

REPUBLICA DEL ECUADOR

Año V | Nueva Serie | Marzo, Abril y Mayo de 1918. | Nos. 66, 67 y 68

236-238

ANALES
DE LA
UNIVERSIDAD CENTRAL

× APUNTES
PARA EL ESTUDIO
DE CODIGO PENAL
POR
ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL
× FRANCISCO PÉREZ BORJA

(Continuación)

CALITULO II

De los atentados contra las creencias religiosas de los habitantes de la República

Art. 121.—Los que, empleando violencias o amenazas, impidieren a uno o más individuos el ejercicio de cualquier culto permitido o tolerado en la República, serán castigados con prisión de seis meses a dos años.

Art. 122.—Los particulares o ministros de un culto, que provocasen asonadas, o tumultos contra los partida-

rios de otro culto, ya sea de palabra o por escrito, serán castigados con prisión de uno a seis meses, y una multa de cuarenta a ochenta sucres.

Art. 123.—Si los delincuentes ejercieren autoridad eclesiástica, política, civil o militar, la pena será de seis meses a dos años, y la multa de cincuenta a cien sucres.

Art. 124.—Serán castigados con prisión de tres meses a un año, y una multa de ochenta a doscientos sucres, los que hubieren impedido, retardado o interrumpido el ejercicio de un culto, o las ceremonias públicas de él, por medio de desorden o tumulto, promovido en el lugar destinado para dicho culto, pero sin cometer violencias ni proferir amenazas contra nadie.

Art. 125.—Los que insultaren el cadáver de una persona, con acciones, palabras, emblemas o escritos, serán castigados con prisión de dos meses a un año, y una multa de treinta a cien sucres.

La autoridad civil o eclesiástica que negare sepultura a un cadáver en los cementerios públicos, alegando motivos religiosos, será castigado con prisión de uno a tres meses, y una multa de cincuenta a cien sucres.

Los que colocaren sobre la tumba de una persona, emblemas o escritos injuriosos, serán castigados con prisión de treinta a noventa días, y una multa de cuarenta a cien sucres

Impedimentos al ejercicio de los cultos religiosos.—Insulto a los cadáveres.—Negación de sepulturas.

La libertad de conciencia, en todos sus aspectos y manifestaciones, está garantizada por el N^o 3^o del artículo 26 de la Constitución de la República con respecto a los ecuatorianos; extendiéndose esta garantía a los extranjeros de acuerdo con el artículo 27.

El Código Penal en el Capítulo II del Libro III prevé los hechos que pueden ser atentatorios a las creencias religiosas, una de las manifestaciones de la libertad de conciencia.

Admitida por la Constitución de la República la indiferencia en materia religiosa; no habiendo una religión oficial; tolerándose todos los cultos, tenían que desaparecer del Código Penal los crímenes y delitos contra la Religión que constaban en el Código Penal anterior, y lo más que pudo hacer el legislador es garantizar y proteger la externa manifestación de las creencias religiosas.

En el Capítulo que estudiamos se castigan los hechos siguientes:

El impedir, por violencias o amenazas el ejercicio de un culto;

El provocar por los particulares o ministros de un culto, a sonadas o tumultos contra los partidarios de otro culto;

El impedir, retardar o interrumpir, por desorden o tumulto, el ejercicio de un culto o las ceremonias públicas de él;

El insulto a los cadáveres;

La negación de sepulturas;

La profanación a las tumbas;

El impedir, por medio de violencias o amenazas, el ejercicio de un culto, es la infracción prevista en el art. 121, y se aplica a todos los particulares que emplearen violencias o amenazas; porque si fueren funcionarios públicos o autoridades eclesiásticas, esta circunstancia personal en el delincuente, es agravante que hace que se aplique el art. 123.

Para que el delito castigado por el art. 121 tenga lugar, es preciso que el obstáculo puesto para el ejercicio de un culto se lo lleve a efecto por violencias o amenazas, tales como se las define en el Código.

Una orden para que se suspenda o se prohíba el ejercicio de un culto, no sería suficiente para que tenga lugar la infracción.

El art. 122 se refiere a la provocación de asonadas o tumultos contra los partidarios de otro culto, ya sea de palabra o por escrito.

La simple provocación, aunque no tenga lugar la asonada o tumulto, está considerada como un delito.

La circunstancia agravante determinada en el art. 123 es común a las dos infracciones previstas en los arts. 121 y 122.

El art. 124 castiga el impedir, retardar o interrumpir, por medio de tumulto o desorden, el ejercicio de un culto o las ceremonias públicas de él; tumulto o desorden que deben ser promovidos en lugar destinado para dicho culto.

Lo que constituye la infracción prevista en el art. 124 no es el tumulto o desorden, sino el obstáculo puesto al ejercicio del culto por este medio. Si se diere el caso de un desorden promovido en el interior de una iglesia, sin que el tumulto haya ocasionado retardo, impedimento o interrupción en el ejercicio del culto no habría la infracción.

De modo que los elementos constitutivos de este delito son:

Que se haya promovido tumulto o desorden;

Que este medio se lo haya empleado con el objeto de impedir, retardar o interrumpir el ejercicio de un culto o las ceremonias públicas de él, y que se haya alcanzado el fin propuesto;

Que el desorden o tumulto se lo haya promovido en los lugares destinados para el culto cuando se trate de su ejercicio.

¿Cuáles son los cultos permitidos o tolerados en la República, y cuyo ejercicio está garantizado en el Capítulo que estudiamos? Estos cultos no son otros que los determinados en el art. 1º de la Ley de Cultos que dice: "El Estado permite el ejercicio de todo culto que no sea contrario a sus instituciones ni a la moral".

Puede ser que con las violencias, tumultos, o desórdenes se causen otros males que constituyan infracciones penales, a más del obstáculo puesto para el ejercicio del

culto; y, en este caso, tendríamos concurrencia de infracciones y se aplicarían las reglas del art. 65.

El Código Penal considera también como atentados contra las creencias religiosas, en el art. 125: Insultar el cadáver de una persona; la negación de sepultura a un cadáver, en cementerios públicos, alegando motivos religiosos, y la profanación de las tumbas.

El menosprecio que se manifieste al cadáver de una persona es un hecho que debía ser castigado, no porque se atente contra el derecho de una persona que ha muerto, ya que el que ha fallecido deja de tener derechos, sino porque se atenta contra ese sentimiento de respeto que inspira la presencia de un cadáver, y la ley tenía que garantizar el derecho que todos tienen a que se considere ese sentimiento.

No se trata en este caso de las injurias dirigidas contra la memoria de una persona, lo que podría también tenerse como delito, y que trataremos de esto cuando estudiemos los delitos contra la honra y consideración de las personas.

