denuncias de cualquier irregularidad (6).

Nuestros antepasados contaban con un sistema le-
gislativo para controlar puniblemente los delitos; la pena fue cruel y desigual en las distintas sociedades que poblaron nue-
stro territorio antes de la conquista, suscitándose situaciones de intimidación para consolidar el predominio entre las clases teocrática y militar, pero difícilmente se daban casos de abuso de autoridad, pues la penalidad era muy dura.

Ahora nos referiremos al llamado "Código Penal de Netzahualcoyotl", rey de Texcoco, en el cual el juez tenía amplia libertad para fijar las penas, entre las que se encon-
traban la esclavitud y la muerte, con la confiscación de bie--
nes, la suspensión o restitución del cargo y la prisión en una cárcel o en su propio domicilio (7).

6. ALBA H., Carlos. Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Ediciones Especiales, México, 1949. P. 16.
7. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1986. P. 113.

Entre los mayas, la pena aplicada a los ladrones era de la siguiente forma: si el autor del robo era un señor principal, se le labaraba el rostro desde la frente hasta la barba; cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de sus servidores y se le -- confiscaban sus bienes.

Entre los tlaxcaltecas se encontraba la aplicación de penas tales como la lapidación, decapitación y des---cuartizamiento; a los jueces que sentenciaban injustamente o contra la ley o bien, que dieran al rey alguna relación falsa sobre algún asunto, eran sentenciados igualmente, a las penas arriba mencionadas (8).

Como puede concluirse, los pueblos prehispánicos, celosos del deber que implicaba pertenecer a las clases nobles, aplicaban penas muy severas y altamente represivas, -- en contra de los nobles y sacerdotes deshonestos que no cumplían con la alta misión que representaban; pero es de considerarse que no tenían propiamente una idea del servicio público, pues al ser una sociedad teocrática, los puestos de la -- jerarquía política y religiosa no comprendían propiamente el deber de servicio público, sino más bien una lealtad para con los dioses, ya que la obligación era para con ellos, y una -- preservación moral de la persona del noble en tanto su calidad de tal.

8. Ibid. P. 115.

3. En el derecho colonial.

La recopilación de las leyes de los reinos nunca respetó las leyes y costumbres indígenas a pesar de que el rey Carlos V había dispuesto que se respetaran las costumbres y leyes naturales mientras no se opusieran a la moral y a la fe. El estado en que se encontraban los pueblos prehispánicos hacía inevitable que sus ideas sociales, culturales y religiosas, así como su rudimentaria cultura jurídica, hubieran de ceder sin resistencia, a la cultura española de indiscutible desarrollo superior.

El derecho de Castilla comenzó a regir en las nuevas colonias españolas y así tuvieron su aplicación las -- Partidas 1265, el Ordenamiento de Alcalá 1348, las Ordenanzas Reales de Castilla 1484, las Leyes del Toro 1505, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación, siendo de todas éstas, las Partidas las que se aplicaron con más frecuencia, ya que su autoridad era aplicada en mayor forma a la que le correspondía (9).

La ley dictada en España, al cruzar el mar, -- perdía gran parte de su eficacia y su fuerza, contra ella se levantaban entidades sociales y abusos administrativos; es por tal aplicación de las Siete Partidas que las mencionaremos a continuación.

9. MACEDO, Miguel S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Edic. Mimeografiada, s.d.

Las Siete Partidas o Código del rey Alfonso X contemplan varias disposiciones referentes a los abusos cometidos por servidores públicos, especialmente en el Título XXII leyes VIII, XIII, XXV, XXVII entre otras, en las que se señala muy claramente los abusos y delitos cometidos por los jueces y juzgadores en el desempeño de sus funciones.

En el Título anteriormente mencionado dice que los oficiales del rey no pueden ser prisioneros en la corte; y en la Partida VII, en la ley XI señala los delitos por los cuales sí pueden ser acusados los oficiales del rey, así como los delitos por los que no pueden ser acusados mientras ocupen su cargo; en el capítulo primero de la citada Partida, ley XIX, se nos menciona el abandono de funciones y deberes, así como de traición al rey; en el último capítulo, Título X, leyes IV y V se dice de los jueces que no quieren recibir una denuncia y de los abusos de los recaudadores de renta en relación con los derechos del rey, si es que se exceden en el cobro de impuestos y no se le entregue dicho excedente al rey, a sabiendas de éste (10).

En el siglo XVII se decidió recompensar con cargos públicos de poca importancia a todo candidato que estuviera dispuesto a hacer una donación en metálico al rey, hasta el punto de transformarse en una venta explícita de ofi---

10. Los Códigos Españoles Concordados y Anotados. s.e. Madrid, 1848. Tercera Partida. Pp. 388, 454 y 455.

cios públicos, los cuales en un principio se limitaron a los cargos notariales y municipales de poca monta, y no se tardó mucho en incluir el sistema de puestos cada vez más importantes, ya que los oficios vendibles proliferaron y no pocas veces fueron otorgados en perpetuidad al agraciado y sus descendientes, con objeto de tener más dinero por la venta o concepción, así las cosas y a través del tiempo fueron negociados y revendidos al mejor postor sin tomar en cuenta si las personas al adquirir dichos oficios estaban aptas o no para desempeñar el cargo.

"Al mismo tiempo que se conformaba la profusa red de funcionarios regionales (corregidores y alcaldes mayores) también se estructuraba una burocracia central encargada del gobierno, la justicia y la hacienda, la cual estaba formada por letrados. La mayoría de estos cargos fueron otorgados por méritos personales, pero los apuros financieros de la corona motivaron la venta al mejor postor de algunos cargos notariales y municipales, en la época de Felipe II. Este principio, llevado a sus extremos en la centuria siguiente, acarreó una gran corrupción" (11).

11. RUBIAL GARCIA, Antonio. México y su Historia. Ed. UTEHA, México, 1984. Vol. II. Pp. 207-3.

4. En México independiente.

Llegó el momento en que las condiciones sociales y políticas de España, propiciaron el movimiento de independencia; en España no había un gobierno central que dirigiera los asuntos políticos. a consecuencia de la invasión napoleónica que dominó a las autoridades superiores, en tanto en México, se optó por la realización de la guerra de independencia y el tomar la dirección de los asuntos públicos (12).

Debemos recordar que al consumarse la independencia en 1821, las principales leyes vigentes como derecho principal eran la Recopilación de Indias y como derecho suplementario, la Novísima Recopilación de Indias, así como las mencionadas Partidas, y no obstante que España ya no dictó nuevas leyes, su influencia fue únicamente de carácter moral y religioso y es por eso que los juristas españoles y franceses sirvieron de base para nuestra futura legislación.

En verdad había quedado una legislación fragmentada y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes -- que llegaban a constituir problemas políticos, pero nadie realizaba ningún intento por la formación de un orden jurídico; se prodiga la muerte al enemigo político como arma de lucha, y las legislaciones que se suceden no llevan ninguna influencia para el desenvolvimiento de la legislación penal (13).

12. MACEDO, Miguel S. Op. Cit. P. 189.

13. Idem. P. 45.

Al elaborarse en el Estado de México un bosquejo general de Código Penal en 1931, vemos que aparece en su primera parte lo relacionado a los delitos contra la salud en la fracción V que incluye los delitos y culpas de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo; precisamente nos habla ya del "abuso de autoridad" y sus diferentes modalidades de las cuales se mencionan algunas a continuación:

- a) Extravío, usurpación y malversación de caudales públicos.
- b) De los funcionarios que no obedecen o cumplen las leyes y órdenes superiores, de los que impiden o embarazan su ejecución o de algún acto de justicia.
- c) Mala conducta, mal trato a inferiores o a otras personas que acudan a los funcionarios o razón de su oficio, abuso de autoridad, etc.
- d) Omisión de persecución de delincuentes, retraso en la administración de justicia o de generación de ella, falta de cooperación y auxilio a los actos de servicio público (14).

Nos dice Porte Petit, que el primer Código Penal mexicano fue el de la corona para el estado de Veracruz,-

14. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Evolución Legislativa Penal en México. Ed. Porrúa, México, 1965. P. 9.

el cual fue elaborado en el año de 1869, e incluye en su segunda parte, en el Título V lo referente al abuso de autoridad cometido por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos; a continuación se mencionarán algunos artículos considerados de importancia para nuestro estudio:

- Artículo 4º: Los funcionarios públicos de cualquier clase que ejerciendo alguna autoridad sea judicial sea gubernativa o alguna superioridad en su ramo respectivo nieguen, rehusen o retarden a sabiendas y del modo referido la administración de justicia, la protección, desagravio u otro remedio que legalmente se les pida, o que la causa pública exija siempre que deban y puedan ponerlo.
- Artículo 5º: Los que del mismo modo y siendo requeridos en forma legal por alguna autoridad legítima o por legítimo interesado, o advertidos o incitados por superior competente rehusen o retarden prestar la cooperación o auxilio que dependa de sus facultados para la administración de justicia, ejecución de las leyes, sustanciación de las causas o negocios en la brevedad posible o cualquier otro negocio del servicio público (15).

- Artículo 448^º: El que para un asunto de ---- carácter personal suyo o de otra persona, -- sin conexión en el servicio público abuse de la autoridad o representación que le dé su - empleo o cargo o del auxilio de sus ministros o subalternos o de alguna fuerza armada que tenga a sus órdenes, perderá su empleo y sufrirá un arresto de tres meses a un año; --- pero si en este abuso o por medio de él ul-- trajare o maltratare de obra a una persona o la obligare a lo que no debe o cometiere --- otra violencia o delito, quedará inhabilitado perpetuamente para obtener cargo público y sufrirá de uno a cuatro años de prisión, - sin perjuicio de la pena que merezca por el delito que a la vez cometa (16).
- Artículo 457^º: También sufrirá respectivamente la siguiente pena, el funcionario público de cualquier clase, que siendo requerido en forma legal, por alguna autoridad legítima o advertido por superior competente, rehusé o retarde prestar la cooperación o auxilio que dependa de sus facultades para la administración de justicia, ejecución de las leyes o -

cualquier otro negocio del servicio público (17).

Así finalmente, con la mención de este artículo concluimos lo referente a las primeras codificaciones del abuso de autoridad en el México independiente.

5. Decreto de ley modificador del delito de abuso de autoridad.

La ley como pronunciamiento no es válida, requiere que su aplicación sea firme y decidida para que alcance los objetivos y saneadores buscados con fundamento en la fracción 1ª del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A continuación se mencionan algunas modificaciones a diversas disposiciones del Código Penal para el D.F. en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal:

- Artículo 1º: Se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el D.F. en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, para quedar como sigue:
- Artículo 214º: Cometén el delito de abuso de autoridad, los servidores públicos que incurran en algunas de las fracciones siguientes:

- I. Cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pida auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto.
- II. Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare 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 protección o el curso de una solicitud.
- IV. Cuando estando encargado de administrar justicia bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue a despachar un negocio pendiente de él.
- V. Cuando encargado de una fuerza pública, requerida legalmente por una autoridad civil para que le preste auxilio se niegue indebidamente a dárselo.
- VI. Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución -

de sanciones privativas de libertad, de Instituciones de Readaptación Social o de Custodia y Readaptación de Menores y de Reclusorios Preventivos o Administrativos que sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente.