Aceptada la libertad de conciencia no se puede por motivos puramente religiosos, negar la sepultura a un cadáver; las personas investidas de autoridad civil o religiosa que tal lo hicieren, incurrirán en la sanción establecida en el inciso segundo del art. 125.

Las tumbas han sido consideradas siempre como lugares sagrados, y da muestras de perversidad quien injuria a la persona que reposa en una tumba, colocando en ésta emblemas o escritos que deshonren su memoria, y estas las razones que ha tenido el legislador para incluir entre las infracciones hecho tan repugnante.

CAPITULO III

De las infracciones contra los derechos garantizados por la Constitución y cometidos por empleados públicos

Art. 126.—Los empleados públicos, los depositarios o agentes de la Autoridad o de la fuerza pública, que

ilegal y arbitrariamente, hubieren arrestado o hecho arrestar, detener o hecho detener, a una o más personas, serán castigados con seis meses a dos años de prisión, y multa de ochenta a doscientos sucres.

Podrán, además, ser condenados a la interdicción de los derechos de ciudadanía, por dos a tres años.

Art. 127.—Los empleados del orden administrativo, o judicial, los oficiales de Justicia o de Policía, los Comandantes y agentes de la fuerza pública, que, obrando como tales, se hubieren introducido en el domicilio de un habitante, contra la voluntad de este, fuera de los casos previstos y sin las formalidades prescritas por la Ley, serán castigados con prisión de seis meses a dos años y multa de cuarenta a cien sucres.

Art. 128.—Serán castigados con prisión de uno a seis meses, y multa de cuarenta a cien sucres, los empleados o agentes del Gobierno, y los del servicio de estafetas y telégrafos que hubieren abierto o suprimido cartas confiadas al correo, o partes telegráficas, o que hubieren facilitado su apertura o supresión.

Art. 129.—Los que, siendo depositarios de partes telegráficas, hubieren revelado su existencia o contenido, fuera del caso en que sean llamados a declarar en juicio, y de los en que la Ley los obligue a hacer conocer la existencia o contenido de dichos despachos, serán condenados a prisión de quince días a seis meses, y una multa de cuarenta a ochenta sucres.

Art. 130.—El Juez o autoridad que obligare a un ciudadano, o extranjero residente en la República, a declarar contra sí mismo, o contra su cónyuge, sus ascendientes y descendientes o parientes, dentro del cuarto grado civil de consanguinidad y segundo de afinidad, en asuntos que puedan acarrear responsabilidad criminal, será castigado con prisión de seis meses a tres años.

Art. 131.—El Juez o autoridad que arrancare declaraciones o confesiones contra las personas indicadas en el anterior artículo, por medio de látigo, de prisión, de amenaza o tormento, será castigado con prisión de dos a cinco años; y privación de los derechos de ciudadanía por igual tiempo al de la condena.

Art. 132.—Los que expidieren o ejecutaren la orden de atormentar a los presos o detenidos, con incomunicación por mayor tiempo que el señalado por la Ley; con grillos, cepo, barra, esposas, cuerdas, calabozos malsanos, u otra tortura, serán castigados con prisión de uno a cinco años, e interdicción de los derechos políticos por igual tiempo.

Art. 133.—Ni la inseguridad de las cárceles, ni lo temible del detenido o preso, ni la conducta rebelde de éste, podrán servir de disculpa en los casos del artículo anterior.

Art. 134.—La autoridad que ordenare el confinamiento de un ciudadano, contraviniendo a los preceptos constitucionales, será condenado a prisión de seis meses a dos años.

Art. 135.—La autoridad política, eclesiástica, civil o militar, que exigiere servicios no impuestos por la Ley, u obligare a trabajar sin previa estipulación, será castigado con uno a seis meses de prisión.

Art. 136.—La autoridad que, de cualquiera manera, impidiere el libre ejercicio del derecho de petición, será castigada con prisión de uno a seis meses.

Art. 137.—La autoridad que, por medios arbitrarios o violentos, coartare la facultad de expresar libremente el pensamiento, será castigada con prisión de uno a cinco años, e interdicción de los derechos políticos por un tiempo igual al de la condena.

Art. 138.—Cualquier otro acto arbitrario y atentatorio a las libertades o derechos garantizados por la Constitución, ordenado o ejecutado por un empleado u oficial público, por un depositario o agente de la Autoridad o de la fuerza pública, será castigado con prisión de tres a seis meses.

Art. 139.—La obediencia disciplinaria podrá eximir de responsabilidad al que ha ejecutado una orden contraria a los derechos garantizados por la Constitución; siempre que dicha orden, emanada del superior gerárquico respectivo, y en asunto de su competencia, no haya podido ser desobedecida por el inferior sin quebrantamiento de la disciplina.

Art. 140.—Comprobadas estas circunstancias, toda la responsabilidad del hecho recaerá sobre el superior que hubiese expedido la orden de ejecutarlo.

Art. 141.—Si alguno de los actos arbitrarios mencionados en los artículos anteriores, ha sido cometido mediante la firma falsificada de un empleado público, los autores de la falsificación y los que maliciosa o fraudulentamente hubieren usado de élla, serán castigados con reclusión mayor de cuatro a ocho años.

Art. 142.—Serán castigados con multa de cuarenta a ciento sesenta sucres, y prisión de uno a tres años, los jueces y demás empleados que, sin las autorizaciones prescritas por la Constitución, hubieren solicitado, expedido o firmado un auto o sentencia contra el Presidente de la República, o contra el que le subrogue, o contra los Ministros, los magistrados de la Corte Suprema, o Consejeros de Estado; o bien una orden que tenga por objeto perseguirlos o hacerlos enjuiciar; o que hubieren dado o firmado la orden o mandato para aprehenderlos o arrestarlos.

Art. 143.—En iguales penas incurrirán los jueces y demás empleados que procedieren del modo que se indica en el artículo anterior, respecto de los Senadores y Diputados, mientras gozan de inmunidad, salvo el caso de delito infraganti previsto por la Constitución.

Art. 144.—Serán castigados con la misma pena los jueces y demás empleados que hubieren retenido o hecho retener a una persona, en otros lugares que los determinados por la Ley.

Este Capítulo comprende las siguientes infracciones contra los derechos garantizados por la Constitución y cometidos por empleados públicos: Prisión ilegal y arbitraria.—Violación de domicilio.—Violación de correspondencia postal o telegráfica.—Imposición para prestar declaración contra sí mismo o contra los parientes.—Tormentos.—Confinamientos.—Imposición de servicios.—Impedimentos al derecho de petición y a la libertad de pensamiento.—Otros actos contra los derechos garantizados por la Constitución.—Circunstancias agravantes y

eximentes de responsabilidad en las infracciones anteriores.—Orden de arresto o prisión de las personas que gozan de fuero especial o de inmunidad.

Al comenzar el estudio del Libro III, dijimos que en este Libro se castigaban las infracciones a los derechos políticos y mixtos, y en los Capítulos anteriores el legislador impone penas a los atentados contra el ejercicio de los derechos políticos y contra el libre ejercicio del culto; en el Capítulo III se hallan previstos los hechos verificados por funcionarios públicos, violatorios de los derechos públicos que garantiza la Constitución de la República.

Las personas que son víctimas de los crímenes y delitos enumerados en el presente Capítulo, son lesionadas en los derechos públicos o garantías que la Constitución consagra en el Título IV: son crímenes y delitos contra la cosa pública.

En los Nos. 5º y 6º del artículo 26 de la Constitución de la República se garantiza a los ecuatorianos la libertad personal y el derecho de no ser detenidos, arrestados ni presos, sino en la forma y por el tiempo que determinan las leyes. La violación de esta garantía constitucional, lo que constituye la infracción prevista en el art. 126 del Código Penal, cuando los culpables son funcionarios públicos.

Así, pues, tenemos que el primer elemento constitutivo del delito castigado en el art. 126, es que el delincuente "sea un empleado público, o agente de la Autoridad o de la fuerza pública"; si fuere un particular, la infracción sería la determinada en los arts. 145 a 149; comprendiéndose en la enunciación que hace el Código a todas las personas que estén investidas de un empleo público, o, que, a cualquier título, sean depositarias o agentes de la Autoridad pública.

La segunda circunstancia necesaria para que haya infracción, es que el arresto o la detención sea ilegales; es decir, fuera de los casos y sin las formalidades que establece la ley.

El arresto o la detención son legales cuando proviene de una decisión judicial, cumpliéndose lo que prescribe el Código de Enjuiciamientos en materia criminal, con relación a la detención del indiciado; en el caso de un reo de delito infraganti, en aquellos asuntos que determina el Código de procedimientos en materia civil al tratar de la prisión por deudas y costas; cuando se comete una contravención y en los demás que faculta el Código de Policía.

Pero el arresto o detención no solamente debe ser ilegal para que exista el delito, debe ser, además, arbitrario, ya que el artículo 126 dice: "*que ilegal y arbitrariamente* hubieren arrestado o hecho arrestar; detenido o hecho detener".

Puede un arresto o detención ser ilegal, pero puede no ser arbitrario; es decir, con "la intención de abusar del poder que la ley le ha confiado" como expresa Nypellis.

Un funcionario público que hiciera una falsa aplicación de la ley y ordenara la detención de un individuo, cometería indudablemente un acto ilegal, pero no cometería infracción ya que la pérdida de la libertad no sería el resultado de un acto arbitrario, si ha aplicado la ley de buena fe, aunque erroneamente.

Con las palabras **arresto y detención** ha querido el legislador expresar cualquier forma de menoscabo de la libertad individual, impuesta por un funcionario público, sea cualquiera el tiempo de duración.

En el Código belga se toma en cuenta el tiempo de la detención o arresto para imponer la pena de prisión, como lo hace el Código ecuatoriano cuando se trata de la prisión o secuestro verificado por particulares.

El Poder Ejecutivo en el caso de hallarse investido de las facultades extraordinarias, puede, de acuerdo con la Constitución, ordenar el arresto de los indiciados de favorecer una invasión exterior o conmoción interior, pero se le deberá poner dentro de seis días a disposición del juez competente o decretar el confinio dentro del mismo tiempo. De no cumplirse con lo prescrito por la Constitución, el arresto que pase de los seis días sería ilegal y arbitrario.

El domicilio de un habitante de la República del Ecuador es inviolable, y el hecho de menoscabar esta garantía constitucional es la infracción prevista por el artículo 127.

Es necesario para que exista esta infracción, como para la castigada en el artículo anterior, que el culpable esté revestido de una función o de un empleo público; de no ser así sería la infracción prevista en el art. 150.

Pero si es empleado o funcionario público el que comete la infracción, dicho funcionario debe obrar como tal; siendo pues ésta una condición esencial para que exista la infracción. No basta probar que fue funcionario o empleado público el que cometió la infracción, es necesario que se justifique que la violación del domicilio tuvo lugar obrando como tal funcionario.

La entrada de un funcionario público que obra como tal, en el domicilio de una persona, debe ser contra la voluntad de ésta, sin su consentimiento; más, no es necesario que haya consentimiento expreso; es suficiente que no se ponga obstáculo para la entrada.

De otro lado, si un individuo manifiesta su voluntad, aunque sea de palabra, de no permitir la introducción en su domicilio, el funcionario público que tal cosa hiciera, fuera de los casos autorizados por la ley, se haría responsable de la infracción que estudiamos.

El Código de procedimientos criminales en la Sección VII del Título III, fija los casos en los cuales puede ser allanado el domicilio de una persona, las formalidades previas al allanamiento, y el Código Penal al expresar: "fuera de los casos previstos y sin las formalidades prescritas por la ley" manifiesta que el funcionario público para penetrar en el domicilio de un habitante, tiene que sujetarse a lo ordenado en el Código procesal, y deberá llevar orden escrita, ya que así lo manda el Código Político en el N° 8° del artículo 26.

Habría, pues, infracción de violación de domicilio, si se reunieren las condiciones siguientes:

Que sea el culpable funcionario público, que obrare como tal.

Que el habitante manifiesta su voluntad de que no se penetre en su domicilio.

Que el allanamiento se haya verificado fuera de los casos determinados en la ley, y sin sujetarse a las formalidades que ella prescribe.

La constitución de la República en el N^o 9^o del artículo 26, garantiza la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y telegráfica, y los artículos 128 y 129 del Código Penal imponen la sanción respectiva al que infrinja esta garantía constitucional, siendo empleado público el culpable.

El Art. 58 del Código de procedimientos criminales determina los casos en los cuales es facultativa la apertura de la correspondencia epistolar, y los artículos 86, 87 y 88 fijan las formalidades previas a la apertura, y el modo como se ha de hacer uso de las cartas que se juzguen necesarias para el esclarecimiento de una infracción criminal.

Fuera de estos casos, a los que se refiere el precepto constitucional antes citado, es ilícito el conocimiento de la correspondencia.

En el Art. 128 el legislador tiene en cuenta dos hipótesis: la apertura de las cartas y la supresión de éstas y de los partes telegráficos, si fueren los delincuentes, lo repito, empleados o agentes del Gobierno, y especialmente si fueren los del correo y del telégrafo. La sustracción de cartas por particulares está penada por el artículo 474.

En cuanto a la apertura de las cartas, no se ha de entender solamente el hecho de romper el sobre sellado; lo que castiga la ley es el hecho de violar el secreto de la correspondencia; pero no se considera infracción el hecho de revelar el contenido de aquella cuando se la ha expedido a descubierto, como en tarjetas postales, de visita, etc.