-VII. Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denuncia a la autoridad competente o no la haga cesar, si esto estuviere en sus atribuciones.

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

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

-X. Cuando por motivo de su empleo, cargo o comisión solicite u obtenga cualquier prestación o servicio indebido de cual--

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

-XII. Cuando autorice o contrate a quien se en cuentre inhabilitado por una resolución firme de autoridad competente o para des empeñar un emple, cargo o comisión en - el servicio público, siempre que lo haga con conocimiento de tal situación, y

-XIII. Cuando obtenga cualquier identificación en que se acredite como servidor público a cualquier persona que realmente no --- desempeñe el empleo, cargo o comisión a que se haga referencia en dicha identifi cación.

Al que cometa el delito de abuso de auto ridad se le impondrán de uno a ocho años de prisión y multa - desde treinta hasta trescientas veces el salario mínimo vigen te en el D.F. en el momento de la comisión del delito y desti

tución e inhabilitación de uno a siete años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Igual sanción se impondrá a las personas que acepten los nombramientos, contrataciones o identificaciones a las que se refieren las fracciones XI, XII y XIII.

TRANSITORIOS.

-Artículo 1º: El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

-Artículo 2º: Por lo que respecta a las declaraciones sobre situación patrimonial efectuadas con anterioridad a la vigencia de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se estará a lo dispuesto por las normas vigentes en el momento de formalizarse dicha declaración (18).

CAPITULO SEGUNDO

CLASIFICACION DEL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

- 1.- En orden a la Conducta.**
- 2.- En orden al Resultado.**

La doctrina ha clasificado al delito de diferentes maneras, lo cual se hace con la finalidad de obtener un mayor conocimiento y perspectiva de todos y cada uno de los ilícitos que se cometen.

Siguiendo al maestro Porte-Petit, los delitos pueden clasificarse de dos maneras:

- En orden a la conducta.
- En orden al resultado.

1. En orden a la conducta.

Al respecto debemos atender a la actividad o inactividad realizada, independientemente del resultado material, en caso de haberse producido, el cual es una consecuencia de la conducta; esta clasificación es la siguiente:

- A) De acción.
- B) De omisión.
- C) De omisión mediante acción.
- D) Delitos de conducta plural.
- E) Delitos sin conducta, de sospecha, de posición o de comportamiento.
- F) Delitos de omisión de resultado.
- G) Delitos doblemente omisivos.
- H) Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.

I) Delitos plurisubsistentes y delitos complejos.

J) Delitos habituales (1).

A) Delitos de acción.

Son delitos de acción, aquellos que se ejecutan mediante una conducta activa, por lo cual, en la mayoría de los casos, el abuso de autoridad deberá considerarse dentro de esta clasificación, observemos las diferentes conductas que forman el núcleo del tipo y tendremos que la mayoría implican conductas activas: pedir auxilio o emplear a la fuerza pública (Fracción I), hacer violencia (Fracción II), ejecutar dolosamente (Fracción III, apropiarse de fondos (Fracción V), aplicar caudales del erario de manera distinta (Fracción X).

Todas las fracciones citadas en el párrafo anterior, son pertenecientes al artículo 263 del Código Penal de San Luis Potosí, que como se estudiará en capítulo posterior, abarca las diferentes modalidades típicas del delito de abuso de autoridad.

B) Delitos de omisión.

En ocasiones la conducta delictiva consiste en un no hacer, un abstenerse de actuar, como es el caso indica
1. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Porrúa, México, 1990. P. 291.

do en la fracción VIII del ordenamiento legal citado, consistente en no denunciar a la autoridad competente una privación ilegal de libertad.

C) Delitos de omisión mediante acción.

Diversos delitos omisivos pueden cometerse mediante acción, pues tanto vale no hacer lo que se debe, como operar positivamente contra aquello que está prescrito, o realizar hechos positivos para eximirse del cumplimiento del deber, precisando que cuando el delito consiste en la inobservancia de un deber de hacer, y para concretarlo tanto vale no hacer nada, como hacer incompleta o tardíamente, no significa que tal delito omisivo se cometa mediante acción en la hipótesis en que se haga incompleta o tardíamente, porque esta acción no tiene ninguna consideración jurídica por sí misma; no es ella lo que concreta el delito, sino la omisión de aquél más que se habría debido hacer, o la omisión de hacer en el momento prescrito (2).

El caso anterior quedaría incluido cuando el director o alcalde de un establecimiento destinado a prisión preventiva mantuviera privada de su libertad a una persona de hecho, a pesar de haber dado órdenes de su liberación, según lo señala el supuesto de la fracción VI del artículo citado -

con anterioridad.

D) Delitos de conducta plural.

Estos delitos se caracterizan en que la conducta criminosa está constituida de acción positiva y de omisión, ambas cooperantes a la producción del resultado (3), situación que podría presentarse respecto del abuso de autoridad, cuando por ejemplo, según la fracción I del mencionado artículo 263 del Código Penal de San Luis Potosí, para impedir el cumplimiento de una ley, se pidiera auxilio a la fuerza pública o se le empleara a ésta; es decir, por una parte se ejecutaría la acción de pedir auxilio a la fuerza pública, pero -- por otro se impediría el cumplimiento de la ley o bien, cuando el encargado de cualquier establecimiento destinado a prisión preventiva se negara a ejecutar una orden de libertad, pues -- por una parte omitiría dar el cumplimiento a esa orden y por la otra mantendría retenido a un recluso de manera ilegal.

E) Delitos sin conducta, de sospecha, de posición o de comportamiento.

Estos delitos no son comisivos ni omisivos, en cuanto que consisten en un hecho ni positivo ni negativo, sino simplemente en un estado individual, que por sí mismo no

constituye infracción de ningún mandato o prohibición penal, sino que es inculpa por la sospecha que despierta; tal -- sería el caso del delito de enriquecimiento inexplicable, pe- respecto del delito que nos ocupa, pensamos que no ha lugar a considerarlo dentro de esta clasificación.

F) Delitos de omisión de resultado.

Estos sería aquellos en que además de las órde- nes de acción, existen órdenes de resultado, es decir, en el mandato de producir una determinada modificación del mundo ex- terior, como es el caso de cuando se da una orden pero se -- evita su ejecución, conducta que puede llenar varias modali- dades del abuso de autoridad, ya que es común que las órdenes escritas y firmadas por un servidor público, puedan llevar -- aparejada la instrucción verbal de que no se cumplan.

Se considera que estos delitos se integran en virtud de que el sujeto debe realizar la acción esperada en - virtud del deber de obrar (4).

G) Delitos doblemente omisivos.

En estos delitos el sujeto viola un mandato de acción y juntamente un mandato de comisión, o sea, si no ha--

4. Idem. P. 294.

ciendo lo que debe hacer, no realiza un evento que debe ser -- producido. Por lo cual, en efecto, el mandato contenido en la norma, no es sólo mandato de acción, puesto que, si así fuera no se distinguirían de los delitos de pura omisión, sino también mandato de producir, mediante la acción esperada, cierto resultado.

De acuerdo con lo anteriormente citado, el sujeto tiene una doble obligación de obrar:

- Realizar una acción esperada y exigida.
- Producir un resultado material esperado y -- exigido.

Por lo tanto, en consecuencia, existe un doble deber de obrar, que se concreta, en que el sujeto no hace lo que debe hacer y no produce el resultado a que está obligado a realizar (5).

El abuso de autoridad puede revestir esta forma, cuando el sujeto activo ni da la orden que está obligado a dar ni hace por ejecutar el derecho de un ciudadano, como -- sería el caso del Juez que ni dictara el auto de ejecución de una sentencia, ni dejara que se ejecutara materialmente la -- misma.

5. Idem.

H) Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.

El delito es unisubsistente cuando se consuma con sólo acto y plurisubsistente cuando se consuma con varios actos (6).

De lo expuesto en el párrafo anterior, se desprende que el delito de abuso de autoridad, necesariamente enquadra en el supuesto de delito unisubsistente, pues se consuma con un solo acto, independientemente de que pudiera cometerse repetidamente, lo cual no sería condición necesaria para su integración; el maestro Castellanos Tena establece la diferencia entre delitos plurisubsistentes y delitos continuos, siendo éstos los que presentan las siguientes características:

- Unidad de resolución.
- Pluralidad de acciones.
- Unidad de lesión jurídica (7).

Por lo cual el delito que nos ocupa, pudiera quedar ejecutado, tanto como delito unisubsistente, como de una manera continuada, pues pudieran repetirse las violaciones que lo integran.

I) Delitos plurisubsistentes y delitos complejos.

Los delitos no deben confundirse con los com-

6. Idem.

7. CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Porrúa. México, 1990. P.

plejos o compuestos; tanto unos como otros constan de varios actos, pero cada uno de éstos en el plurisubsistente no constituye delito, en tanto que en el complejo sí; por eso el delito plurisubsistente es fusión de hechos y el delito complejo es fusión de figuras delictivas, precisando que el delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios hechos naturalmente separados bajo una sola figura y el delito complejo, en cambio, es el producto de la fusión de dos hechos en sí mismos delictivos (3).

Al respecto, el delito de abuso de autoridad, pudiera ser complejo cuando los actos de ejecución fueran delictuosos aunque quien los ejecutara no fuera servidor público, tomando una característica más por el hecho de serlo, como pudiera ser el caso de apoderamiento y desvío de caudales que de no tratarse de un servidor público el sujeto activo, - se estaría en presencia de un fraude o abuso de confianza, pero tratándose de un servidor público, entonces se reubica la tipificación y deriva en abuso de autoridad.

J) Delitos habituales.

Estos delitos se presentan cuando el elemento

8. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit. P. 295.

material está formado de acciones repetidas de la misma especie, las cuales no constituyen delito en sí mismas, sus elementos son:

- Una repetición de acciones.
- Las acciones repetidas, deben ser de la misma especie.
- Cada una de las acciones realizadas no constituyen delito.
- La suma de todas las acciones son las que constituyen delito (9).

De lo expuesto, se desprende que el delito de abuso de autoridad pudiera cometerse habitualmente, aunque no es necesaria esta situación. Pero considerando la inmoralidad que desgraciadamente priva en nuestros medios políticos y administrativos, es de suponerse que este delito se comete de manera habitual por muchos funcionarios de la nación y del Estado de San Luis Potosí, por lo que debería considerarse como una modalidad agravante el abuso de autoridad repetido, ya que no es justo que se le dé el mismo trato al servidor público que ocasionalmente haya cometido el delito y aquel que se

9. Idem. Pp. 295 y 296.

ha dedicado constantemente a ello, poniendo en grave situación y descrédito al sistema político y de la administración pública.

2. En Orden al Resultado.

Según su resultado, los delitos pueden ser de resultado formal y de resultado material, siendo éstos los -- que producen un cambio en el mundo exterior, en tanto que son considerados de resultado formal aquellos en que la mera conducta genera el delito, sin la necesidad de que se produzca -- un cambio en el mundo de los hechos (10).

Según lo anteriormente citado el delito de abuso de autoridad puede ser, según la modalidad que sea, de resultado formal meramente o de resultado material en la mayoría de los casos.