La supresión de una carta o de un parte telegráfico consiste en abstenerse de transmitir a los destinatarios la correspondencia, bien sea que se le destruya, se retarde su remisión o de cualquier otra manera. De modo

que en la supresión hay una especie de sustracción de la correspondencia.

En el Art. 129 se castiga la revelación del contenido de un parte telegráfico; esta revelación puede ser: ya haciendo leer a una persona el parte, permitiendo sacar copia de él, o aun dando a conocer su existencia o contenido.

Los depositarios de un despacho telegráfico no pueden dar a conocer su contenido sino en los casos que la ley determina, y estudiaremos en el artículo 438 cuando ésto es un deber para un funcionario.

La legislación ecuatoriana no tiene disposición relacionada con la revelación y supresión de los partes telefónicos, vacío que deberá llenarse dado el adelanto y extención de este modo de correspondencia.

En el Código Penal anterior al vigente, despues de los delitos contra la libertad individual, la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia, teníamos el artículo 172, correspondiente al 138 del Código actual, en el cual estaban comprendidos todos los actos atentatorio contra las libertades garantizadas por la Carta fundamental del Estado; esto es, los delitos previstos en los artículos 130, 131, 132, 134, 136, y 137, y, además, los que no están especialmente penados por el Capítulo III.

En la legislación vigente quiso el legislador ser más explícito e imponer las penas, según la gravedad de la infracción.

En los artículos 130 y 131 se sanciona la violación de las garantías constitucionales consignadas en el número 11 del artículo 26 de la Constitución.

Nadie puede ser obligado, lo dispone la Constitución, a prestar testimonio o a declarar contra sí mismo o contra las personas designadas en el artículo 130 del Código Penal.

Con respecto al cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos de un indiciado, los jueces no pueden recibir sus declaraciones, aunque voluntariamente se presten a declarar, y a los demás parientes se les puede aceptar su testimonio si renunciaren expresamente esta

garantía, de acuerdo con el artículo 54 del Código de procedimientos criminales.

Pero si un juez acepta la declaración voluntaria de una de las personas a quienes no debe recibir su declaración, ¿incurriría en la pena determinada en el artículo 130? Creo que no, porque tanto en el artículo del Código Penal como en la disposición constitucional respectiva, se usa del verbo obligar, que excluye toda idea de voluntariedad.

El Código de Enjuiciamientos en materia criminal establece la indagatoria del indiciado y la confesión del reo como medios de inquirir la verdad; pero esta declaración y confesión deben ser tomadas sin juramento, y sin que se pueda constreñir al encausado con ningún apremio para obligar a que confiese; y el juez que proceda así, infringiría el artículo 131; y los medios indicados en este artículo son circunstancias agravantes de la infracción.

En el Art. 130 se dice: "a un ciudadano, o extranjero residente en la República". La palabra ciudadano tiene en este artículo el significado de nacional o ecuatoriano, ya que las garantías constitucionales se extienden no solamente a las personas que gozan de los derechos de ciudadanía, sino a todos los ecuatorianos, si bien no es lo mismo la nacionalidad que la ciudadanía. Con respecto a los extranjeros, los derechos civiles les están reconocidos lo mismo que a los ecuatorianos, de ahí que es una redundancia lo que se expresa de los extranjeros en el artículo 130, pues hay infracción en violar cualquiera de los derechos garantizados por la Constitución ya sea un ecuatoriano o un extranjero la víctima del hecho punible.

En el propio N° 11 del artículo 26 de la Constitución, se garantiza a los ecuatorianos el que no podrán ser incomunicados por más de veinticuatro horas, ni sujetos a ningún tormento, y el funcionario público o agente de la fuerza pública que violare esta garantía, sería responsable del delito previsto en el artículo 132, sin que puedan los culpables hacer valer en su defensa las causales establecidas en el artículo 133.

La Constitución de la República al hablar de las facultades extraordinarias, concede el Poder Ejecutivo la de confinar, en caso de guerra internacional o de conmoción interior, a los indiciados de favorecer la primera o sindicados de tener parte en la segunda; pero este confinamiento deberá verificarse de acuerdo con lo dispuesto en el mencionado precepto constitucional.

Si el lugar del confinamiento no fuere una capital de provincia, o se verificare en el territorio del Oriente o del Archipiélago de Colón, o si a los residentes en la Sierra se les mandara al Litoral o viceversa, las autoridades que ordenaren un confinamiento de esta clase, cometerían el hecho punible castigado por el artículo 143; o, también, si se procediere al confinamiento sin estar investido el Poder Ejecutivo de las facultades extraordinarias, o sin que éstas hayan sido delegadas a las autoridades administrativas que la Constitución determina.

La libertad de trabajo es una de las garantías constitucionales y como consecuencia de ésta, el que “a nadie se le puede exigir servicios no impuestos por la ley”, como se lee en el N.º 12 del artículo 26 de la Constitución.

Este precepto constitucional está garantizado por el artículo 135 del Código Penal, que no hace sino repetir lo consignado en la Constitución.

Aunque el Capítulo III del Libro III se refiere a infracciones cometidas por empleados públicos, en el artículo 135 se hace mención de autoridades aclesiásticas, a causa del gran influjo que las personas investidas de un cargo sacerdotal, tienen sobre toda clase de personas, y para evitar los abusos que cometen los curas párrocos, obligando a los feligreses a trabajar gratuitamente en provecho de ellos o de las iglesias parroquiales.

Sólo la ley puede imponer la prestación de servicios, y la autoridad civil, política o militar que exigiera servicios sin fundarse en una ley, incurriría en la pena señalada por el artículo 135; sin que haya ley alguna que autorice a las autoridades eclesiásticas para solicitar contra la voluntad servicios de cualquier clase que fuesen.

De la misma libertad de trabajo nace el derecho de que un individuo no puede ser obligado a trabajar sin previa estipulación, en la cual se regulará el tiempo, forma y precio del trabajo. De ahí que el artículo 135 garante tanto el derecho de no ser obligado a prestar servicios, como el de no imponerse un trabajo sin previa estipulación.

El Art. 136 sanciona el derecho de petición, de acuerdo con el N° 16 del artículo constitucional tantas veces citado.

Pero la Constitución no solamente concede el derecho de petición, sino también el de obtener la resolución correspondiente. La autoridad a la cual se elevara una petición, y no la resolviera incurriría en el delito castigado por el artículo 136, ya que sería coartar el libre ejercicio del derecho de petición, que no tiene su cumplida aplicación sino cuando se ha obtenido la resolución respectiva, en lo que fue el objeto de la petición; y de no estar comprendida esta garantía en el artículo 136, indudablemente lo estaría en el artículo 138.

Todos tienen el derecho de expresar de palabra o por escrito el pensamiento; y si se pusieren trabas al ejercicio de este derecho, las autoridades que así lo hicieren serían castigadas con la pena determinada en el artículo 137.

Por medio de la palabra, ya sea oral o escrita, se pueden cometer infracciones punibles, y llegado este caso serán castigadas en la forma y modos determinadas por ley; pero mientras esto no suceda, no hay facultad para impedir o coartar la libre emisión del pensamiento.

En el Código Penal se hallan previstas muchas de estas infracciones, que se las lleva a efecto por medio de la palabra pronunciada o escrita, y hemos examinado algunas de éstas, y creemos ser la ocasión de estudiar si subsisten o se encuentran derogadas esas disposiciones del Código Penal, teniendo en cuenta que el artículo 26 de la Constitución al garantizar en el N° 15 la libertad de pensamiento, dice: "La libertad de pensamiento, expresado de palabra o por escrito."

“La injuria y la calumnia, lo mismo que el insulto personal en su caso, de palabra o por escrito o por la prensa, podrán ser acusados en la forma y modo prescrito por las leyes”.

¿Habrá este precepto constitucional derogado las disposiciones del Código Penal sobre los delitos cometidos por medio de la palabra? ¿Serán la calumnia, la injuria y el insulto personal, los únicos delitos que pueden cometerse de palabra, por escrito o por la prensa?

Si el legislador no ha declarado, como no lo ha hecho, que son inconstitucionales las disposiciones del Código Penal a que nos hemos referido, ¿subsistirán caso de ser contrarios a la garantía reconocida en el N.º 15 del artículo 26 de la Constitución?

La supremacía de la Constitución sobre toda clase de leyes, decretos, reglamentos etc., está declarada por el Código político ecuatoriano; pero solamente al Congreso corresponde declarar si una Ley o Decreto Legislativo es o no inconstitucional. (Artículo 6.º y 7.º).

Más la inconstitucionalidad de una ley puede ser por la forma o por el fondo. Por la forma, cuando no se la expide de acuerdo con los trámites establecidos por la Constitución; por el fondo, cuando sus disposiciones están en desacuerdo con los principios consignados en la Carta fundamental.

En el primer caso, podemos decir que no hay ley, porque la declaración de la voluntad soberana no ha sido “manifestada en la forma prescrita por la Constitución”, conforme con lo dispuesto en el artículo 1.º del Código Civil. En el segundo caso, es necesario que el mismo legislador que dictó la ley inconstitucional lo declare así.

Pero puede haber leyes secundarias que sean opuestas a la Constitución, y que se les haya expedido antes de vigencia de ésta, y que, por lo mismo, hayan sido derogadas, ya que la derogación de una ley puede ser expresa o tácita. “Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciderarse con las de la ley anterior” (artículo 74 del Código Civil). Tenemos, por ejemplo, que la Cons-

titución de la República, al garantizar la inviolabilidad de la vida humana, abolió la pena capital, y quedaron derogadas las disposiciones del Código Militar que impone la pena de muerte para ciertas infracciones militares, sin embargo de no haber ley que lo haya declarado así.

Tratándose de las infracciones cometidas por medio de la palabra, no se dictado una ley en la cual se haya declarado ni la inconstitucionalidad ni la derogatoria de las disposiciones que las castigan, y debemos ver si habiendo sido el Código Penal expedido antes de la Constitución de 1916, ésta las derogó tácitamente por no encontrarse de acuerdo con lo dispuesto en el N^o 15 del artículo 25.

Tengo para mí que la intención del legislador al exponer en el precepto constitucional citado, que la calumnia, la injuria y el insulto personal de palabra, por escrito o por la prensa, podrán ser acusados en la forma y modo que las leyes prescriben, no quiso decir que la calumnia y la injuria eran las únicas infracciones que podían ser acusadas y castigadas; por el contrario, creo que el legislador ha manifestado claramente en Decretos legislativos posteriores, que hay otras infracciones, a más de la calumnia y la injuria, que pueden cometerse por palabra o por escrito. Tenemos el Decreto Legislativo de 23 de Octubre de 1913, que reformó el artículo 291 del Código de Enjuiciamientos en materia criminal, que trata de las infracciones que, cometidas por la prensa, deben ser acusadas por los Agentes Fiscales, y el Decreto de 28 de Setiembre de 1911 que aclaró que todas las infracciones cometidas por la imprenta, cualesquiera que fuesen, están sujetas al fuero especial establecido por el Código de procedimientos penales, para su juzgamiento.

De lo expuesto creo que no sólo las infracciones contra la honra y consideración de las personas son las que pueden ser castigadas, y que los demás delitos cometidos por medio de la palabra deben ser sancionados, puesto que el legislador no hubiera dictado leyes reformativas e interpretativas sobre la materia, si hubiera

considerado como insubsistentes las disposiciones del Código Penal sobre esta clase de infracciones.

No solamente los atentados a las garantías constitucionales que el Código prevé en las disposiciones especiales que hemos estudiado, están castigadas; sino que lo están también todos aquellos que violan los derechos constitucionales y que no han sido sancionados por los artículos anteriores, o en otras disposiciones del Código Penal: este es el objeto del art. 138.

Así el derecho de que se le presuma inocente a un individuo; la libertad de conciencia en todas sus manifestaciones; el derecho de propiedad y que nadie puede ser privado de sus bienes sino en las condiciones que determina la Constitución; la libertad de tránsito; el derecho de no ser puesto fuera de la protección de las leyes ni distraído de sus jueces naturales, ni penado sin juicio previo, ni privado del derecho de defensa; el derecho de sufragio y el de admisión a las funciones y empleos públicos; la libertad de asociación, etc., todos estos derechos están garantizados contra los actos arbitrarios de la Autoridad o de los empleados y agentes de la fuerza pública.

En el Art. 138 se repite lo dicho en el Art. 126 en cuanto a que el acto debe ser arbitrario; es decir, que el acto provenga de la voluntad y del capricho del funcionario que ordena o ejecuta.

El acto atentatorio a los derechos garantizados por la Constitución, no solamente es punible cuando ha sido ejecutado, basta que haya sido ordenado, ya que en el Código se expresa: "Todo acto.....ordenado o ejecutado", pudiendo desaparecer toda responsabilidad para el que ejecuta, cumpliéndose lo prescrito en el artículo 139.

En este artículo se establece una causa de justificación para el empleado público que ejecuta una orden atentatoria a los derechos garantizados por la Constitución, siempre que el ejecutante compruebe una de las circunstancias siguientes:

1.^a Que la orden provenga de una superior gerárquico:

2.^a Que el superior que da la orden obra en asuntos de su competencia; y

3.^a Que no pueda ser desobedecida sin quebrantamiento de la disciplina.

Al interpretar el artículo 21 vimos que el mandato de la autoridad era una circunstancia que eximía de responsabilidad, y manifestamos las condiciones que se requerían para que tengan lugar esta circunstancia justificativa, que no son otras que las prescritas en el artículo 139, y como comentario de éste, no tenemos sino que reproducir lo dicho al comentar el artículo 21.