Por ejemplo es de resultado formal cuando un -- servidor público es requerido legalmente por una autoridad civil para prestar auxilio y se niegue a hacerlo, el delito se integrará independientemente de que haya o no un resultado de -- rivado de la abstención a la que estaba obligado el titular -- de dicha fuerza pública.

10. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. P.

La mayoría de veces, sin embargo, habrá un resultado material derivado del abuso de autoridad, como puede ser la retención indebida de un detenido o el desvío de caudales en los términos de la fracción X del artículo 263 del Código en estudio.

CAPITULO TERCERO

ANALISIS DOGMATICO DEL ARTICULO 263 DEL CODIGO PENAL PARA ELESTADO DE SAN LUIS POTOSI

- 1.- Modalidades Típicas.
- 2.- Sujetos del Delito.
- 3.- Ofendidos.
- 4.- Objeto del Delito.

1. Modalidades Típicas.

El tipo penales la descripción de una conducta punible, contiene necesariamente un injusto al cual caracteriza o bien una norma prohibitiva o bien una norma imperativa - en la trastienda del mismo (1), constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula "nullum crimen sine typo" (2).

El contenido del tipo puede ser meramente material o material, normativo y subjetivo; de manera tal que el concepto que se dé del tipo, debe ser en el sentido de que es una conducta o hecho descritos por la norma, o en ocasiones, esa mera descripción material, conteniendo además según el caso elementos normativos o subjetivos o ambos (3).

Al respecto del delito que nos ocupa, vamos a encontrar con que se abarcan todas las posibilidades, ya que no estamos ante la presencia de una sola figura típica, sino ante un delito que puede encuadrarse según diferentes modalidades que se hayan comprendidas en las diez fracciones del artículo 263 del Código Penal para el Estado de San Luis Potosí y que a continuación se exponen:

"Artículo 263.- Se impondrán de seis meses a - seis años de prisión, multa de uno a diez días de salario y - destitución de empleo o cargo a todo servidor público estatal

1. CAMPOS, Alberto A. Derecho Penal. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1987. Pp. 114 y 115.
2. PORTE-PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. P. 335.
3. Idem.

o municipal, sea cual fuere su categoría, en los casos siguientes:

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

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

III.- Cuando ejecute dolosamente cualquier acto atentatorio a los derechos garantizados en la Constitución.

IV.- Cuando el encargado de una fuerza pública, requerido legalmente por una autoridad civil para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a darlo.

V.- Cuando abusando de su poder, haga que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se le hayan confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente en su propio interés o en el de un tercero.

VI. Al director, alcalde o encargado de cualquier establecimiento destinado a prisión preventiva o a la ejecución de las sanciones privativas de la libertad, que, sin los requisitos legales, reciba como presa o detenida a una persona o la mantenga privada de la libertad.

VII.- Cuando, con cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte o todo de los sueldos de éste, dádivas u otro servicio.

VIII.- Al funcionario o al servidor público, - que teniendo conocimiento de una privación ilegal de libertad no la denunciare a la autoridad competente o no la haga cesar, si esto estuviese en sus atribuciones.

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

X.- Cuando teniendo a su cargo caudales del -- erario les dé una aplicación pública distinta a aquélla a que estuvieren destinados o hiciere un pago ilegal" (4).

Como puede observarse el delito de abuso de autoridad presenta varias modalidades típicas de comisión por - lo cual debe considerarse como un tipo de formulación casuística, siendo este tipo de delitos aquéllos en los cuales el - legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican en alternativamente formados y acumulativamente formados. En los primeros se pre-

4. CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES para el Estado Libre y Soberrano de San Luis Potosí. Ed. Cajica. Puebla. 1991. Pp. 171 y 172.

vén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas, en tanto que tratándose de los acumulativamente formados se requiere el concurso de todas las hipótesis propuestas (5).

Es el caso que el delito en estudio presenta diez modalidades alternativas, pudiendo cometerse de cualquiera de esas formas propuestas por el numeral citado, por lo tanto coincide con un tipo alternativo según lo que se ha dicho de esta clase de ilícitos.

2. Sujetos del delito.

Varios son los elementos que conforman la estructura del tipo del tipo y para identificarlos basta hacernos la consideración de que todo tipo penal muestra una conducta que realizada por alguien, lesiona o pone en peligro un bien del cual otra persona es titular; por consiguiente, en cada tipo se identifican dos sujetos, el activo que ejecuta el comportamiento, y el pasivo en cuya cabeza radica el interés que se vulnera; una conducta que genéricamente allí se plasma y que, siendo por lo regular de naturaleza objetiva-descriptiva, en veces trae referencias normativas y subjetivas, como ya se dijo anteriormente, y un objeto de doble enti

5. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. P. 172.

dad; jurídica en cuanto bien legítimamente tutelado y material en cuanto ente sobre el cual se concreta la vulneración del interés jurídicamente protegido.

Como quiera que toda conducta humana es realizada por una persona respecto de otra y todo tipo legal describe un comportamiento humano, se tiene la presencia de dos sujetos, el que actúa y aquel en relación con el cual la conducta produce un determinado efecto jurídico; el primero se llama sujeto activo y el segundo sujeto pasivo (6).

A. Sujeto activo.

Bajo este nombre se conoce al autor de la conducta típica, también es llamado agente, actor o sujeto-agente; al respecto se hace notar que en la antigüedad se consideró como sujetos activos a las personas, a los animales y hasta a las cosas; pero actualmente nadie discute que solamente las personas pueden tener tal carácter, sin embargo se discute si sólo la persona individual tiene tal carácter o si también lo tiene la persona moral o jurídica como sujeto activo del delito problema modernamente de la mayor importancia en vista del creciente desarrollo de las personas jurídicas del que son muestra el sindicalismo y el gran crecimiento del Es-

6. REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal. Ed. Temis. Bogotá. 1990. Pp. 98 y 99.

tado Moderno y la multiplicación del sector llamado paraestatal, que abarca una serie de instituciones que tienen la categoría de personas morales y que comúnmente cometen conductas ilícitas mediante su personal.

El principio clásico "societas delinquere non potest", parte de la base de la existencia ficticia de las -- personas colectivas, se ve rudamente combatido por la consagración civil de una voluntad propia y distinta de sus componentes humanos; si independientemente de la conducta particular de cada uno de sus miembros pueden incumplir sus obligaciones civiles ¿por qué no han de poder delinquir defraudando o calumniando, por ejemplo o cometiendo el abuso de la autoridad que el Estado les confiere? Y contra el argumento de la -- personalidad de la pena, que resulta insostenible tratándose de entes morales y no físicos, se contradice que para las personas jurídicas son posibles penas especiales, como son -- las pecuniarias y la disolución. El doctor Raúl Carrancá y Trujillo dice que modernamente se ha abierto paso a la responsabilidad penal de las personas morales, en la doctrina y en algunas legislaciones, estableciendo que se dice que para fundarla, que así como se descubre en la muchedumbre delincuente un alma colectiva diferente de la de cada uno de los individuos que la componen; así como la ciencia penal vuelve nueva-

mente a creer en la responsabilidad del medio social y en que es bueno o malo, de donde se protege a la infancia abandonada, también así debe considerarse a las personas morales como sujetos capaces de delinquir y de sufrir adecuadas sanciones, y tocante a la extensión de la responsabilidad penal se afirma por una parte que la sanción colectiva debe ser la única impsible y que los asociados deben quedar exentos de toda otra; o por el contrario, que también los administradores o directores de la sociedad deben sufrir sanciones individuales según su intervención en la acción criminosa; nos termina diciendo el insigne maestro que el Segundo Congreso Internacional de Derecho Penal reunido en Bucarest en 1926, votó la responsabilidad de personas morales cuando se trate de infracciones -- perpetradas con el fin de satisfacer el interés colectivo de las mismas o con los medios suministrados por ellas.

Este tema es candente, ya que estas modernas teorías no se aplican en nuestro país, por lo que el Código Penal de San Luis Potosí, siguiendo el criterio generalizado por el legislador mexicano, de que las personas morales no -- tienen voluntad propia y que quien comete el delito es solamente el ser humano, la persona física y que si varios socios convienen en ejecutar el delito o intervienen en él, se estará en presencia de un caso de participación o codelinuencia

de personas reales (7).

El problema se nos vuelve más interesante cuando tenemos como posible sujeto de derecho penal al Estado y no al empresario o representante legal de una persona moral; o si bien se acude a esta idea de que las personas morales no son sujeto de derecho penal únicamente para dejar al Estado en una situación de irresponsabilidad jurídica ante el ciudadano que ha visto lesionados sus derechos por el abuso de la autoridad de los funcionarios.

Es necesario reflexionar sobre el hecho de que con frecuencia el servidor público deshonesto es incapaz o insolvente para responder por los daños causados mediante su conducta, e inclusive es común que el Estado sea el que se ve favorecido por causa del mal servicio de sus trabajadores, como puede ser el caso de que la apatía o el despotismo de un funcionario fiscal obligue al ciudadano a pagar impuestos o sanciones inmerecidamente. Bajo la perspectiva de quien esto escribe, se considera necesario incluir una responsabilidad penal en contra de las personas morales, sean privadas o sean públicas a fin de obligarlas a responder por los ilícitos causados, mediante las sanciones que les sean aplicables, como es el caso de las pecuniarias o la desaparición que ordene el

7. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México. 1980. Pp. 250 y 251

Juzgador.

Al respecto el Código Penal para San Luis Potosí advierte lo siguiente:

"Art. 9.- Cuando una persona moral, con excepción de las instituciones del Estado, facilite los medios para la comisión del delito, de modo que éste resulte cometido a su nombre o bajo su amparo o en beneficio de ella, el Juez, con audiencia legal de la misma, impondrá en la sentencia -- las sanciones previstas por este Código, sin perjuicio de la responsabilidad individual por el delito cometido" (8).

Redacción que supera en mucho a la del artículo 11° del Código Penal para el Distrito Federal que únicamente acepta que:

"Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública" (8).

Como se observa, el legislador potosino busca no comprometerse respecto del aspecto doctrinal, pero acepta la posibilidad de aplicar las sanciones correspondientes a -- las personas morales; en lo que definitivamente coinciden ambas legislaciones es en el hecho de considerar que el Estado no debe responder por los ilícitos causados, pues los dos códigos exceptúan la aplicación del precepto respectivo cuando el Estado sea el responsable, lo cual nos parece que no es nada justo para con el ciudadano.

Por otra parte, tratándose del delito en estudio, el sujeto activo no puede ser cualquier persona, sino -- que se requiere cualquiera de estas categorías:

- a) Servidor Público Estatal, o
- b) Servidor Público Municipal.

Entendiéndose como servidor público a toda --- aquella persona que ostenta un empleo, cargo o comisión para el Estado o para cualquiera de las instituciones descentralizadas o paraestatales; por lo tanto si cualquiera otra persona ejecutara los hechos a que se refieren las diez fracciones del artículo 263 del Código Penal potosino, quizás podría encuadrarse su conducta en otro ilícito, pero no en el abuso de autoridad, ya que para este caso, se requiere una calidad especial de sujeto.

B. Sujeto pasivo.

El maestro Ignacio Villalobos sostiene que el sujeto pasivo de un delito es siempre la sociedad cuando se afectan bienes jurídicos instituidos para la vida ordenada, pacífica y progresiva de sus componentes o de la comunidad misma; o bien el Estado, tomado como forma política de organización, en los delitos políticos y a través de ese Estado, la sociedad misma. Además puede haber una persona física o jurídica, reconocida como titular de los bienes afectados concretamente, a la cual se considera como sujeto pasivo inmediato (9).