Comprobadas las circunstancias especificadas en el artículo 139, la responsabilidad recae únicamente en el que dió la orden, ya que ésta es la causa del delito, quedando comprendido entre las personas a quienes el Código, en el artículo 12, reputa como autores.

Los atentados contra los derechos garantizados por la Constitución, pueden llevarse a efecto mediante la falsificación de la firma de un empleado público: es el crimen castigado en el artículo 141.

En primer lugar, este crimen debe ser cometido por un funcionario público, ya que el Capítulo en el cual está comprendido, se refiere a crímenes y delitos cometidos por esta clase de personas; de modo que es la falsificación cometida por un funcionario público; y de no haber puesto esta disposición, tendríamos que aplicar los artículos 183 o 185, según que el funcionario público haya obrado o no en el ejercicio de sus funciones.

Este es, pues, un crimen de mucha gravedad ya que se trata de la falsificación de la firma de un empleado público verificada por un empleado público, o el uso de esta firma falsa, para violar los derechos constitucionales. Hay concurrencia de infracciones: la falsedad o el uso de la firma falsa y el atentado contra las garantías constitucionales.

Pero, sin embargo de que existe el cúmulo de infracciones, la pena es menor que la de la falsificación de una firma en un instrumento público, y no habría como aplicar el artículo 65, porque el legislador previendo esta infracción especial la castiga con una sola pena.

Si fuere un particular el que comete la infracción, sería castigado de acuerdo con el artículo 185, si fuere autor de la falsificación.

En el artículo 141 se prevén dos infracciones; la falsificación y el uso de élla, infracciones que pueden ser cometidas por distintas personas, y en este caso tendríamos dos culpables: el autor de la falsificación y el que ha hecho uso malicioso y fraudulentamente de la firma falsa.

Los artículos 142 y 143 tienen por objeto sancionar las garantías políticas que gozan el Presidente de la República o Encargado del Poder Ejecutivo, los Ministros de Estado, los Consejeros de Estado, los Ministros de la Corte Suprema y los Senadores y Diputados, en cuanto no pueden ser enjuiciados, arrestados y perseguidos, si en la forma que determina la Constitución de la República.

Las acusaciones contra el Presidente de la República o Encargado del Poder Ejecutivo, contra los Ministros de Estado y de la Corte Suprema y Consejeros de Estado deben ser propuestas ante la Cámara de Diputados, y si se considera fundada la acusación, la lleva ante el Senado, y esta Corporación declara si hay o no lugar al juzgamiento, y pone al acusado a disposición de la Corte Suprema.

La forma como debe proponerse la acusación, y los trámites que deben seguirse están reglamentados por la ley de 1835.

Los Senadores y Diputados gozan de inmunidad treinta días antes de las sesiones, durante éstas y treinta días despues. Si estos funcionarios cometieren una infracción penal, estando reunidas las Cámaras, serán juzgados, arrestados o perseguidos, previa autorización de la Cámara a que pertenecen; y si el Congreso hubiere clausurado sus sesiones, podrán ser acusados libremente.

Los artículos 142 y 143 hablan de "jueces y demás empleados"; pero un auto o sentencia, o una orden de enjuiciamiento, arresto o aprehensión, no puede ser dictada sino por un juez, ya que un mandato de esta clase tienen que expedirse por un funcionario a quien corresponda conocer de un juicio criminal, ya como juez de

instrucción o del plenario; de modo que las palabras “demás empleados” tienen que aplicarse a aquellos funcionarios de orden administrativo, que, de acuerdo con el artículo 4º del Código de procedimientos en materia penal, ejercen jurisdicción criminal.

Por lo demás, los artículos que estudiamos se refieren única y exclusivamente a asuntos criminales, ya que tratándose de juicios civiles, no existe fuero especial por razón de las personas, ni se aplica a esta materia las disposiciones de la Constitución, ni la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Para terminar el Capítulo III el Código castiga con prisión de uno a tres años, y multa de cuarenta a ciento sesenta sucres a los jueces y demás empleados que retuvieren o hicieren retener a una persona en otros lugares que los determina la ley, lo que no es sino nueva garantía a la disposición constitucional consignada en el número 6º del artículo 26.

En el Código Penal se fija los lugares en donde serán retenidos o guardarán prisión los indiciados por un crimen o delito, o los condenados por un hecho punible.



CAPITULO IV

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

De los atentados cometidos por particulares, contra la libertad individual e inviolabilidad del domicilio

Art. 145.—Serán castigados con prisión de dos meses a dos años, y multa de cuarenta a ochenta sucres, los que sin orden de las autoridades constituidas, y fuera de los casos que la Ley y los Reglamentos permitieren u ordenaran el arresto o detención de los particulares, hubieren arrestado o hecho arrestar, detenido o hecho detener, a cualquier persona.

Art. 146.—La prisión será de seis meses a tres años y la multa de cuarenta a cien sucres, si la detención ilegal y arbitraria ha durado más de diez días.

Art. 147.—Si la detención ilegal y arbitraria ha durado más de un mes, el culpado será condenado a

prisión de uno a cinco años y multa de ochenta a ciento veinte sucres.

Art. 148.—Se aplicará la pena de reclusión menor por tres a seis años, si el arresto ha sido ejecutado con una orden falsa de la autoridad pública; o con el traje o bajo el nombre de uno de sus agentes; o si la persona arrestada o detenida ha sido amenazada de muerte.

Art. 149.—Cuando la persona arrestada o detenida hubiere sido sometida a tormentos corporales, el culpado será castigado con cuatro a ocho años de reclusión mayor.

La pena será de reclusión mayor, de ocho a doce años, si de los tormentos ha resultado una enfermedad que parezca incurable, o una incapacidad permanente para el trabajo personal, o la pérdida absoluta del uso de un órgano, o una mutilación grave.

Si los tormentos han causado la muerte, el culpado será condenado a reclusión mayor extraordinaria.

Art. 150.—Será castigado con prisión de un mes a dos años, y multa de cuarenta a ochenta sucres, el que sin orden de la autoridad, y fuera de los casos en que la Ley permite entrar en el domicilio de los particulares, contra la voluntad de éstos, se hubiere introducido en una casa, departamento, pieza o vivienda, habitada por otro, o sus dependencias cercadas, ya por medio de amenazas o violencias, ya por medio de fractura, escalamiento o ganzúas.

Art. 151.—La prisión será de seis meses a cinco años y la multa de ochenta a doscientos sucres, si el hecho ha sido cometido con una orden falsa de la Autoridad pública, o con el traje o bajo el nombre de uno de sus agentes; o con una de las tres circunstancias siguientes:

Si el hecho ha sido ejecutado durante la noche;

Si ha sido ejecutado por dos o más personas; y

Si los culpados, o algunos de ellos, llevaban armas.

Art. 152.—Los culpados de las infracciones previstas en los dos artículos anteriores, serán colocados bajo la vigilancia de la Autoridad por un tiempo igual a la pena que se impusiere.

Art. 153.—Serán castigados con prisión de quince días a seis meses, y multa de veinte a ochenta sucres, el que se hubiere introducido, sin el consentimiento del propietario o del locatario, pero, sin violencia ni amenazas, en los lugares designados en el artículo 150, y haya sido encontrado en ellos durante la noche.

Art. 154.—En la violación del domicilio, se presume que no hay consentimiento del dueño, cuando éste, o su encargado, no estén presentes en el acto que constituya la violación.

Atentados contra la libertad individual e inviolabilidad del domicilio cometidos por particulares.—Concepto de estas infracciones y condiciones para que existan.—Circunstancias agravantes.

Si en el Capítulo anterior hemos estudiado las infracciones contra los derechos garantizados por la Constitución de la República, cometidas por funcionarios públicos, comprendiéndose los atentados contra la libertad individual y la inviolabilidad del domicilio, en el Capítulo IV se trata de estos dos hechos punibles cometidos por particulares.

En el Código Penal ecuatoriano vigente hasta 1916, se castigaban estos hechos en el Título “De los crímenes y delitos contra las personas”, siguiendo el plan del Código belga.

En el Código en vigencia están incluidos entre los crímenes y delitos contra los derechos garantizados por la Constitución, sin que vea yo la razón para ello; pues el carácter principal de estas infracciones, es el de un atentado contra los derechos que tiene el individuo como persona, en lo que se relaciona con su libertad y seguridad, y los Códigos español e italiano los consideran como atentados de esta clase, colocándolos en los Capítulos que garantizan estos derechos individuales.

Cuando estas infracciones son verificadas por funcionarios públicos, esta circunstancia les da un carácter

de atentados contra los derechos públicos, y de ahí que el Código belga y el nuestro, los incluyan en el Libro que prevé los atentados contra los derechos garantizados por la Constitución.

En los artículos 145, 146, 147, 148 y 149 el Código sanciona los hechos que atentan a la libertad individual, y para imponer la pena se tiene en cuenta, tanto el tiempo del arresto o detención, como las demás circunstancias que en dichos artículos se determina.

En varias disposiciones del Código se castigan atentados de esta clase: en el artículo 126 el delito de arresto o prisión ilegal cometido por un funcionario público; en el artículo 349 el rapto de los niños, y en el Capítulo IV del Libro VIII el rapto de los menores.

En el Capítulo que estudiamos se trata pues del hecho de privar a un individuo, mayor de edad, de su libertad; pérdida de la libertad que está enunciada con las palabras arresto y detención.

En dichas palabras está comprendida toda clase de atentados que menoscaben el derecho de la libertad personal de que goza el individuo, sin embargo de que el arresto y la detención pueden ser dos delitos distintos aunque análogos.

Una persona puede ser obligada a no ir de un lugar a otro, sin que sea encerrada en un local determinado; puede también ser detenida sin haber sido arrestado, como si se pusieran guardias en su casa para impedirle salir. En ambos casos existe el atentado contra la libertad, y por consiguiente, el delito en su elemento material.

El Código habla de "hubieren arrestado o hecho arrestar, detenido o hecho detener" por lo que si el arresto o detención se verifica por consejo o mandato de otro, tendríamos dos coautores del hecho punible, siempre que el mandato o el consejo haya influido en la realización del hecho criminal de la manera establecida en el artículo 12; esto es, que solo por el consejo o mandato se haya verificado el atentado contra la libertad individual.

Es indiferente el lugar de la detención de un individuo para que tenga lugar la infracción, y tanto puede

ser en una cárcel pública como en una casa de propiedad privada, y a este último hecho se le da comunmente el nombre de secuestro.

La circunstancia material constitutiva del delito consiste, pues, en privar de la libertad a un individuo arrestándolo, deteniéndolo o secuestrándolo.

El arresto o la detención debe ser ilegal y arbitrario, y éste el elemento moral de la infracción.

Raros son los casos en que la ley permite a los particulares, sin orden de las autoridades, arresto o detención a una persona, y como ejemplo podemos mencionar el caso de delito infraganti previsto en el artículo 108 del Código de procedimientos en materia penal.

En cuanto a la arbitrariedad nos referimos a lo dicho en el Capítulo anterior, y por lo que respecta a "orden de las autoridades constituidas", éstas son, por lo general, los funcionarios del Poder Judicial, ya que sólo por excepción se faculta a las autoridades administrativas el arresto o detención.

Para la constitución del delito no se toma en cuenta el tiempo de la detención; cualquiera que fuera éste existe el hecho punible, solamente la prolongación del arresto o detención es una circunstancia agravante, según haya sido de diez a treinta días, o más de un mes.

Independientemente del tiempo, los artículos 147 y 148 preven otras circunstancias agravantes que cambian la calificación del hecho punible de delito a crimen, sustituyendo la prisión con reclusión.

Estas circunstancias son:

Orden falsa de la autoridad;

El falso traje o bajo el nombre de uno de sus agentes;

La amenaza de muerte;

Si la persona detenida hubiere sido sometida a tormentos corporales; y

Si de los tormentos ha resultado una enfermedad que parezca incurable, o incapacidad para el trabajo personal, o la pérdida absoluta del uso de un órgano, o una inutilización grave o si se ha causado la muerte.

Si el arresto o detención se ha llevado a efecto con una orden falsa de la autoridad, el caso es análogo al previsto en el artículo 141. Tendríamos falsedad en un instrumento público, verificado por un particular, para violar el derecho de libertad individual: dos infracciones, pero que por su unidad, ya que la una sirve de medio para cometer la otra, está considerada como una sola infracción, siendo de notarse como lo hicimos al estudiar el artículo 141, que la pena es menor que la simple falsificación de un instrumento público, castigada por el artículo 185.

El artículo 148 no distingue como lo hace el artículo 141, entre la falsificación y el uso del documento falso, ya que puede ser distinta la persona que falsifica la orden y la que hace uso de la orden falsa.

Si fuere la misma persona la que lleva a efecto la falsedad y ejecuta la detención valiéndose de la orden falsa, hay un solo crimen: el previsto en el artículo 148; si fueren distintas, encontraríamos dos autores, ya que el que comete la falsedad y el que hace uso, no podrían menos que obrar de concierto, y sería el caso de correos conforme el artículo 12.

El fingirse una persona empleado público, es un delito castigado por el art. 214, y aquel que tomare el nombre o procediere con el traje de un agente de la autoridad para verificar un arresto o detención, la usurpación del nombre o título es un delito que sirve de medio para cometer otro, siendo una circunstancia agravante de la prisión ilegal y arbitraria.