Para el autor español José A. Sainz Cantero, es sujeto pasivo del delito, el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta típica realizada por el sujeto activo (10), en tanto que para Castellanos Tena es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma (11).

De los criterios establecidos son de aceptarse los dos últimos, en tanto que el primero parece derivar de alguna idea dictatorial en que el Estado se adjudica todos los derechos respecto de los ciudadanos; además que, por otra parte, si siempre el Estado o bien la sociedad representada por éste fueran los sujetos pasivos del delito, carecería de sentido.

9. VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México. 1975. P. 279.

10. SAINZ CANTERO, José A. Lecciones de Derecho Penal. Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1990. P. 486.

11. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. P. 151.

tido su estudio particular en cada uno de los delitos.

Ahora bien, tratándose del delito de abuso de autoridad, el sujeto pasivo puede ser el estado en su debida - tarea de cumplir con la función de la administración pública en unos casos, en tanto que en otros, también lo es el particular que recibe directamente el daño provocado por el abuso sufrido por el servidor público, según la fracción de que se trate, pero como ejemplo es claro que en la fracción primera, el sujeto pasivo del delito sería el Estado a quien pertenece el poder judicial cuya ejecución se evitara mediante el auxilio de la fuerza pública; en tanto que en la fracción II, el sujeto pasivo sería la persona que sufriera la violencia ejercida por el servidor público.

Así las cosas, podría observarse fracción por fracción y encontraremos con que en ocasiones el sujeto pasivo sería el Estado, en otras lo sería el ciudadano y en otras más podrían ser ambos.

3. Ofendidos.

El maestro Castellanos Tena nos indica que no deben confundirse el sujeto pasivo y el ofendido, siendo éste último la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre sujeto pasivo y ofendido, pero en ocasiones se trata de personas diferen

tes (12), tal es el caso del delito que estudiamos, pues aunque el Estado sea en ciertas veces el sujeto pasivo, es evidente que en última instancia siempre habrá un ciudadano que reciba las violencias, abusos o arbitrariedades de parte del servidor público deshonesto, así por ejemplo, en la referida fracción I del artículo 263 del Código Penal potosino, pues si bien el juez cuyo mandato fuera impedido mediante abuso de autoridad, sería el sujeto pasivo del delito, el o los ofendidos vendrían siendo las personas a quienes se les violaran sus derechos derivados de la resolución judicial.

4. Objeto del Delito.

El objeto del delito es la persona o cosa sobre los cuales recae la acción la acción delictiva.

Hacia ella se orientará, según los clásicos de el derecho penal, el acto material, no el delito mismo, que al ser en su concepción un ente jurídico, no puede tener como objeto más que una idea, que es el derecho violado, el derecho abstracto. A tal derecho la ley le ha concedido una protección expresa con una prohibición y una sanción.

Ley protectora y derecho protegido forman la idea, que constituye el objeto. La doctrina moderna distingue entre objeto material y objeto jurídico y establece que la objetividad material integra el concepto de cada delito en par-
12. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. Pp. 151 y 152.

ticular, en tanto que la objetividad jurídica, se refiere al concepto del bien que protege (13). A continuación nos referimos a cada uno de ellos.

A. Objeto material.

Específicamente el objeto material del delito es la persona física u objeto sobre el cual recae el peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa (14); por lo tanto, tratándose del abuso de autoridad se podrán presentar una infinidad de bienes o personas que sean susceptibles de ser considerados como objeto material del delito, como pudiera ser la persona que ha sido privada ilegalmente de su libertad en el caso de la fracción VI referente a el personal encargado de cualquier establecimiento destinado a ser prisión preventiva, o bien, tratándose de la fracción X el objeto material pudiera ser los caudales del erario a que dicha fracción se refiere. Tengamos en cuenta que el abuso de autoridad implica una serie de actividades de diferente naturaleza y que se caracterizan por ir dañando a los ciudadanos en su persona y en sus bienes, por lo que el objeto material será en cada caso la persona que a sufrido la vejación por -- parte del funcionario o el bien patrimonial que ha sido objeto del abuso.

13. GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Ed. Astred. Buenos Aires. 1983. Pp. 509 y 510.

B. Objeto formal.

Según el maestro Castellanos Tena, el objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan (14). Hay ciertos entes, por los que el legislador se interesa expresando su interés en una norma jurídica, lo que los hace ser considerados jurídicamente como bienes de naturaleza jurídica y que cuando el legislador penal quiere tutelar esa norma penando su violación con una pena, los bienes jurídicos pasan a ser considerados bienes jurídicos penalmente tutelados (15).

No se concibe que haya una conducta típica sin que afecte un bien jurídico. Puesto que los tipos no son otra cosa que particulares manifestaciones de tutela jurídica de esos bienes. Si bien es cierto que el delito es algo más o mucho más que la afectación a un bien jurídico, esta afectación a un bien jurídico, esta afectación es indispensable para configurar tipicidad. De allí que el bien jurídico desempeña un papel central en la teoría del tipo, dando el verdadero sentido teleológico a la ley penal. Sin el bien jurídico, caemos en un formalismo legal, en una pura "jurisprudencia de conceptos" (16).

Ahora bien, en el caso del abuso de autoridad, el bien jurídico tutelado u objeto formal es la seguridad en

14. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. P. 152.

15. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1986. P. 409.

16. Idem.

administración pública y su servicio.

El Estado debe garantizar la seguridad de los ciudadanos entre sí y también ante sus propios miembros, que en ocasiones olvidan su carácter de servidores públicos y actúan como verdaderos delincuentes, poniendo en grave riesgo -- la misma administración pública, debido al desprestigio en -- que la han hecho caer.

Observando todas y cada una de las modalidades descritas en las diez fracciones del artículo 263 del Código Penal para el Estado de San Luis Potosí, llegamos a la conclusión que mediante ellas se busca garantizar al ciudadano el -- desempeño correcto que el funcionario debe tener y por lo tanto, mediante las figuras delictivas que se detallan, garantizar que cualesquiera de estas formas de valerse del poder pa-- fines diversos, personales y casi siempre egoístas, serán de--bidamente sancionadas por el orden jurídico obligando con -- ello a funcionarios y servidores públicos a actuar con honra--dez y apego a derecho durante el ejercicio de las funciones -- relacionadas con su cargo.

También es necesario hacer notar que otros bie--nes jurídicos que tangencialmente se ven protegidos por esta -- figura, son los concernientes a la seguridad de todos y cada --

uno de los ciudadanos y de los gobernados e inclusive, también - lo es la seguridad de los mismos servidores públicos, que en oca siones se ven presionados, cuando no vejados por sus superiores en el organigrama burocrático.

CAPITULO CUARTO

CULPABILIDAD Y PUNIBILIDAD EN EL ABUSO DE AUTORIDAD

- 1.- Culpabilidad.**
- 2.- Punibilidad.**

1. Culpabilidad.

La culpabilidad ha sido definida por la doctrina como el nexo intelectual y emocional liga al sujeto con su acto (1), o bien como el "conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible - que ha cometido (2), la culpabilidad se refiere al aspecto interno o psicológico del agente del delito. Asimismo se le considera como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad de la conducta antijurídica. Puede construirse una teoría general de la culpabilidad, pero sin prescindir de sus especies ineludibles: dolo y culpa.

El nexo común de dolo y culpa estriba en que - en ambos casos se debe y se puede obrar de otro modo, conforme al derecho, y por lo tanto se le puede exigir que actúe de manera determinada, reprochándosele que lo haga de otro modo, es decir, contrariando a la norma. El juicio de culpabilidad se refiere al acto de la voluntad, que es el elemento psicológico y sus elementos son los motivos, la parte caracterológica, es decir, la referencia a la total personalidad del autor, puesto que el acto debe ser adecuado a la personalidad del -- causante (3).

Existen dos formas tradicionales de culpabilidad, que son el dolo y la culpa, según el agente dirija su vo

1. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. P. 234.
2. MEZGER, Edmund. Derecho Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1985. P. 190.
3. GODSTEIN, Raúl. Op. Cit. P. 170.

luntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir dolosamente cuando se tiene una determinada intención delictuosa o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (4). Ahora que, el Código Penal para el Estado de San Luis Potosí, siguiendo los pasos del Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 6º, incluye la preterintencionalidad como una tercera forma o especie de culpabilidad, ésta aparece cuando el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto (5).

Al respecto los artículos 6º y 7º del Código Penal para San Luis Potosí establecen lo siguiente:

"Artículo 6º.- Los delitos pueden ser:

"I.- Dolosos.

"II.- Por culpa.

"III.- Preterintencionales.

"Artículo 7º.- Obra con dolo el que conociendo las circunstancias que integran la descripción legal, quiere o acepta la realización de la conducta o hecho cuyas consecuencias eran previsibles y no se previeron, cuando habiéndose

4. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. P. 238.

5. Idem.

se previsto se confía en que no sucederán; o por impericia. Existe preterintencionalidad cuando se causa un resultado mayor al querido o aceptado, si aquél se produce en forma culposa (6).

De estas formas de culpabilidad, es necesario advertir que el delito de abuso de autoridad puede presentarse dolosa o culposamente, pero en sí no puede serlo preterintencionalmente, aunque debido al abuso de autoridad puedan resultar hechos constituyentes de diversos delitos que sí podrían alcanzar el carácter de preterintencionales, como sería el caso en que resultara un homicidio derivado del abuso de autoridad cometido o el daño patrimonial ocasionado mediante el - abuso, haya sido mucho mayor que el deseado.

En lo que se refiere al dolo y a la culpa, es de pensarse en ambas posibilidades, aun cuando algunas son específicamente dolosas, como es el caso de la fracción I del - artículo 263 citado, ya que establece que "Cuando para impedir el cumplimiento de una Ley, Decreto o Reglamento o la ejecución de una resolución judicial..."(7). Por lo tanto si se requiere la intención de impedir, entonces solamente se llena rá el tipo con un dolo específico, ya que si la intención es

6. Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí. Ed. Cagica. P.171.

7. Idem.

cualquier otra, podrá integrarse otro delito o encuadrar en fracción diferente, pero no específicamente en ésta.

Igualmente ocurre con la fracción III, referente a que "Cuando ejecute dolosamente..."; esto es, que solamente se integrará la modalidad descrita en dicho numeral, -- cuando la ejecución sea dolosa, de otra manera la conducta será atípica.

Lo mismo ocurre con la fracción VIII, referente "Al funcionario o al servidor público, que teniendo conocimiento de una privación ilegal de libertad...", es decir, que para integrar esta modalidad, es necesario que se tenga pleno conocimiento de una privación ilegal de libertad, lo cual implica necesariamente la actitud dolosa de no denunciarla o hacerla cesar si estuviese dentro de sus atribuciones; o lo que es lo mismo, solamente con pleno conocimiento se puede integrar el dolo.

Por otra parte, el resto de las fracciones que detallan las modalidades del abuso de autoridad, pueden ser cometidas de maneras dolosa y culposa; pero es conveniente -- aclarar que fundamentalmente es un delito doloso y ocasionalmente imprudencial, pues por regla general el servidor público conoce bien las limitaciones a su cargo y difícilmente puede ignorar por negligencia cuando actúa al margen de sus funciones y excediéndose de las mismas. Sin embargo y considerando

lo anteriormente expuesto, a manera de ejemplo podemos dar el siguiente respecto de la imprudencia:

El caso de un miembro de cualquier policía, es tatal o municipal, interpretando equivocadamente la conducta de un ciudadano, creyera que está ante un desacato o resistencia de particulares y se decidiera imprudentemente a hacer -- violencia en contra de dicho ciudadano, o lo injuriare o vejar e. Esta situación quedaría incluida dentro de lo señalado -- por la fracción II del multicitado artículo 263 del Código Penal de San Luis Potosí, pero debería considerarse como delito cometido por culpa, ya que en principio se ejecutó debido a -- la impericia del elemento policiaco o no haber actuado de tal manera que pudiera cerciorarse si en verdad estaba justificada la violencia empleada o simplemente confundió situaciones, como es común que ocurra debido a la prepotencia con que los elementos de las corporaciones policiacas acostumbran actuar en cualquier parte.

2. Punibilidad.

Según la teoría heptatómica del delito, la punibilidad es el último elemento del delito (8), definiéndose

8. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. P. 134.

ésta como una previsión legal y abstracta de la pena para una conducta típica, antijurídica y culpable, bajo cuyo entendimiento sería punible todo hecho conminado con una ley penal y por otra parte, como la posibilidad de aplicar la pena conminada a una conducta típica, antijurídica y culpable, en cuyo sentido sería punible sólo el hecho que, en el supuesto concreto, puede ser castigado (9).

La punibilidad es una consecuencia del delito, según otros autores y no propiamente un elemento del mismo, pero la distancia entre posiciones que parecen intransigentes y extremas se acorta sensiblemente si se piensa que el hecho de acarrear tal consecuencia es lo que precisamente diferencia al delito de manera sustancial(10).

De cualquier manera, la discusión sobre el particular rebasa los límites de la presente investigación, por lo que nos referiremos a lo expuesto por el Código Penal que nos ocupa; al respecto el Título Segundo del Libro Primero -- del Código en cuestión señala varias penas y medidas de seguridad a las que se refiere específicamente; pero este trabajo únicamente se referirá a las penas que son aplicables al abuso de autoridad, siendo ellas las que a continuación se pasan a abordar:

9. SAINZ CANTERO, José A. Op. Cit. P. 745.

10. GOLDSTEIN, Raúl. Op. Cit. P. 560.

A. Prisión.

B. Multa.

C. Destitución de empleo.

D. Reparación del daño.

A. Prisión.

Según el artículo 24 del Código Penal de San - Luis Potosí, "La prisión consiste en la privación de la liber- tad corporal; y será de tres días a treinta años y se extin- guirá en los lugares que designe el Poder Ejecutivo" (11).

En el caso específico del abuso de autoridad, el citado artículo 263 del mismo ordenamiento penal, señala - una prisión de seis meses a seis años de prisión como parte - de la pena, lo cual resulta francamente ridículo, parece ser que el legislador ha decidido salvar el requisito, pero sin - decidirse a sancionar estrictamente a los funcionarios desho- nestos, pues siendo una pena tan leve, da lugar a que no ins- pire temores para quien tiene siempre posibilidades y relacio- nes para evadirla y en el último de los casos, quedar libre - bajo caución, ya que el Código de Procedimientos Penales, en su artículo 322, señala que:

"Todo inculpaado tendrá derecho a ser puesto en

libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena corporal que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. Tratándose del delito de peculado, podrá concederse la libertad caucional, cuando el valor de lo dispuesto no exceda de dos mil pesos (12).

Es de hacer consciencia al respecto de que el legislador se ha preocupado únicamente por el delito de peculado, cuando en lo referente, debiera haberse considerado -- que en ninguno de los delitos cometidos por servidores públicos en razón de su cargo, procediera la libertad caucional o cualquier otro beneficio de liberación sin que se hubiera asegurado la reparación del daño de una manera definitiva, pues lo que se logra con dichas disposiciones es que resulten una burla para la seguridad en el desempeño del servicio público, por lo que se propone que debido a las diferentes posibilidades que pueden presentarse, la pena debe ser de dos a diez -- años de prisión, evitando así que los servidores públicos que abusen de su cargo, se vean beneficiados por algún medio de liberación e inclusive evadan la acción de la justicia, aprovechando esta situación.

No hay que olvidar que un mal endémico no solamente en el Estado de San Luis Potosí, sino en toda la nación, es la prepotencia e inmunidad que de hecho gozan muchos servidores públicos y penas tan leves como la señalada para el abuso

12. Idem. P. 316.

so de autoridad, lo que hacen es fomentar la irresponsabilidad del funcionario deshonesto.

B. Multa.

Según el artículo 28 del Código Penal potosino, la multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días de multa, los cuales no podrán exceder de quinientos. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este código el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación y cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad. Cada jornada de trabajo saldará un día de multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por prestación de servicios, la autoridad judicial podrá --

colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos. Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico activo y en cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las -- jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad o al -- tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de -- la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso -- en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por -- un día de prisión (13).

Al respecto el artículo 253 sobre el abusc de autoridad, señala una multa de uno a diez días de salario, lo cual es igualmente criticable, ya que diez días de salario -- quizás sean importantes para el policía de crucero, pero no -- para el funcionario de alto nivel, aun a pesar de que la multa esté directamente relacionada al salario del sujeto activo del delito, sentenciado en este caso.

Es de proponerse y se propone que la multa a -- pagar por el sentenciado por abuso de autoridad y demás delitos contemplados como cometidos en contra de la administra--- ción pública, cometidos por servidores públicos, sean sancionados con multas que lleguen en un máximo hasta la magnitud -- del daño ocasionado, según sus funciones.

C. Destitución de empleo.

El Capítulo XVI del Título Segundo, sobre Penas y Medidas de Seguridad, del Libro Primero del Código Penal para el Estado de San Luis Potosí, se refiere a la "Suspensión, Inhabilitación, Destitución o Privación de Funciones o Empleo, Profesión u Oficio" (13).

La destitución de empleo se encuentra contemplada por el artículo 54, que dice lo siguiente:

"La destitución de un empleo o cargo priva al reo de obtener otros en el mismo ramo, por un término que se fijará en la condena y que no exceda de cinco años" (14).

Esta pena es señalada por el artículo 263 del mismo ordenamiento penal para el abuso de autoridad (15).

De la misma manera que las anteriores críticas, es de hacer notar que resulta absurdo que un funcionario deshonesto solamente pierda su empleo durante el tiempo que dure no más de cinco años, cuando lo menos que se puede exigir al respecto es que los servidores públicos que hayan actuado delictuosamente en razón de su cargo, pierdan definitivamente la posibilidad de ocupar nuevamente cargos públicos; en conclusión, el legislador potosino ha decidido actuar con mucha cautela y temor para sancionar efectivamente esta clase de --

13. Idem. P. 47.

14. Idem. Pp. 47 y 48.

15. Idem. P. 171.

delitos, probablemente debido a los compromisos políticos, -- cuando no a una política egoísta y preventiva, considerando -- que él mismo pudiera ser señalado como autor de esta clase de ilícitos.

D. Reparación de daño.

La reparación del daño está contemplada por -- los artículos 29° a 38° del Código Penal para el Estado de -- San Luis Potosí; a continuación se presentan los numerales ci tados:

"Artículo 29.- La reparación de daño comprende:

" I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma.

" II. La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados, y

" III. Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Decimoquinto, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además, hasta dos tan tos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito.

"Artículo 30.- La reparación será fijada por el Juez, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo -- con las pruebas obtenidas en el proceso. Para los casos de re paración del daño causado con motivo de delitos por imprudencia, el Ejecutivo reglamentará, sin perjuicio de la resolu---

ción que se dicte por la Autoridad Judicial, la forma en que, administrativamente, deba garantizarse mediante seguro especial dicha reparación.

"Artículo 31.- Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

"I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes, que se hallen bajo su patria potestad.

"II.- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad.

"III.- Los directores de internados o talleres que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de dieciséis años, por los delitos que ejecuten éstos - durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de aquéllos.

"IV.- Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en el desempeño de su servicio.

"V.- Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes directores, en los mismos términos en que, conforme a las Leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa - esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada -

cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación - del daño que cause, y

"VI.- El Estado, subsidiariamente por sus funcionarios y empleados.

"Artículo 32.- La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualesquiera --- otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones laborales.

"Artículo 33.- La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que - podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes, o su re-- presentante, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

"Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales.

"Quien se considere con derecho a la repara---ción del daño, que no pueda obtener ante el Juez Penal, en -- virtud de no ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá recu--rrir a la vía civil en los términos de la legislación corres-

pondiente.

"Artículo 34.- El importe de la sanción pecuniaria se distribuirá: entre el Estado y la parte ofendida; - al primero se aplicará el importe de la multa, y a la segunda el de la reparación.

"Si no se logra hacer efectivo todo el importe de la sanción pecuniaria, se cubrirá de preferencia la reparación del daño, y en su caso, a prorrata entre los ofendidos. Si la parte ofendida renunciare a la reparación, el importe de ésta se aplicará al Estado.

"Los depósitos que garanticen la libertad cautiva se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculpaado se sustraiga a la acción de la justicia.

"Artículo 35.- Cuando varias personas cometan el delito, el Juez fijará la multa para cada uno de los delinquentes, según su participación, el hecho delictuoso y sus condiciones económicas; y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria.

"Artículo 36.- El cobro de la reparación del daño se hará efectivo en la misma forma que la multa.

"Artículo 37.- Si no alcanza a cubrirse la responsabilidad pecuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá sujeto a la obligación de pagar la parte que falte.

"Artículo 38.- El juzgador, teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar plazos para el pago de la reparación de aquél, los que en su conjunto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

"La autoridad a quien corresponda el cobro de la multa podrá fijar plazos para el pago de ésta, tomando en cuenta las circunstancias del caso" (16).

Son varios los aspectos que destacan del conjunto de artículos citados, a continuación se comentan los aspectos más relevantes.

Es definitivamente importante que se contemple que la reparación del daño no es únicamente la restitución o pago de la cosa dañada, sino también la indemnización del daño material y moral y los perjuicios ocasionados; pues del abuso de autoridad es común que se presenten daños en las personas y en las cosas que no siempre son calculados en dinero, pero asimismo es correcto que se refiera la reparación del daño moral, ya que no todas las legislaciones lo contemplan, al respecto es necesario señalar que algunas formas de abuso de autoridad implican daños morales graves, como el hecho de mantener a alguien privado de su libertad. De igual forma es de reconocerse que no solamente se incluyan los daños dentro

16. Ídem. Pp. 31 a 36.

de la reparación del daño, sino también los perjuicios ocasionados, pues también es consecuencia del delito el menoscabo económico resultante de lo que se ha dejado de percibir, lo cual es aplicable plenamente a la mayoría de casos de abuso de autoridad, pues las diferentes formas de exceso señaladas por el artículo 263 del Código Penal potosino, implican necesariamente que el ciudadano deje de percibir recursos a causa del ilícito.

La fracción III del citado artículo 29 señala una regla especial para la reparación del daño respecto de -- los delitos comprendidos en el Título Decimoquinto, incluyendo desde luego, al abuso de autoridad; esta regla consiste en que la reparación del daño no solamente abarca la restitución de la cosa o su valor, sino además hasta dos tantos el valor de la cosa o bienes obtenidos. Principio con el que se coincide en el presente trabajo, pero es necesario hacer notar que el Estado no es el único perjudicado o dañado por este delito, sino también lo es el particular.

Es importante el hecho de que el Estado pueda ser obligado a la reparación de daño, aunque sea en forma subsidiaria, como lo señala la fracción VI del artículo 33; pues el ciudadano debe ser restituido en el goce de sus bienes y derechos, lo cual desde el punto de vista pecuniario, no siem

pre puede hacerlo el funcionario abusador, por lo cual, si el Estado, por medio del servidor deshonesto ha causado un daño, lo justo es que lo repare.

No estamos de acuerdo con que las obligaciones familiares y laborales sean preferentes en lo que se refiere al pago de la reparación del daño, pues en la práctica ha dado el caso de que un reo se "autoembarga" mediante cualquiera de estas dos vías a fin de evadir su responsabilidad pecuniaria derivada de delito.

Por otra parte es correcto que el legislador - haya dejado vía libre al pasivo del delito para acudir a los tribunales civiles en busca de justicia siempre que los juzgadores de lo penal se hayan negado o se hayan visto impedidos de hacerlo; también es correcto que se dé preferencia al pago de la reparación del daño respecto de la multa, por lo cual, el artículo 34 transcrito, viola dicho principio al dar preferencia al pago de las multas sobre las demás formas de sanción pecuniaria, pero es correcto que se prorratee entre los ofendidos cuando el total aportado no alcance a cubrir el total de la sanción.

Sin embargo nos resulta absurdo que el cobro de la sanción por reparación del daño se haga efectivo de la misma forma que la multa, pues de negarse a cubrirla el reo,

resulta absurdo que pretenda ejecutarse en los términos del artículo 28, que señala que en este caso, el Estado exigirá su pago mediante el procedimiento económico activo (17).

Un acierto final respecto del pago de las diferentes sanciones pecuniarias, consiste en la posibilidad de hacer su pago mediante plazos, según lo señala el artículo 38 del ordenamiento penal en estudio, pues siempre es posible -- que el reo carezca de momento del total de la cantidad determinada como sanción pecuniaria, por lo cual debe otorgársele el plazo necesario a condición que garantice a satisfacción -- que lo hará en el plazo que se le fije.

Al respecto las modernas tesis de penología -- han señalado la indubitable necesidad de que el sentenciado -- cumpla efectivamente la pena pecuniaria, pues debido al mandato constitucional, es imposible que quien la sufre pueda ser privado de su libertad por más tiempo del que establece la -- sanción corporal, de esa manera queda sin posibilidad alguna el juez penal, de hacer cumplir con su sentencia, siendo esto un absurdo jurídico, es decir, una pena que no se ejecuta, -- por otra parte, si el Estado no ejecuta su sanción pecuniaria el daño al individuo es menor, pero si además el particular -- perjudicado por cualquier delito no puede hacer valer su dere

17. Idem. P.30.

cho a que se le pague la reparación de daño, entonces estamos ante un derecho que ha perdido un elemento distintivo, la coërcibilidad y por lo tanto deja de ser derecho para convertirse en mero acto de buena voluntad.

CAPITULO QUINTO

CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES DE INCRIMINACION

El artículo 14 del Código Penal para el Estado de San Luis Potosí, señala las llamadas circunstancias excluyentes de incriminación, sin embargo al leer cada una de las fracciones que comprenden dicho numeral, observamos que no siguen un criterio doctrinal y van apareciendo desordenadamente pues lo mismo se establece una causa de justificación, que -- una de inculpabilidad o una falta de acción, por lo tanto vamos a referirnos por separado a cada una de las fracciones.

Señala el mencionado artículo:

"Son circunstancias que excluyen la incriminación:

"I.- Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible"(1).

Esta circunstancia corresponde a lo que la doctrina ha llamado "vis absoluta", en ella el sujeto productor de la última condición en el proceso material de la causalidad, pone a contribución en la verificación del resultado su movimiento corporal o su inactividad, es decir, su actuación física pero no su voluntad; actúa involuntariamente impulsado por una fuerza exterior de carácter físico dimanante de otro cuya superioridad manifiesta le impide resistirla (2).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido al respecto la siguiente jurisprudencia:

1. CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SAN LUIS POTOSI. Ed. Cagica. P. 16.
2. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México 1978 P. 245.

"FUERZA FISICA EXTERIOR IRRESISTIBLE. EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD DE.

" La excluyente de responsabilidad de fuerza - física exterior irresistible, requiere para su procedencia -- que se ejerza violencia en la persona del acusado y que éste involuntariamente sólo sirva de instrumento en la producción del daño.

"JURISPRUDENCIA 145 (Sexta Epoca), Pág. 306, - Volumen 1ª Sala. Segunda Parte Apéndice 1917-1975; anterior - Apéndice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 140, Pág. 284 (En nuestra Actualización I Penal, tesis 941, Pág. 397)" (3).

La fracción II del artículo citado señal lo -- siguiente:

"II.- Que no se integre alguno de los elementos de la descripción legal" (4).

En esta excluyente se presenta el aspecto negativo de la tipicidad, que consiste precisamente en la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo (5).

Son varias las causas de atipicidad, que según el maestro Castellanos Tena, pueden reducirse a las siguientes:

- A.- Ausencia de calidado de número exigido por
3. JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1974-1975. Actualización IV Penal. México. 1985. P. 538.
 4. CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SAN LUIS POTOSI. Ed. Cagica. P. 16.
 5. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. P. 174.

la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo (6).

Esta excluyente se presenta cuando el sujeto - activo no es servidor público, condición de calidad indispensable para que se pueda considerar el abuso de autoridad, de otra manera la conducta es atípica respecto de este delito, - aunque quizás podría aparecer alguno otro, como la falsedad o la usurpación.

B.- Si faltan el objeto material o el objeto - jurídico (7).

Esta forma de atipicidad se presentaría en el caso de que el servidor público ejecutara actos que no correspondieran a su férula de autoridad, o bien que los ejerciera contra una persona inexistente o en su defecto que pretendiera dañar mediante el abuso a un patrimonio también inexistente; éste sería el caso de una tentativa imposible y por lo -- tanto la conducta sería atípica por ausencia de objeto material o formal, según el caso.

C.- Cuando no se dan las referencias espaciales o temporales requeridas en el tipo (8).

Estas se presentarían por ejemplo, cuando en - la fracción VI del artículo 261 del Código Penal potosino, la persona sujeta a privación de libertad, no se encuentre en el establecimiento destinado a prisión preventiva, sino en otro

6. Idem. P. 175.

7. Idem.

8. Idem.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

lugar sobre el cual no tenga autoridad el servidor público --
mencionado.

Asimismo, también se podría dar esta excluyente,
cuando en el caso de la fracción IX del artículo 261 del
ordenamiento penal en cuestión, el trámite a realizar por el
servidor público fuere de por sí retardado o cuando simplemen-
te el servidor cuyo trámite debe cumplir, no lo haya retarda-
do, condición de temporalidad necesaria para hallarse en el -
supuesto.

D.- Al no realizarse el hecho por los medios -
comisivos previstos por la ley (9).

Este caso puede darse en varios de los supues-
tos del numeral en estudio:

- Cuando no se use la fuerza pública como me-
dio de impedir el cumplimiento de la ley, decreto reglamento,
cobro o ejecución judicial.

- Cuando no pretexe algo para obtener de un -
subalterno parte o todo de los sueldos de éste.

- Cuando ejecute los hechos descritos sin vaa-
larse de su autoridad.

E.- Si faltan los elementos subjetivos del in-
justo legalmente exigidos (10).

9. Idem.

10. Idem.

Esta forma de atipicidad se da cuando las intenciones no son las exigidas por el legislador, a saber:

- En la fracción I, cuando el servidor público no busque impedir el cumplimiento de la Ley, decreto, reglamento, cobro de impuesto o ejecución judicial.

- Cuando en el caso de la fracción III, no ejecute dolosamente cualquier acto atentatorio a los derechos constitucionales.

- Respecto de la fracción VIII, cuando el servidor público ignore la privación ilegal de libertad a que se refiere dicha fracción o bien, cuando no estuviese dentro de sus atribuciones el denunciarla a autoridad competente.

F.- Por no darse en su caso la antijuridicidad especial requerida por el tipo (11).

Por excepción algunos tipos captan una especial antijuridicidad, independientemente de la genérica que es elemento integrante de cualquier delito, tal es el caso de las siguientes fracciones del artículo 261 del Código Penal de San Luis Potosí:

- Fracción II, cuando establece hiciere violencia "sin causa legítima".

- Fracción IV, cuando señala "...se niegue indebidamente a hacerlo.

- Fracción V, al establecer "...y se los apropie o disponga de ellos indebidamente..."

- Fracción VI, al señalar "...sin los requisitos legales, reciba..."

- Fracción IX, al establecer "Cuando indebidamente retarde o niegue..."

- Fracción X, al referirse a que "...o hiciere un pago ilegal".

Volviendo al artículo 14, referente a las circunstancias excluyentes de incriminación, la fracción III señala lo siguiente:

"III.- 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" (12).

En el texto anteriormente expuesto, se incluyen las causas de inimputabilidad consistente en las perturbaciones de las facultades psíquicas, pero en la parte final hace referencia a las llamadas acciones "liberae in causa", que tratan el caso de que el sujeto, antes de actuar, voluntaria o imprudencialmente se coloca en situación inimputable y en -

esas condiciones produce el delito, en esos casos existe la inimputabilidad, pues hay un enlace entre acto voluntario y su resultado (13).

Es de tomar en consideración que no es creíble que un servidor público sea paciente de desarrollo intelectual retardado, pero sí puede padecer un trastorno mental temporal, como sucede cuando se ingieren drogas o se padecen enfermedades, en tal caso podría quedar exento de responsabilidad penal.

Al respecto el mismo ordenamiento legal, señala en el Capítulo V del Título Tercero del Libro Primero, la reglamentación del tratamiento de inimputables en los siguientes términos:

"Artículo 68.- En 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.

Artículo 70.- Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su

recho, y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser -- que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

"a).- Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella;

"b).- Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales.

"c).- Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa; y

"d).- Que el daño que iba a causar el agresor, era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la defensa..." (15).

La fracción IV continúa extendiéndose y haciendo alusión a las presunciones de legítima defensa, pero en -- virtud que esta causa de justificación es inaplicable al abuso de autoridad, es preferible evitar su transcripción

En tanto que la fracción V del multicitado artículo 14 se refiere al miedo grave y al temor fundado, con -- las siguientes palabras:

"V.- El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su persona o la persona o bien

nes de otro, de un peligro real, grave inminente, siempre que no exista otro medio practicable o menos perjudicial.

"No se considerará que obra en estado de necesidad aquél que por su empleo o cargo tenga el deber de sufrir el peligro" (16).

La fracción citada confunde tres excluyentes de distinta naturaleza, pues en ella se distinguen las siguientes:

- A. Miedo grave.
- B. Temor fundado.
- C. Estado de necesidad.

A. Miedo grave.

Esta excluyente elimina la imputabilidad, implica una nulificación de nuestra capacidad de entendimiento y de la libre expresión de la voluntad, constituye indudablemente una causa de inimputabilidad (17).

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el siguiente criterio:

"La excluyente de miedo grave se maneja con la técnica del trastorno mental accidental e involuntario, cuando provoca automatismo; y si no hay el automatismo, se maneja

16. Idem. P. 19.

17. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. P. 360.

de acuerdo con los principios del estado de necesidad, en que los bienes en conflicto se encuentran en un plano de licitud.

"Amparo directo 4032/1973. Ignacio García Aguilar. Abril 15 de 1974. 5 votos. Ponente: Mtro. Manuel Rivera Silva. 1ª Sala, volumen 64, Segunda Parte, Pág. 27" (18).

Igualmente se sostiene el siguiente criterio:

"MIEDO GRAVE, EXCLUYENTE DE.- El miedo grave, - por su naturaleza eminentemente subjetiva, requiere de pruebas especiales de carácter médico psiquiátrico.

"Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. VI, Pág. 186. A.D. 998/1956. Rodolfo Ordóñez Navarrete. 5 votos.

"1ª SALA. Apéndice de Jurisprudencia 1975 SEGUNDA PARTE, Pág. 402, 1ª Relacionada de la JURISPRUDENCIA, - MIEDO GRAVE, PRUEBA DEL", tesis 196, Pág. 402" (19).

B. Temor fundado.

Este es una excluyente de culpabilidad y viene a ser el constreñimiento que el aspecto de un mal grave e inminente ejerce sobre el alma del hombre, violentando sus determinaciones; es una situación de espanto, pasión del ánimo que hace huir o rehusar las cosas que se consideran dañosas

18. JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1974-1975. P. 757.

19. Idem.

o peligrosas; es un estado pasivo del sujeto, un padecer, una emoción, perturbación o afecto desordenado del ánimo (20).

Si bien es cierto que se confunden porque tienen en común que se producen por la representación de un daño que amenaza al sujeto y se forma una perturbación psíquica capaz de alterar el normalidad anímica, tienen la diferencia -- que el miedo grave constituye un estado psicológico de perturbación más sustancial que el producido por el temor, ya que éste requiere la presencia de la amenaza real o fingida, en tanto que aquél puede darse independientemente de aquélla, o sea que entre temor y amenaza de daño, hay una relación más directa que la que se da entre miedo y amenaza de daño. "El -- miedo difiere del temor en cuanto se engendra con causa interna y el temor obedece a causa externa", según opina el doctor Octavio Véjar Vázquez (21).

C. Estado de necesidad.

Es antitécnico que esta excluyente se encuentre -- junto a las dos anteriores, toda vez que incluye una causa de justificación, según la doctrina. que consiste no en una perturbación psíquica del agente, sino en una situación de peli-

20. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. Ed. Porrúa. México. 1978. P. 80.

21. Cfr. Idem. P. 81.

gropara un bien jurídico, que sólo puede salvarse mediante la - violación de otro, peligro actual para los intereses protegidos del Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos (22).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha definido el estado de necesidad con las siguientes palabras:

"ESTADO DE NECESIDAD, EXCLUYENTE DE.

" El estado de necesidad como exculpante presu pone un conflicto de intereses jurídicamente tutelados que im pone el sacrificio de uno para que pueda subsistir el otro.

"JURISPRUDENCIA 133 (Sexta Epoca), Pág. 278, Vc lumen 1ª SALA Segunda Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apén dice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 129, Pág 264 (En nuestra ACTUA LIZACION I PENAL. tesis 835, Pág. 351" (23).

Esta excluyente es plenamente aplicable al abu so de autoridad, pues la complejidad de la vida social, política y económica, puede contemplar infinidad de casos en los cuales haya bienes jurídicamente tutelados de mayor valía que la seguridad en la administración pública, por ejemplo cuando reteniendo en prisión a un detenido, se evite que éste cometa un homicidio o se evada de la justicia.

22. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. P. 203.

23. JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1974-1975. P. 480.

La fracción VI del artículo 14 se refiere a --
otras dos causas de antijuridicidad:

"VI.- Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignados en la ley" (24).

El maestro Castellanos Tena considera redundante el determinar que se obre en forma legítima cuando se cumpla un deber jurídico, pero esto lo hace el legislador para reiterar que el comportamiento del agente debe ser lícito para que haya lugar a la excluyente (25).

El abuso de autoridad puede estar justificado por cualquiera de estas dos circunstancias eximientes, por -- ejemplo, cuando impida mediante el auxilio de la fuerza pública la ejecución de una sentencia que ha sido suspendida mediante juicio de amparo, cuando hubiera causa para usar la -- violencia, cuando se niegue a prestar auxilio a causa de una orden superior.

La fracción VII establece el llamado error --- esencial de hecho:

"VII.- Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido si el acusado las ignora ba inculpablemente en el momento de actuar" (26).

24. CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SAN LUIS POTOSI. Ed. Cagica. P.19.

25. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. P. 211.

26. CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SAN LUIS POTOSI. Ed. Cagica. P. 19.

La ignorancia inculpable por parte del ofendido ha operado siempre en el derecho del México independiente, el juego de situaciones que permite la aplicación de esta excluyente, requiere que objetivamente una acción que por sí -- misma no es productora de un resultado delictuoso, se acompañe de ciertas circunstancias en el ofendido, que tampoco por sí mismas pueden producirla; una armoniosa, aunque fatal conjugación de ambos factores, que alcanza plena eficacia lesiva que, subjetivamente, la inculpable ignorancia por la que la -- conducta se valora como inocente, sólo objetiva y circunstancialmente pudo lograr el resultado dañoso cuyos elementos cau sales son del todo, inculpablemente, ajenos al agente. Supo-- niendo desde luego, la total ausencia de dolo, culpa o imprudencia (27).

Así las cosas el error esencial de hecho elim na cualquier forma de culpabilidad. Por tal motivo la Suprema Córte de Justicia de la Nación ha emitido el siguiente criterio:

"La inculpable ignorancia entraña una no coincidencia entre la representación y la real entidad de algo, pero tal falta de coincidencia, para que entrañe ignorancia in culpable, debe ser esencial e insuperable" (28).

27. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Op. Cit. P. 86.
28. JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1974-1975. P. 479.

En muchas ocasiones puede aparecer esta excluyente en el abuso de autoridad, pues una de las cualidades o defectos del ser humano es que muchas veces no percibe la realidad tal y como es, sino como se le presenta, por lo cual es de humanos interpretar como realidades las situaciones falsas cuando se presentan de cierta manera, por lo cual, siendo el servidor público o funcionario un ser humano común y corriente, es posible que en numerosas veces perciba inculpablemente la realidad mediante un error esencial de hecho y en tal caso debe ser considerado como inculpable de la conducta típica -- que haya ejecutado.

La excluyente señalada en la siguiente fracción es la obediencia jerárquica:

"VIII.- Obedecer a un superior legítimo 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" (29).

Los servidores públicos continuamente ejecutan órdenes de sus superiores y muchas de ellas no son legítimas, el principio de obediencia y jerarquía es regla entre la burocracia de cualquier parte, pero para efectos de la ley penal, solamente será excluyente de incriminación cuando aparezcan -

29. CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SAN LUIS POTOSI. Ed. Cagica. Pp. 19 y 20.

las dos circunstancias citadas:

- Que la ilicitud de la orden no es notoria;
- Si no se prueba que el acusado la conocía.

Lo anteriormente expuesto coincide con el criterio doctrinal que señala que solamente procede la obediencia jerárquica como excluyente, cuando el subordinado carece del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer; Esto sucede cuando el superior impone al inferior como un deber cumplir las órdenes superiores sin ser relevante su criterio personal sobre la licitud o ilicitud de la conducta ordenada (30).

Como ejemplo de esta eximente se nos ocurre - el caso del cajero que retiene indebidamente salarios a los - trabajadores de una institución, por mandato superior, orden que no puede saber si es lícita o no y además desconoce comúnmente cuales son los motivos para que se dicten las disposiciones que él ejecuta. Pero la posibilidad de casos en que el inferior de la pirámide burocrática ejecuta órdenes ilícitas es muy grande y sería absurdo responsabilizar al cajero por - retener sueldos o al custodio por no poner en libertad a una persona que tiene derecho a ella o al policía a quien se le - ordena impedir un mandamiento judicial, por señalar los casos más comunes.

30. Cfr. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. P. 265.

La fracción IX del artículo en estudio se refiere al impedimento legítimo:

"IX.- Contravenir lo dispuesto en una Ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo"(31).

Es de advertirse que esta excluyente solamente se refiere a comportamientos omisivos, partiendo del principio del interés preponderante, impide la actuación por una norma de carácter superior, comparada con la que establece el deber de realizar la acción (32).

Respecto del abuso de autoridad, tenemos varias formas omisivas del ilícito, por ejemplo, la fracción IV que señala la negativa para prestar auxilio, la fracción VI, cuando es el caso de abstenerse de liberar a una persona sin derecho a hacerlo, cuando según la fracción VIII se abstenga de denunciar la privación ilegal de la libertad de una persona, o según la fracción IX, cuando niegue a los particulares un servicio; asimismo tenemos todas las formas de participación omisivas, ya que la burocracia tiende a protegerse entre sus diferentes miembros.

Es necesario manifestar que solamente opera el impedimento legítimo, cuando el interés a proteger sea el -

31. CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SAN LUIS POTOSÍ. Ed. Cagica. P. 173.

32. CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. P. 215.

preponderante, pues de ninguna manera podría considerarse como tal la malentendida lealtad que los servidores públicos se guardan entre sí para proteger sus intereses deshonestos.

La fracción décima se refiere a la no exigibilidad de otra conducta respecto de familiares y allegados:

"X.- Ocultar al responsable de un delito o los efectos o instrumentos del mismo o impedir que se averigüe, - cuando no se hiciere por un interés bastardo y no se empleare algún medio delictuoso, siempre que se trate de

"a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;

"b) El cónyuge y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, y

"c) Los que estén ligados con el delincuente - por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad" (33).

La excluyente es definitivamente aplicable respecto de las personas que menciona el texto estipulado; pero sin embargo, es necesario establecer cuáles son los límites a que se debe estar respecto de las personas señaladas en la -- fracción "c", ya que, como se ha establecido con anteriori--- dad", la burocracia maneja una serie de reglas malentendidas de lealtad a la persona y no al servicio público prestado, --

por otra parte, no es extraño que haya motivos de lealtad entremezclados con motivos "bastardos", como dice este Código, - ya que en los medios políticos es cotidiano que se hagan favores otorgándole algún trabajo a una persona, que a su vez estará en lo futuro obligada para con quien lo ayudó. Se hace - notar que el motivo de la obligación es noble, pero la actitud de protegerse mediante la ubicación de personas agradecidas en puestos clave, es sumamente dañina para la sociedad y para el propio desenvolvimiento de la administración pública, por lo cual debería establecerse una excepción respecto de -- los servidores públicos en la aplicación de este último inciso.

La fracción decimoprimer a abarca el llamado caso fortuito:

"XI.- Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas" (34).

La complejidad de la maquinaria burocrática da lugar comúnmente a errores, ejecuciones fiscales derivadas de la deficiencia del sistema o las máquinas utilizadas, de los sistemas de comunicación en mal estado o de tantas otras circunstancias como puede ser un error de imprenta en la Gaceta

34.- Idem. Pp. 20 y 21.

Estatal. Debido al cúmulo de circunstancias el servidor público pudiera incurrir en un abuso de autoridad al retener sueldos o desviar recursos sin intención alguna, debido a una falla - del sistema o también pudiera retener indebidamente a una persona privada de su libertad a causa de una falla de comunicaciones o del sistema, sin que hubiera responsabilidad alguna en su contra.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha - definido al caso fortuito de la siguiente manera:

"CASO FORTUITO, EXCLUYENTE DE.

"La excluyente de caso fortuito se configura le galemente cuando a pesar de que la conducta del agente activo es lícita, cuidadosa y precavida, surge el resultado típico, imprevisible por la concurrencia de una causa ajena a la ac-- tuación no encaminada a producir el hecho.

"JURISPRUDENCIA 51. (Sexta Epoca0, Pág. 122, Vo lumen 1ª SALA Segunda Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apén dice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 47, Pág. 124" (35).

Finalmente la fracción XII, señala no una exclu yente, sino que manifiesta que el llamado error de tipo, no - excusa al sujeto activo de su conducta:

"XII.- 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 visible.

Finalmente, el artículo 16 del Código en estudio, señala la obligación de hacer valer de oficio cualquiera de las circunstancias excluyentes de responsabilidad señaladas en el mismo ordenamiento legal.

Se concluye el presente capítulo, haciendo referencia a las excusas absolutorias, que según la doctrina son "Circunstancias determinadas por la ley dadas las cuales, sin borrarse el carácter antijurídico del acto, ni suprimirse la imputabilidad ni la culpabilidad de su autor, se exime a éste de la pena que es consecuencia necesaria perpetración de el hecho delictivo.

"...Su nota distintiva es que no modifican el carácter intrínsecamente delictivo de la acción; es ésta la peculiaridad que permite diferenciarla de otras circunstancias, que aunque produzcan el mismo efecto, evitan la sanción, son doctrinariamente diferentes, como las causas de inculpabilidad, de inimputabilidad o de justificación" (36).

De cualquier modo, el legislador no pensó que hubiera circunstancias de esta índole que excluyeran de la --
36. GOLDSTEIN, Raúl. Op. Cit. F. 328.

responsabilidad de los servidores públicos que aprovechando -
de una manera deshonesta su cargo, se excedieran de sus atri-
buciones, cometiendo alguna de las figuras delictivas del abu-
so de autoridad.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El abuso de autoridad como delito, ha sido una constante histórica, pues quien goza de la investidura de autoridad, llega a confundir la investidura con que se cubre y ejecuta actos lesivos para quienes se le encuentran sometidos en virtud del puesto de mando que ejerce.

SEGUNDA: A partir de los excesos en que la administración pública incurrió durante la década de los setentas en contra -- del ciudadano y de los caudales nacionales y estatales, se generó una situación de peligrosidad que se ha pretendido combatir mediante la creación de varias figuras delictivas que contemplan la indebida conducta de ciertos servidores públicos.

TERCERA: Entre las conductas referidas en la conclusión anterior, aparecen las que se engloban en el artículo 263 del Código Penal para el Estado de San Luis Potosí, mismas que detallan en diez fracciones diferentes formas y modalidades de ejecución de este ilícito.

CUARTO: Es de hacer notar que el artículo 263 del Código Penal para el Estado de San Luis Potosí, ha detallado las modalidades referidas en la conclusión anterior, pero comete el error de no señalar una conducta global que abarque todas las

posibilidades de comisión, pues este delito representa una de las situaciones más delicadas dentro del sistema estatal y nacional.

QUINTA: El abuso de autoridad es penado con prisión, multa, destitución de empleo y la reparación del daño; sin embargo, es necesario hacer notar que las sanciones señaladas por el legislador son débiles y a veces motivan la impunidad, pues la de prisión apenas alcanza un máximo de seis años de prisión, en tanto que la multa apenas llega a un máximo de diez días de salario.

SEXTA: En virtud de lo señalado en la conclusión anterior, se propone que la pena para el abuso de autoridad, sea elevada de cinco a diez años de prisión, ya que de tal manera, serán sancionados debidamente los delincuentes que aprovechen la administración pública para ejercer violencia e injusticia en contra de los ciudadanos.

SEPTIMA: Por lo anteriormente asentado, se propone que la multa que se imponga al que abusa de la autoridad que le da su cargo público, sea de cien a mil veces el salario y no solamente la indicada en el artículo 263 del Código Penal de San Luis Potosí.

OCTAVA: Igualmente se propone que la destitución de empleo de be ser definitiva para quienes son sentenciados por abuso de autoridad, ya que no es aceptable que pueda volver a ocupar un cargo de servicio público, la persona que ya ha demostrado su peligrosidad.

NOVENA: El Estado debe ser solidariamente responsable de la reparación del daño en los casos de abuso de autoridad, pues resulta absurdo que el servidor público en funciones sea el responsable de esta obligación y que el Estado, tan solo subsidiariamente lo sea, cuando la causa del daño ocasionado por el delito, es precisamente deber del Estado y no de quienes trabajan para él.

DECIMA: Las excluyentes de responsabilidad que pueden aplicarse al abuso de autoridad, son de diferente naturaleza, el Código Penal para el Estado de San Luis Potosí, al igual que el del Distrito Federal, las confunde unas con otras, por lo tanto solamente puede conocerse la naturaleza de cada una de ellas, mediante el estudio individualizado de todas las fracciones del artículo 14 de dicho ordenamiento legal.

DECIMOPRIMERA: Dentro de las causas eximientes de responsabilidad, existe el impedimento legítimo, que por su propia natu

raleza, es una posible causal eximente de responsabilidad, - lo cual da lugar a que la corrupción se pretenda justificar - mediante un malentendido concepto de lealtad, ya que entre -- los servidores públicos es común la formación de "equipos de trabajo", que responden más a la lealtad personal para con el líder, que para con la sociedad, violentando de esta manera - la auténtica realización del servicio público.

DECIMOSEGUNDA: Debido a lo citado en la conclusión anterior, se propone que la causa de justificación por impedimento legít^o, respecto del delito de abuso de autoridad y demás delitos en contra de la administración, cometidos por servidores públicos, solamente se limite a familiares en línea recta y - hasta segundo grado en línea colateral; a fin de que quienes oculten su obligación de servicio bajo una supuesta lealtad - para con el grupo o líder, no se vea exculpado penalmente por su delito.

DECIMOTERCERA: La legislación sobre el abuso de autoridad y - demás delitos cometidos en contra de la administración pública, en el Estado de San Luis Potosí, va siguiendo las directrices del Código Penal para el Distrito Federal, lo que deja

mucho que desear y corregir, pues no es posible igualar la --
problemática de la capital de la República, con la que presen-
ta el Estado cuyo Código Penal se ha estudiado, por lo que se
propone que en el futuro los legisladores estatales observen
con mayor detenimiento estas figuras delictivas, a fin de que
se logren mejores y más efectivas formas de prevención y san-
ción para todas y cada una de ellas.

DECIMOCUARTA: Es necesaria la instrumentación de un sistema -
de penalización efectivo para combatir adecuadamente el abuso
de autoridad y demás delitos cometidos por los servidores pú-
blicos, tanto en el ámbito meramente estatal, como en el na-
cional, ya que las legislaciones locales, al ir siguiendo las
pautas establecidas por el Código Penal para el Distrito Fede-
ral, conllevan los errores de éste en lo que se refiere a --
moderación de penas e inutilidad de las mismas, como es el -
caso de las penas pecuniarias, las cuales son de difícil, ---
cuando no imposible ejecución, ya que se carece de la debida
instrumentación para hacerlo.

DECIMOQUINTA: Al respecto de las penas de multa y reparación
del daño a qué están obligados los servidores públicos delin-
cuentes, se propone que se instrumente un sistema de ejecu---

ción expedita, consistente en que el mismo juzgado penal tenga sus ejecutores y les pueda mandar el cumplimiento de la pena que corresponda, pues resulta absurdo que respecto de la reparación del daño, se le tenga que exigir la ejecución por parte del particular, mediante una acción de tipo civil, lo que lleva aparejada la inseguridad de un nuevo juicio.

DECIMOSEXTA: Es de considerarse que en los casos de multa y reparación del daño, se establezca una excepción respecto a servidores públicos que se nieguen a cumplir con dichas penas, consistiendo en privarlos de su libertad, en tanto no cumplan con dicha obligación hasta por un tiempo igual al señalado como pena corporal, aunque para establecer estos cambios, se deban modificar los criterios del Código Penal de San Luis Potosí y las Constituciones Federal y Estatal que se opongan a este criterio.

BIBLIOGRAFIA.

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

- 1.- ALBA H., Carlos. Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Edic.. Especiales. México, 1949.
- 2.- CAMPOS, Alberto A. Derecho Penal. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1987.
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa. México, 1986.
- 4.- CARRANCA, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Ed. Temis. Bogotá, 1961.
- 5.- CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa . México, 1990.
- 6.- MACEDO, MIGUEL S. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Edic. Mimeografiada. S.D..
- 7.- MEZGER, EDMUNDO. Derecho Penal. Cárdenas Edit. y Dist. México, 1985.
- 8.- PAVON VASCONCELOS. Francisco. Manual de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México, 1978.
- 9.- PORTE PETIT CANDAUDAP. Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México, 1990.
- 10.- PORTE PETIT CANDAUDAP. Celestino. Evolución Legislativa Penal en México. Ed. Porrúa . México, 1985.

- 11.- REYES ECHANDIA, Alfonso. Ed. Temis, Bogotá, 1990.
- 12.- RUBIAL GARCIA, Antonio. Mexico y su Historia. UTEHA. México, 1984.
- 13.- SAINZ CANTERO, José A. Lecciones de Derecho Penal, Bosch, Casa Ed. Barcelona, 1990.
- 14.- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1975.
- 15.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Cárdenas Editores y Distribuidores, México, 1986.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- 1.- BLANQUEZ FRAILE, Agustín. Diccionario Latino-Español, Editorial Ramón Sopena, Barcelona, 1975.
- 2.- COUTURE, Eduardo, J.. Vocabulario Jurídico, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1966.
- 3.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958.
- 4.- GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983.
- 5.- DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México, 1990.

6.- FACULTAD DE DERECHO. Derecho Penal Contemporáneo, U.N.A.M., México, 1980.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.

1.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raul y CARRANCA Y RIVAS, Raul. Codigo Penal Anotado. Ed. Porrúa. Mexico, 1978.

2.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed. Porrúa. Mexico, 1982.

3.- CODIGOS PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SAN LUIS POTOSI. Ed. Cajica, Puebla, 1991.

4.- LOS CODIGOS ESPANOLES CONCORDADOS Y ANOTADOS. S.E. Madrid 1848.

5.- JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1974-1975. Actualizacion IV Penal, Mexico, 1985.

6.- PENAL PRACTICA. Edict. Andrade , Mexico. Remesa 1985.