Cuando la persona detenida o arrestada sea amenazada, la ley quiere que esta amenaza sea de muerte; cualquiera otra amenaza, por más grave que fuere el mal, no sería suficiente para constituir la infracción penada por el artículo 148.

Si la persona arrestada o detenida ha sido sometida a tormentos corporales, debemos distinguir si de los tormentos ha resultado o no un mal para la víctima.

Si no ha resultado consecuencia alguna contra la persona secuestrada, o si las consecuencias no son de las previstas en el inciso segundo del art. 149 la infracción

es la determinada en el inciso primero de dicho artículo.

Pero si el resultado es una enfermedad que parezca incurable, o la pérdida absoluta de un órgano, o incapacidad permanente para el trabajo, o una mutilación grave, estas consecuencias, son tomadas en cuenta por la ley para la gravedad del crimen, y en cuanto al significado de estas expresiones lo daremos al comentar el art. 399.

Puede ser la muerte el resultado de los tormentos, pero sin que el culpado haya querido causarla, pues de haber tenido intención de atentar contra la vida de la persona detenida, el crimen sería un asesinato, aun cuando la ley castiga con la misma pena ambas infracciones.

La violación de domicilio, cometida por particulares, es el objeto de los artículos 150, 151, 152, 153 y 154.

En el art. 150 se fijan los elementos constitutivos para que exista la violación de domicilio, y estos son:

El introducirse en una casa, departamento, pieza o vivienda, habitada por otro, o sus dependencias cercadas;

Que se lo haga sin consentimiento del propietario, sin orden de la autoridad y fuera de los casos en que la ley permite entrar en el domicilio de los particulares, y,

Por uno de los medios indicados en dicho artículo y en el 151.

La palabra domicilio no tiene en derecho penal el mismo sentido que el que lo da el Código Civil, pues se llama domicilio el lugar que habita una persona aunque sea temporalmente, y por esto en el art. 150 se hace referencia de casa, departamento, vivienda, etc.: basta que un lugar esté habitado, para que esté garantizado por la ley.

En cuanto a las palabras casa, departamento, pieza, vivienda y dependencia cercada, en los arts. 447, 448, y 449 se da su definición.

Tratándose de violación de domicilio este delito existe por sí mismo: lo que se castiga es la infracción del derecho individual a que no se penetre en el domicilio de un particular sin el consentimiento de su dueño; si bien, rara vez se presentará el hecho de la violación del domi-

cilio por un particular, sin que esta violación no sea el medio para cometer otra infracción.

En este supuesto tendríamos un concurso de infracciones, ya el delincuente haya alcanzado el fin que se propuso, o bien haya quedado en la simple tentativa; o la violación del domicilio sería una circunstancia constitutiva de la infracción que tuvo en mira el agente, si ha sido prevista por la ley.

Si la violación de domicilio ha tenido por objeto verificar un robo, los medios de que se haya valido el agente para la violación del domicilio son tomadas en cuenta para calificar el robo, y se cometería esta última infracción con cualquiera de esas circunstancias, como, por ejemplo, las violencias.

Al estudiar en el art. 127 la violación de domicilio cometida por funcionarios públicos, explicamos el significado de la expresión "contra la voluntad de éste", y ese significado es también el que tiene en el art. 150.

En este artículo se pone también la condición de que sea "sin orden la autoridad y fuera de los casos en que la ley permite entrar en el domicilio de los particulares"; pero cuando se faculta el allanamiento, sólo hay tres casos en los cuales no es necesaria formalidad alguna, y son los consignados en los Nros. 4º, 5º y 7º del art. 113 del Código de procedimientos en materia criminal. Mas, si se trata de socorrer a una persona bien sea por un ataque actual, o por incendio, naufragio, etc., no puede decirse que se verifique la entrada contra la voluntad del habitante, sino que se puede creer que es a pedido de éste.

De modo que las expresiones enunciadas podrían aplicarse únicamente al caso 5º con respecto al marido, padre, madre, etc.; pero aún en este caso, es la Autoridad la que procederá a la extracción de la esposa, hijo pupilo o menor que hayan sido seducidos o secuestrados. Podemos pues concluir que no hay casos en que la ley permita a un particular introducirse en el domicilio de una persona contra su voluntad.

De los términos en que está redactado el art. 150, se deduce que para que haya violación de domicilio es

indispensable no solamente penetrar en la morada de un particular contra la voluntad de éste, sino que es necesario que se lo efectúe de la manera o por los medios indicados en los arts 150 y 151.

Si la entrada en el domicilio de un particular se ha efectuado por otros medios que los determinados en los arts. 150 y 151, o sin que se hayan empleado los que ha previsto la ley, no habría infracción, puesto que esos medios son elementos constitutivos del delito, y si faltan no habría pena que imponer.

La definición del delito, dice Limelette, citado por Nypells, hablando de las violencias, indica que éstas y las amenazas, deben tener por objeto la introducción misma en el domicilio violado. Las violencias posteriores a este acto, verificado sin violencias, amenazas, escala o fractura, pueden constituir otra infracción, pero no la de violación de domicilio.

Las amenazas, violencias, fractura, escalamiento y ganzuás, están definidas en el Capítulo II del libro X.

El art. 153 prevé un hecho especial, que por su naturaleza, merece ser reprimido, porque puede causar un desorden en la tranquilidad de los moradores de una casa, y dar lugar a serios peligros.

Fácil es comprender el sentido de esta disposición. Es suficiente, para que tenga lugar el hecho punible, que a una persona se le haya encontrado durante la noche en una casa, departamento, vivienda, pieza o dependencia, a la cual hubiera entrado sin el consentimiento del propietario o del locatario, siempre que se hubiere introducido sin violencias ni amenazas.

Estas circunstancias no constan en el art. 442 del Código belga, y no había necesidad de ponerlas, ya que la violación del domicilio llevado a cabo con violencias o amenazas, es el delito previsto en el art. 150, y si se efectúa por la noche es el determinado en el art. 151.

En todo caso de violación de domicilio es necesaria la falta de consentimiento del propietario o de quien lo represente, y el art. 154 presume esta falta de consentimiento, cuando el dueño o su encargado no estén presentes en el acto que constituya la violación.

Este artículo es nuevo en nuestra legislación, y no lo tiene ninguno de los Códigos que conozco, y sin duda su objeto es resolver las dificultades que pueden presentarse, cuando el habitante del lugar al cual se hubiere introducido una persona, está ausente, y por su ausencia no puede decirse si ha habido o no consentimiento.

Por lo demás, ésta es una presunción legal, que por lo mismo, admite prueba en contrario, y el acusado puede hacerla desaparecer comprobando el consentimiento del dueño o de su encargado.

(Continuará)



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL