

ANALES

DE LA

UNIVERSIDAD CENTRAL

DE NUEVO



Insuperables obstáculos materiales nos han impedido durante algo más de dos años dar a luz el órgano oficial de la Universidad Central. Hoy, vencidos esos inconvenientes, vuelve a la vida con nuevos bríos y con la sana intención, que ha sido siempre la suya, de hacer obra útil fuera de la Universidad, con la de extender la acción universitaria más allá de los lindes del Plantel.

La verdadera democracia, que ha inspirado hasta aquí los actos todos de la vieja Universidad Central del Ecuador, nos impone el deber ineludible de repartir el pan intelectual con los menos favorecidos por la fortuna, con aquellos que no han podido acudir a recibirlo en el recinto de nuestras aulas; por esto la Universidad ha querido ir a buscar fuera de ella a los desheredados de ese pan intelectual, ya que no podían venir a recibirlo dentro de nuestros muros.

Las columnas de los «Anales», en las que colaborarán profesores y alumnos, están abiertas para todos

aquellos, propios o extraños a la Universidad, que con buena voluntad se presten a la obra de enseñanza y de instrucción, para todos los que abordando de buena fe problemas científicos quieran colaborar en la obra del progreso intelectual, humano y nacional. Es indispensable que esta revista sea un exponente de la cultura e intelectualidad ecuatorianas, y por eso, la Dirección invita a colaborar en las columnas de los «Anales» a todos los hombres de buena voluntad que amen la patria y la ciencia.



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

APUNTES

PARA EL ESTUDIO

DE CODIGO PENAL

POR
FRANCISCO PEREZ BORJA



(Continuación)

(Véanse los números 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70 y 71 de la Nueva Serie, año V, correspondientes a Noviembre y Diciembre de 1917 y Enero, Febrero, Marzo, Abril, Mayo, Junio, Julio y Agosto de 1918)

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL
CAPITULO IV

De las falsedades cometidas en escrituras públicas, en las de Comercio o de Banco y en documentos privados

Art. 183. —Será castigado con reclusión menor extraordinaria-el funcionario público que, en ejercicio de sus funciones, hubiere cometido una falsedad que consista:

En firmas falsas;

En alteración de actas, escrituras o firmas;

En suposición de personas;

O en escrituras hechas o intercaladas en registros u otros documentos públicos, en escritos u otras actuaciones judiciales, después de su formación o clausura.



Art. 184.—Será castigado con la misma pena el funcionario público que, al redactar piezas correspondientes a su empleo, hubiere desnaturalizado su sustancia o sus pormenores;

Ya escribiendo estipulaciones distintas de las que hubieren acordado o dictado las partes;

Ya estableciendo como verdaderos, hechos que no lo eran.

Art. 185.—Serán castigados con seis a nueve años de reclusión menor, cualesquiera otras personas que hubieren cometido una falsedad en escrituras públicas (1), en escrituras de Comercio o de Banco, o en escritos u otras actuaciones judiciales:

Ya por firmas falsas;

Ya por imitación o alteración de letras o firmas;

Ya por haber inventado convenciones, disposiciones, obligaciones o descargos, o por haberlas insertado fuera de tiempo en los documentos;

Ya por adición o alteración de las cláusulas, declaraciones o hechos que esos documentos tenían por objeto recibir o comprobar.

Art. 186.—El que por cualquiera de los medios indicados en el artículo precedente, cometiere falsedad en instrumentos privados, será castigado con dos a cinco años de prisión.

Art. 187.—En los casos expresados en los precedentes artículos, el que hubiere hecho uso, a sabiendas, del documento falso, será castigado como si fuere autor de la falsedad.

Art. 188.—Será castigado con tres a seis años de reclusión menor el que falsificare billetes de Bancos particulares, cuya emisión no esté autorizada.

Art. 189.—El que hubiere imitado o falsificado un pasaporte, o hubiere hecho uso de pasaporte imitado o falsificado, será castigado con prisión de un mes a un año.

Art. 190.—El empleado público que hubiere en-

(1) Léase instrumentos públicos, de acuerdo con el Decreto Legislativo de 11 de Octubre de 1913.

tregado un pasaporte a una persona que no conocía, sin haber hecho atestiguar su nombre o calidad por dos individuos conocidos por él, y en los casos que la Ley exige estas formalidades, será castigado con multa de cuarenta a cien sucres.

Si el empleado público tenía conocimiento de la suposición de nombre o calidad, cuando entregó el pasaporte, será castigado con prisión de seis meses a tres años.

Será castigado con prisión de uno a cinco años, si ha obrado, movido por dones o promesas.

Art. 191.—Será castigado con prisión de ocho días a un año el que, para eximirse o libertar a otro de un servicio debido legalmente, o de cualquiera otra obligación impuesta por la Ley, hubiere forjado un certificado de enfermedad o imposibilidad, sea con el nombre de un médico, cirujano o practicante, sea con un nombre cualquiera, agregándole falsamente alguna de estas calidades.

Art. 192.—El médico, cirujano o practicante que, por favorecer a alguno, hubiere certificado falsamente enfermedades o imposibilidades propias para dispensar de un servicio debido legalmente, o de cualquiera otra obligación impuesta por la Ley, será castigado con prisión de seis meses a dos años y multa de cuarenta a cuatrocientos sucres.

Si ha sido movido por dones o promesas, será castigado con prisión de uno a cinco años, a más de la multa antes indicada.

Art. 193.—El que hubiere forjado, con el nombre de un funcionario público, un certificado que atestigüe la buena conducta, la indigencia o cualquiera otra circunstancia propia para atraer la benevolencia de la autoridad pública o de los particulares, hacia la persona designada en dicho certificado, o para procurarle empleos, crédito o socorros, será castigado con prisión de un mes a un año.

Si el certificado ha sido forjado con el nombre de un particular, el culpado será castigado con prisión de ocho días a dos meses.

Art. 194.—Los que hubieren forjado, con el nombre de un funcionario público, cualquier clase de certificados, que puedan comprometer intereses públicos o privados, serán castigados con prisión de seis meses a cinco años.

Si el certificado ha sido forjado con el nombre de un particular, el culpado será castigado con prisión de dos meses a un año.

Art. 195.—El que se hubiere servido de un certificado falso o forjado, en las circunstancias enumeradas en los artículos 190, 191, 192, 193 y 194, será castigado con las penas señaladas por esos artículos, y según las distinciones que ellos establecen.

Art. 196.—El funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, hubiere entregado un certificado falso, o falsificado un certificado, o hecho uso de certificado falso, será castigado con tres a seis años de reclusión menor.

Art. 197.—Los que hubieren concurrido como testigos a hacer expedir un certificado falso por una autoridad pública, serán castigados con prisión de tres meses a dos años

Si se han dejado corromper por dones o promesas, serán castigados con prisión de seis meses a tres años.

Art. 198.—Los posaderos u hoteleros que, a sabiendas, hubieren inscrito en su registro, con nombres falsos o supuestos, a las personas alojadas en su casa, o que de cualquiera otra manera hubieren falsificado sus registros, serán castigados con prisión de un mes a un año, y multa de cuarenta a cuatrocientos sucres.

Art. 199.—Los empleados o encargados de una oficina telegráfica, que hubieren cometido una falsedad en el ejercicio de sus funciones, inventando o falsificando partes telegráficos, serán castigados con prisión de uno a cinco años.

Art. 200.—El que hubiere hecho uso del parte falso, será castigado como si fuera autor de la falsedad.

Disposiciones comunes a los cuatro capítulos precedentes

Art. 201.—La aplicación de las penas señaladas contra los que hubieren hecho uso de monedas, obligaciones, cupones, billetes, sellos, timbres, punzones, marcas, partes telegráficos y escritos imitados, forjados o falsificados, no tendrá lugar sino en cuanto esas personas hubieren hecho uso, a sabiendas, de la cosa falsa.

Art. 202.—En los casos previstos por los cuatro capítulos que preceden, y para los cuales no se ha establecido especialmente ninguna multa, se aplicará una de cuarenta a trescientos veinte sucres.

De las falsedades cometidas en escrituras públicas, en las de Banco y documentos privados.—Cuando hay falsedad en instrumentos públicos.—Que se entiende por funcionario público en estas materias.—Suplantación de firmas y suposición de personas.—Alteración de instrumentos públicos.—Falsificación de instrumentos privados.—Falsificación de pasaportes y certificados.—Uso de escritos falsos.

Al comenzar el Libro IV dijimos que la falsedad podía cometerse por hechos, por escritos y por palabras, y en el Capítulo IV se trata de la falsedad en escritos, que consiste en la alteración de la verdad en uno de los escritos enumerados en los artículos 183 a 200.

Como en todas las infracciones de la Ley Penal, al estudiar la falsedad en escritos, debemos distinguir los dos elementos: el material o físico y el intelectual o moral; el primero, la alteración de la verdad; el segundo, la intención de dañar o causar un perjuicio.

La alteración de la verdad constitutiva de la falsedad en escritos, debe producirse en uno de los documentos determinados en el Capítulo IV, y por uno de los medios señalados en cada uno de los artículos; faltando cualesquiera de esos medios, no existiría uno de los elementos constitutivos de la infracción.

La falsedad en escritos se le ha dividido en material e intelectual, porque la mutación de la verdad pue-

de verificarse por alteración material del escrito mismo, o por alteración de las enunciaciones del escrito, sin que la forma material haya sido falsificada. Ejemplos de la primera: poner firmas falsas; verificar una raspadura o enmiendas; fabricación de un escrito falso. Ejemplo de la segunda, un funcionario público que hiciera constar en un instrumento estipulaciones distintas de las acordadas por las partes.

La alteración de la verdad puede hacerse por adición, por sustitución o por supresión. La habrá por adición, si se agrega algo al escrito de tal modo que se modifique su esencia, como si se pone una condición en un contrato celebrado incondicionalmente; la habrá por sustitución, si se cambia una parte de lo que consta en un escrito, por ejemplo una cifra o una fecha; la habrá por supresión, si se hace desaparecer, sin reemplazarla, una porción del documento, como una o varias cláusulas de él.

El Código ecuatoriano no ha puesto la condición, como el Código belga, de que la falsedad debe ser cometida fraudulentamente o con el designio de dañar, y sigue al Código francés de 1810 que guarda silencio al respecto.

¿El no haberse hecho constar esta condición, que será decir que el autor será castigado aún cuando aparezca que su intención no fue fraudulenta o que no tuvo intención de causar un daño?

Al comentar el artículo 3º decíamos: "Pero es preciso no confundir la intención de cometer un delito con los motivos que determinaron la voluntad del culpable y le decidieron a realizarlo. Se ha cometido un homicidio, se comprueba que el autor ha querido dar la muerte: esta es la intención directa, sin la cual el homicidio voluntario no existe. Si el homicidio ha sido cometido por satisfacer una venganza, por celos, por apoderarse de los bienes de la víctima, este es el motivo, la causa indirecta o remota del crimen, que la ley, en principio, no tiene en cuenta para establecer la culpabilidad.

Sin embargo, esta regla no es absoluta, porque la ley hace depender la culpabilidad, en muchos casos, de

la ilegitimidad de los motivos que han determinado al agente, sea poniendo esa condición en la definición del crimen o del delito, sea que la naturaleza misma del hecho supone necesariamente esa condición que está sobrentendida en la ley.”

En la falsedad creemos que esta infracción supone necesariamente la intención de causar un perjuicio, y que aún cuando no se halle expresamente determinada esta condición, es indispensable para la existencia del hecho punible.

La presunción legal será de que ha existido esa intención, ya que “todo crimen y delito se reputa voluntario y malicioso”, pero el acusado podrá hacer desaparecer esa presunción, justificando que “no hubo intención dañada al cometerlo.”

Carnot comentando el Art. 145 del Código francés dice: “El Código penal de 1791 exigía además que la falsedad haya sido cometida fraudulentamente y con el designio de dañar a otro, lo que no se encuentra repetido en el artículo 145; pero sería sacar una falsa consecuencia del silencio guardado por este artículo, el decir que habría falsedad punible aún cuando no hubiera sido cometida fraudulentamente y con el designio de dañar; porque el hecho por más material y constante que sea, no puede constituir un verdadero crimen, cuando no haya habido voluntad de cometerlo, lo que lo repetimos talvez por la vigésima vez, pero que no se puede dejar de inculcarlo en el espíritu; de suerte que todo lo que puede resultar del silencio del Código sobre este punto, es que las Cortes de audiencias no estarán obligadas de poner al jurado cuestiones relativas, bajo pena de nulidad, y no que el Jurado no deba deliberar, porque es de su deber imperioso hacerlo; y, en efecto, para saber si el acusado es culpable, es preciso apreciar la moralidad de la acción que le está imputada como crimen, y el hecho no es criminal sino cuando hay malvada intención y designio de dañar a otro.”

El legislador no ha hecho constar expresamente esta condición, porque, sin duda, el hecho mismo de la

falsedad hace presumir que se la llevó a efecto con ánimo de causar un daño.

La ley no castiga la simple alteración de la verdad, la mentira en una palabra, ya que ésta es del dominio de la moral, no se la reprime sino cuando con la falsedad se causa o se puede causar un perjuicio, porque con ella se lesiona un derecho social o personal, pudiendo el daño ser moral o físico.

Más acierto hubiera habido en enunciar expresamente esta condición, pero si no se le ha hecho, no se debe decir que no se le tomará en cuenta para la existencia del hecho punible.

Sentados los principios generales sobre la falsedad en escritos entremos en el estudio detallado del Capítulo IV, el cual en su título dice: "De las falsedades cometidas en escrituras públicas", sino que se refiere a instrumentos públicos, ya que no se castiga solamente la falsedad cometida por un escribano, pero no se trata únicamente de escrituras públicas, sino toda alteración de la verdad verificada por cualquier funcionario público en ejercicio de sus funciones.

En los artículos 183, 184 y 185 se prevé la falsedad cometida en instrumentos públicos, o sea en aquellos a que se refiere el párrafo 1º del Título I del Libro II del Código de procedimientos en materia civil.

El autor de la falsedad puede ser el mismo funcionario público, u otra persona distinta; si fuere el mismo funcionario, sería la infracción prevista en los artículos 183 o 184, y si fuere otra persona sería la determinada en el artículo 185.

La primera condición necesaria para la existencia del crimen previsto en los artículos 183 y 184 es de que debe ser funcionario público en ejercicio de sus funciones, el autor de la falsedad.

La calidad del funcionario público es, pues no sólo una circunstancia agravante, sino constitutiva de la infracción, ya que esta calidad en el responsable del hecho es lo que da existencia al crimen previsto en los Arts. 183 y 184, y desaparecida esa condición tendríamos el castigo en el Art. 185.

¿Quién es funcionario público? En general se puede decir que funcionario público es el individuo que ejerce un empleo o cargo público; pero en los Arts. 183 y 184 se expresa: "en el ejercicio de sus funciones" y "redactar piezas correspondientes a su empleo", por lo que funcionario público, según los citados artículos, es el encargado por la ley de extender ciertos actos o documentos oficiales o auténticos.

Un instrumento público no es tal instrumento, sino cuando ha sido autorizado por el competente empleado, en asuntos correspondientes a su empleo o cargo.

Un funcionario público fuera del ejercicio de sus funciones, o que por razón de su cargo no esté encargado de redactar actas o documentos es un particular, y si se hiciera reo de falsedad en instrumento público sería castigado de acuerdo con el Art. 185.

La falsedad en instrumento público, cometida por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, debe ser llevada a cabo por uno de los modos establecidos en los respectivos artículos, si bien son los mismos que los consignados para la falsedad en instrumentos públicos llevados a cabo por particulares, o la falsedad en documentos privados.

Estos modos son:

1º Firmas falsas.

Por lo general, hay falsa firma cuando aquel que suscribe en un documento pone un nombre que no le pertenece, ya falsificando o imitando la firma de otra persona, o ya poniendo un nombre ideal.

2º Alteración de actas, escrituras o firmas.

Se trata en este caso de la alteración material de los caracteres gráficos del acta, escritura o firma. Es la materialidad misma del escrito que ha sufrido alteración.

Fácilmente se comprende esta disposición y numerosos los casos que pudieran ponerse como ejemplos de esta clase de falsedad.

En el número anterior se habla de firmas falsas, y en este se dice: "alteración de firmas", porque alterar una firma no es lo mismo que poner una firma falsa. Si un escribano, en una escritura pública, imita la firma de

una persona, comete una falsificación de firma; pero si después del otorgamiento de una escritura firmada por quien debía hacerlo, borra, por ejemplo, una inicial, verificaría una alteración de firma.

3º Suposición de personas.

Hay suposición de personas cuando un individuo se presenta por otra persona que debía comparecer realmente. Cometería falsedad por suposición de persona en instrumento público el funcionario que hiciere constar que ha comparecido ante él, una persona que no compareció.

Propiamente hablando, la suposición de persona no constituye por sí misma el crimen de falsedad, sino que es el medio para cometerlo; habiendo más bien falsedad por invención de convenciones, disposiciones, etc.; esto es, la falsedad llevada a cabo por el medio determinado en el caso segundo del Art. 184.

Si aquel que se presenta al otorgamiento de una escritura suponiéndose ser el que debía presentarse y firma con el nombre de esta persona, cometería el crimen de falsedad por firma falsa y por suposición de persona; pero no habría sino una sola infracción, ya que la una estaría unida a la otra en la relación de medio a fin.

Puede haber también suposición de persona en el caso de que alguien ponga su propio nombre para simular la presencia de otra persona que lleva el mismo nombre y apellido. No habría en este caso firma falsa, porque el que firmó lo hizo con su nombre propio: no hubo alteración de la verdad en este hecho, lo hubo en la suposición de persona.

Todos los comentadores están de acuerdo en que el funcionario público para ser responsable de falsedad por suposición de persona, debe obrar con intención criminal; pues si procede por error o por negligencia en asegurarse de la identidad personal, cometería una falta disciplinaria, pero no un hecho punible.

4º Escrituras hechas o intercaladas en registros u otros documentos públicos, en escritos u otras actuaciones judiciales, después de su formación o clausura.

Se trata en este caso de adiciones hechas por in-

tercalación o por otro medio en escrituras, registros, actuaciones judiciales, etc.

Para que exista esta falsedad es necesario que el funcionario público haya llevado a cabo las adiciones después de formadas o clausuradas, las escrituras o registros. Si, por ejemplo, un escribano intercalare en una escritura pública una cláusula antes de que firmen las partes, y éstas bajo engaño la firman con la adición, no habría la falsedad enunciada en este número, si bien podría haberla por invención de convenciones o cualquiera de las otras enunciadas en el Art. 184, si se hubiere desnaturalizado la sustancia o pormenores del acto.

Hasta aquí hemos visto la falsedad en instrumentos públicos llamada material; veamos los casos de falsedad intelectual, cometida por funcionario público, materia del Art. 184.

En los casos previstos en este artículo la mutación de la verdad no se verifica por la alteración material del escrito, sino en la referente a la sustancia misma de las cláusulas que debe contener.

En la falsedad intelectual, el hecho constitutivo de la falsedad está en haber el funcionario público, "al redactar piezas correspondientes a su empleo desnaturalizado su sustancia o sus pormenores", y los hechos indicados en los incisos 2º y 3º del Art. 184 no son sino medios de llevar a cabo la falsedad.

Así, un escribano público que debiendo extender una escritura de arrendamiento de un inmueble, hace firmar a las partes una escritura de venta, o que hiciere constar como que una de las partes concurre sin haberlo hecho, desnaturalizaría la sustancia del acto escribiendo estipulaciones distintas de las acordadas por las partes en el primer caso; y en el segundo, constaría como verdadero un hecho que no lo era.

"Los hechos que habla aquí el legislador, dice Nypells, son aquellos que pueden ser constatados directamente por el testimonio de los sentidos, y no aquellos que están subordinados a la apreciación del funcionario público; es decir, a su inteligencia o a su ciencia, que pueden a su pesar inducirle a error. Así, no se podría

castigar como falsario al escribano que declarara en un testamento por él recibido, que el testador gozaba de las facultades intelectuales, cuando en verdad se encontraba demente. Esta declaración, por otra parte, no entra en el orden de los hechos que el notario tiene misión de comprobar, y no impide que las partes interesadas demanden la nulidad del testamento por causa de demencia.”

Hasta aquí hemos estudiado la falsedad en instrumentos público y auténticos cometida por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones. En el Art. 185 se trata de la falsedad en los mismos instrumentos llevada a cabo por particulares o funcionarios públicos fuera del ejercicio de sus funciones.

Efectivamente en el mencionado artículo se dice: “cualesquiera otras personas”, y si bien por estas palabras podría presentarse la duda, de que debían entenderse como en oposición a funcionarios públicos; pero armonizando este artículo con los dos anteriores que tratan de funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, se deduce que el Art. 185 se aplica a los particulares o a los funcionarios que cometan una falsedad fuera de las funciones que por ley les están encomendadas.

¿Un individuo particular que tuviere participación en una falsedad en instrumento público como coautor o como cómplice de un funcionario público, sería responsable de la infracción prevista en los Arts. 183 y 184 o de la mencionada en el Art. 185?

Para las hipótesis que hemos planteado, suponemos que el acto de participación en aquel que ha obrado como coautor, es de aquellos sin los cuales el crimen no hubiera podido perpetrarse; es decir, por uno de los modos determinados en el Art. 12.

Ya hemos dicho que la cualidad de funcionario público es una circunstancia constitutiva y no simplemente agravante de las infracciones mencionadas en los Arts. 183 y 184, porque de no ser funcionario público el culpable no existirían esas infracciones. Al ser únicamente agravante la ley la hubiera hecho constar de distinto modo, por ejemplo: “La falsificación será castigada con

reclusión menor de seis a nueve años. Si el autor fuere funcionario público en ejercicio de sus funciones será penado con reclusión menor extraordinaria.”

Lo que da nacimiento a las infracciones tantas veces citadas es la cualidad de funcionario público en el autor, y si ésta es la infracción el coautor será responsable de la que fue cometida realmente.

Se trata, por ejemplo, de una falsedad por suposición de persona, el escribano certifica haber comparecido otra de la que realmente compareció, y ésta pone la firma de la que figura como compareciente. Hubo en esta persona participación en la falsedad “de una manera inmediata y directa” ya que falsificó la firma de otra persona, y el escribano estableció como verdadero un hecho que no lo era. Por la autorización del escribano la escritura tuvo lugar, sin ella no habría instrumento público, y, por lo mismo, el particular es culpable de la infracción realmente cometida.

Lo mismo podemos decir del cómplice: los cómplices están castigados con la mitad de la pena que se les hubiera impuesto “en caso de ser autores de la infracción cometida”; y si la infracción fue perpetrada por un funcionario público, el hecho punible es el determinado en el Art. 183 o 184, y el cómplice sufrirá la pena designada en dichos artículos reducida a la mitad.

Las escrituras de Comercio y de Banco, para el efecto de la falsedad, están asimiladas a los instrumentos públicos, y la razón para esto es la de que “la seguridad y la confianza son las bases del comercio, y por ello sus actos y documentos tienen gran semejanza en su importancia y en sus resultados con los actos y documentos públicos”, según lo expresa la exposición de motivos del Código francés.

En el Código de Comercio se enumeran los actos de Comercio, e instrumentos o escrituras de comercio serán aquellos en los cuales conste una operación de esa especie y la falsedad de cualquiera de esos documentos quedaría comprendida en la infracción que estudiamos.

Todos los comentadores están de acuerdo en que por escritura de comercio no solamente ha de entender-

se los efectos de comercio, sino también los libros que obligatoriamente deben llevar los comerciantes, porque estos libros hacen fe y constituyen prueba, “en las contestaciones judiciales, entre comerciantes, por hechos de comercio.” (Art. 43 del Código de Comercio).

En el Art. 185 se añade: “en escritos u otras actuaciones judiciales”, palabras que no constan en los correspondientes artículos de los Códigos francés y belga, y que no había necesidad de hacerlas constar, porque un escrito o una actuación judicial es un instrumento público según la definición que de éste da el Código de Enjuiciamiento Civil.

En cuanto a los modos establecidos en el Art. 185 para llevar a cabo la falsedad, son los mismos que los que se señalan en los Arts. 183 y 184. y nos referimos a lo que, con respecto a ellos hemos dicho al estudiar los mencionados artículos.

El Código ecuatoriano se separa del belga en lo relativo al castigo de la falsedad en instrumentos privados. (Art. 186).

Según el Código belga la falsedad en instrumentos privados es un crimen, castigada del mismo modo y comprendida en la misma disposición que la falsedad en instrumentos públicos cometida por particulares; falsedad que el Código ecuatoriano la considera únicamente como delito.

Con la falsedad en instrumentos privados puede causarse tan graves perjuicios como con la falsedad en instrumentos públicos, ya que aquellos, en ciertos casos, hacen tanta fe como los últimos.

El Código de Enjuiciamiento Civil define y enumera los instrumentos privados, pero, indudablemente, no es ese sólo el sentido en que deben tomarse las palabras “instrumentos privados” que usa el Código Penal en el Art. 186.

Sin duda en instrumentos privados, según el Código Penal, están comprendidos los que enumera el Código de Procedimientos Civiles; pero sería restringir demasiado el espíritu de la ley, al tomar las palabras en ese y único sentido.

La expresión "instrumentos privados" comprende toda clase de escritos con la falsedad de los cuales se puede causar un perjuicio material o moral, y que no están incluidos en alguno de los otros artículos del Capítulo IV.

Así una receta de un médico no puede considerarse como un instrumento privado según el Código de Enjuiciamiento, pero la alteración de esa receta, con un objeto ilícito sería sin duda una falsedad en instrumento privado.

La falsedad en instrumento privado puede llevarse a cabo por alguno de los medios indicados para la falsedad en instrumentos públicos.

¿El abuso de la firma en blanco, constituirá falsedad en instrumento privado?

Una persona confía a otra su firma para que haga un uso determinado, y la persona a quien se ha confiado esta firma escribe algo distinto de lo convenido, y con el objeto de causarle un perjuicio, ¿podrá acusársele a este último como un falsario?

El abuso de la firma en blanco ha sido considerado ya como abuso de confianza, ya como falsedad, más ha prevalecido la opinión de que es esta última infracción; opinión que la creo verdadera.

Efectivamente, en el abuso de la firma en blanco encontramos una falsedad por adición de cláusulas, declaraciones o hechos; esto es, por el medio determinado en el párrafo cuarto del Art. 185. Hay una alteración de la verdad, ya que el escrito no manifiesta el pensamiento del que puso su firma y la confió a otra persona; hay, en una palabra, la falsedad llamada intelectual, pues consta en el escrito una cosa distinta de la que quisieron las partes que constase.

Para terminar con la falsedad en instrumentos públicos y privados, estudiemos un caso que ocurre frecuentemente y que ha sido considerado por algunos tratadistas como de falsedad: la simulación.

La simulación consiste en disfrazar la verdad por las partes que intervienen en la celebración de un contrato por escritura pública o privada.

Esta simulación puede, en muchos casos, acarrear

perjuicios a terceros; pero tengo para mí, que aún en este caso no puede constituir crimen o delito de falsedad.

Lo que las partes han hecho constar en el escrito que contiene la simulación es falso, pero el escrito en sí mismo no lo es, porque en él consta lo que las partes han querido que constase: no hay alteración material ni intelectual en el instrumento; y, por lo mismo no hay falsedad, ya que para que exista esta infracción se necesita, como ya lo hemos dicho, que se la lleve a efecto por uno de los medios determinados en los Arts. 183, 184 o 185; tanto más que un instrumento no hace fe con respecto a terceros, si fuere instrumento público, sino en el hecho de haberse otorgado y en cuanto a su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que hagan los interesados.

El Código castiga no solamente la falsedad misma, reprime también el uso de documentos falsos, y considera como autor de falsedad en instrumento público o privado según que el uso haya sido de uno u otro de dichos instrumentos. (Art. 187).

El hacer uso de un instrumento falso es una infracción distinta e independiente de la falsedad; una y otra pueden existir separadamente. El que hace uso del documento falso puede no haber tomado parte en la falsedad, y sin embargo su hecho es punible; por el contrario, el que verificó la falsedad puede también no haber hecho uso del instrumento falso, pero su infracción se ha consumado.

Pero el uso de instrumento falso debe ser hecho por persona distinta del falsario, pues si fuere éste el que hace uso del documento falso, la falsedad y el uso constituyen una sola infracción; no existe concurrencia de dos infracciones; el uso no sería sino el cumplimiento del fin que se propuso el falsario; es la continuación del crimen o delito de falsedad. "Los dos hechos, dice Pirmez, citado por Nypells, son dos partes esenciales de la obra que el autor ha concebido para dañar a un tercero o para apropiarse de sus bienes."

Y como la falsedad y el uso hecho por el falsario mismo no es sino una sola infracción, el tiempo de la

prescripción no empezará a contarse sino desde los últimos actos de uso llevados a cabo por el falsario.

Si es una persona distinta la que ha hecho uso del documento falso, para que pueda ser castigado se necesita que haya procedido con conocimiento de que el instrumento era falso, ya porque sólo así habría intención de causar un perjuicio, ya porque el Art. 187 emplea las palabras “a sabiendas”, y ya también por la disposición contenida en el Art. 201.

El legislador castiga como infracción especial la falsificación de billetes de Bancos particulares, cuya emisión no esté autorizada por la ley (Art. 188); si bien esta falsedad bien pudiera estar comprendida, como lo está en el Código belga, en el Art. 185, ya que en este artículo se trata de escrituras de comercio o de Banco, y un billete de Banco no es sino una escritura de una institución de crédito.

Desde el Art. 189 hasta el 200 se comprenden ciertas falsedades, que, si reúnen los caracteres de la falsedad en general, por la naturaleza especial de esas falsedades son consideradas de menor gravedad que las previstas en los seis primeros artículos del Capítulo IV.

También se tiene en cuenta que de no estar castigadas por una disposición especial, no podrían ser tenidos como falsedades.

En los Arts. 189 y 190 se castiga la imitación o falsificación de pasaportes; el uso de pasaportes imitados o falsificados, y la entrega de un pasaporte a persona a quien el funcionario público no conoce o a persona que sabe o tiene conocimiento el funcionario público que es supuesta.

El pasaporte es la licencia que se concede a un individuo para que pueda transitar libremente; pasaporte que es necesario solamente en ciertas circunstancias especiales, ya que la libertad de tránsito es un derecho garantizado por la Constitución de la República.

La imitación o falsificación del escrito en que consta la licencia o el uso de ese pasaporte serían los delitos previstos en el Art. 189.

El empleado público debe, si la ley exige esta for-

malidad, asegurarse de la identidad de la persona por dos individuos conocidos por él para poder expedir el pasaporte, y si no cumpliera con esta formalidad sería penado con multa, multa, que en este caso, es pena principal.

Si el empleado tenía conocimiento de la suposición del nombre o calidad, es castigado con prisión, porque en este caso no hay una simple negligencia, como en el caso anterior sino un hecho fraudulento.

Si se comprobare que el empleado ha procedido por interés personal, es esta una circunstancia agravante que aumenta la pena.

Pero es necesario, en estos casos, que el empleado que expide el pasaporte sea competente para expedirlo; pues, de lo contrario, no habría un pasaporte propiamente dicho.

El Código Penal ecuatoriano no castiga al que se hace expedir un pasaporte con nombre supuesto, si bien es infracción el tomar públicamente un nombre que no pertenece al que lo toma.

La falsificación de certificados se castiga en los Arts. 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197 y 198.

"El certificado, para los efectos criminales, es un escrito que contiene la declaración o atestación de un hecho o de una apreciación, y que, por su naturaleza influye directa o indirectamente sobre intereses públicos o privados."

La materia u objeto de los certificados es lo que sirve para distinguir las diversas infracciones comprendidas en los Arts. citados.

Así tenemos:

Forjar un certificado de enfermedad o imposibilidad, sea con el nombre de un médico, cirujano o practicante, sea con un nombre cualquiera, agregándole falsamente alguna de estas cualidades, para eximirse o eximir a otro de un servicio debido legalmente o de cualquiera obligación impuesta por la ley. (Art. 191).

Son hechos constitutivos de esta infracción: a) Que el certificado inventado o forjado sea de enfermedad o imposibilidad; b) Que tenga por objeto eximir al que

forja el certificado o a otro de un servicio o de una obligación impuesta por la ley; y c) Que se tome el nombre de un médico, cirujano o practicante o de cualquiera otra persona a quien se dé estas cualidades.

El certificar falsamente por un médico, cirujano o practicante, enfermedad o imposibilidad para dispensar de un servicio debido legalmente, o de otra obligación impuesta por la ley es el delito previsto en el Art. 192.

Para que exista esta infracción es necesario: 1º Que la persona que certifica sea un médico, cirujano o practicante; 2º Que el objeto sea eximir a alguien de una obligación impuesta por la ley o de un servicio legal.

Si la persona que certifica lo hace por dones o promesas, esta es una circunstancia agravante en la infracción, y que aumenta la pena.

En el Art. 193 se castiga el hecho de forjar, con el nombre de un funcionario público o con el de un particular, un certificado que atestigüe la buena conducta, indigencia o cualquiera otra circunstancia propia para atraer la benevolencia de la autoridad pública o de los particulares, hacia la persona designada en dicho certificado, o para procurarle empleos, crédito o socorros.

Tres condiciones se requieren para que tenga lugar esta infracción: a) El objeto material del certificado: que enuncie, con el nombre de un funcionario público o de un particular, una circunstancia propia para atraer la benevolencia hacia una persona o a procurarle empleos, crédito o socorros; b) El dolo especial: que el certificado se lo haya forjado con el objeto especial de exitar la benevolencia y procurar empleos, o crédito o socorros; c) La posibilidad del perjuicio: que el certificado gracias al empleo fraudulento del nombre de un funcionario o de un particular, pueda ser considerado como capaz de producir el objeto deseado.

La circunstancia de tomar el nombre de un funcionario da mayor gravedad al hecho; de ahí la distinción establecida en cuanto a la pena.

El último caso de falsificación de certificados es el previsto en el Art. 194: forjar con el nombre de un fun-

cionario público o de un particular certificados que puedan comprometer intereses públicos o privados.

La infracción penada por el Art. 194 se diferencia de la determinada en el Art. 193, en que el certificado a que se refiere este artículo es simplemente una recomendación, mientras que el previsto en el Art. 194 es la certificación oficial de un hecho, y que tiene por objeto la concesión de un derecho o la liberación de una obligación..

La infracción prevista en el Art. 195 es análoga a la castigada por el Art. 187: el uso de un certificado falso o forjado, y nos referimos a lo que tenemos dicho con respecto al Art. 187.

En el Art. 225 del Código penal anterior, correspondiendo al 195 del actual, se decía: "El que hubiere falsificado un certificado, y el que se hubiere servido de un certificado falso o forjado etc.;" es decir, se tenían en cuenta dos infracciones: la falsificación de un certificado, y el uso de un certificado falso o forjado.

En el Código en vigencia se trata sólo del uso del certificado falso, y, ¿querrá decir ésto que la falsificación de un certificado no está castigada?

La falsificación comprende todos los modos de alteración o de fabricación; de modo que pueden haber casos que no estén comprendidos en los Arts. 191 a 194; pero, creo, que no por eso dejaría de ser punible esa falsificación, pues un certificado puede ser considerado como un documento privado, y esa falsificación estaría comprendida en el Art. 186 si no pudiera estarlo en los Arts. 191 a 194.

El Art. 196 prevé el hecho del funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, entregare un certificado falso, o falsificare un certificado o hiciere uso de un certificado falso.

Para que exista esta infracción es necesario que el delincuente sea un funcionario público y que obre en el ejercicio de sus funciones; de ahí la gravedad de la infracción que, por estas circunstancias, es un crimen.

El funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, diere un certificado falso o falsificare un cer-

tificado o hiciere uso de un certificado falso, comete indudablemente una falsedad en instrumento público, y de no haberse dictado la disposición especial que estudiamos, estaría comprendida o en el Art. 183 o en el 184; y un certificado de esta clase podría comprometer intereses públicos o privados: los que se hace mención en el Art. 194.

Si para la expedición de un certificado es necesario, según la ley o reglamento respectivo, el testimonio de dos o más personas, las que concurran a dar sus declaraciones y éstas fueren falsas, serían responsables del delito previsto en el Art. 197; agravándose la pena si se han dejado corromper por dones o promesas, y el corruptor lo sería también como coactor según el Art. 12.

El Código de Policía ordena a los hoteleros, posaderos, arrendadores de casas, etc. llevar un registro en el cual anoten diariamente el nombre, apellido, domicilio, calidad etc. de las personas que se hayan alojado en su casa, y en el Art. 198 del Código Penal se considera como delito inscribir, a sabiendas, en el registro, nombres falsos o supuestos o falsificar de cualquiera manera sus registros; es decir, toda falsedad con la cual se pueda engañar a las autoridades sobre la condición de las personas inscritas en el registro.

Por último, en los Arts. 199 y 200 se castiga la invención o falsificación de partes telegráficas, hecha en el ejercicio de sus funciones, por los empleados o encargados, de una oficina telegráfica, y el uso del parte falso por cualquiera persona.

El Art. 199 no hace distinción entre empleados o encargados de una oficina telegráfica del Estado o las concedidas por éste a ciertas compañías o particulares; pues de referirse a solamente los empleados de las oficinas telegráficas oficiales lo hubiera expresado así el legislador.

Un empleado de una oficina telegráfica se halla en el ejercicio de sus funciones, cuando recibe o trasmite partes telegráficas.

Habría falsedad en la trasmisión, cuando el telegrafista, envía un despacho que él lo ha inventado o

falsificado; y el delito estaría consumado aún cuando el parte no haya llegado al destinatario.

Hay falsedad por la recepción, si el empleado declara haber recibido un despacho que no se le ha transmitido, o desfigura el que lo recibió realmente.

Un despacho telegráfico puede ser inventado o falsificado por una persona que no sea empleada en una oficina de telégrafos, y esta falsedad no estaría comprendida en el Art. 199, pues las palabras “en el ejercicio de sus funciones”, quitan toda duda al respecto; pero sin embargo esta falsedad estaría castigada como una falsedad en escrituras hechas por un particular.

En cuanto al uso de partes falsos la disposición del Art. 200 es general, y se aplica tanto a los empleados de las oficinas de telégrafos como a los particulares.

Notemos que los Arts. 199 y 200 se refieren únicamente a partes telegráficos y no hacen mención de los telefónicos; y, por lo tanto, la invención de un parte telefónico no está castigada, ya que en materia penal no pueden aplicarse las disposiciones que existan en casos análogos; por lo que hace falta una ley especial que haga extensiva a las líneas telefónicas lo establecido con respecto a las telegráficas.

En cuanto a las disposiciones comunes a los cuatro capítulos del Libro IV, poco nos resta que decir, ya que el Art. 201 no es sino una consecuencia de los principios de Derecho Penal relacionados con la intención, y el Art. 202 al establecer una multa para todos los casos de falsedad, aplica una pena que está en relación con la naturaleza de la infracción, ya, que, por lo general, la idea del lucro es el móvil para la realización de estos hechos punibles.

CAPITULO V

Del falso testimonio y del perjurio

Art. 203.—El falso testimonio en materia criminal, sea contra el acusado, sea en su favor, será castigado con tres a seis años de reclusión menor.

Art. 204.—Si un individuo ha sido condenado en

virtud de falso testimonio, a reclusión mayor, o a reclusión menor extraordinaria, el testigo falso que hubiere depuesto contra aquél, será castigado con cuatro a ocho años de reclusión mayor.

Art. 205.—Las penas señaladas por los artículos precedentes serán reducidas conforme al Art. 58, cuando personas llamadas a juicio para dar simples datos, se hayan hecho culpados de falsas declaraciones contra el acusado o en su favor.

Art. 206.—El falso testimonio en materia correccional, sea contra el acusado o en su favor, será castigado con seis meses a cinco años de prisión.

Art. 207.—El falso testimonio en materia de Policía, sea contra el acusado o en su favor, será castigado con tres meses a un año de prisión.

Art. 208.—El juramento falso en materia civil, será castigado con una prisión de dos meses a tres años.

Art. 209.—El intérprete y el perito convencidos de declaraciones falsas, sea en materia criminal, correccional o de Policía, o en materia civil, serán castigados como testigos falsos.

El perito que en materia criminal hubiere declarado falsamente, sin juramento, será castigado conforme al Art. 207.

Art. 210.—Hay perjurio cuando un individuo ha prestado dos declaraciones opuestas, bajo la fe del juramento. El perjuro será castigado como reo de falso testimonio, según se haya contradicho en materia criminal, correccional, de Policía, o civil, conforme a los precedentes artículos.

Art. 211.—El culpado de falso testimonio, o declaración falsa, que hubiere recibido dinero, o una recompensa cualquiera, o promesas, será condenado, además, a una multa de ochenta a cuatrocientos sures.

La misma pena se aplicará al sobornador, sin perjuicio de las otras que la Ley señala.

Art. 212.—El culpado de soborno de testigos, peritos o intérpretes, será castigado con las mismas penas que el testigo falso.

Art. 213.—Aquel a quien se hubiere deferido el

juramento en materia civil, y hubiere prestado juramento falso, será castigado con prisión de seis meses a tres años, y con una multa de ciento a ochocientos sures.

Del falso testimonio y del perjurio.—Hechos que constituyen estas infracciones.—Sus condiciones.—Circunstancias para la calificación de estos hechos.—Soborno.

Dijimos que la falsedad se podía cometer por hechos, por escritos y por palabras; en los Capítulos anteriores hemos estudiado la falsedad por hechos y por escritos; en el Capítulo V vamos a ver la falsedad por palabras: el falso testimonio y el perjurio.

El falso testimonio ha sido considerado ya como una infracción contra la administración de justicia; ya como un delito contra la religión; ya, como el Código francés, una infracción contra las personas; ya, en fin, como el Código ecuatoriano, siguiendo al belga, como un atentado contra la fe pública, siendo, a mi parecer, más aceptable este sistema, pues los testigos, intérpretes, peritos son auxiliares de la administración de justicia y sus dichos hacen prueba, y, por consiguiente, al faltar a la verdad, se va contra la fe pública que ha depositado en ellos la Ley.

El Capítulo V lleva por título: del falso testimonio y del perjurio, cuando toda declaración prestada bajo la fe del juramento es un perjurio.

El falso testimonio es la declaración falsa, dada por un tercero, en juicio civil o penal.

Para la constitución de las diversas infracciones castigadas por el Capítulo V, el Código distingue el falso testimonio en materia criminal, correccional, de Policía o civil.

En el Art. 210 se castiga el falso testimonio en materia criminal, y los elementos constitutivos son: 1º Que la declaración sea hecha bajo la fe del juramento, ya que sólo de este modo puede hacer prueba la declaración del testigo, juramento que debe ser prestado en la forma le-

gal, esto es, conforme a los requisitos que exige el Código de Enjuiciamiento Civil, 2º Que la declaración se refiera a un hecho que pueda influir ya a favor o en contra del reo: de ahí que la falsedad sobre una circunstancia indiferente que no puede ser perjudicial ni útil al acusado no puede ser constitutiva de este crimen. El legislador no castiga la mentira, sino en cuanto esta puede causar un perjuicio, y engañar a los jueces sobre hechos que influirían sobre la decisión de la causa y en la aplicación de la pena, sin que sea necesario, desde luego, que los jueces se hayan efectivamente engañado con la declaración falsa: es suficiente la posibilidad del engaño.

No es necesario tampoco que el testigo declare afirmativamente sobre un hecho falso, bastaría, en algunos casos, la reticencia o una deposición negativa para constituir el falso testimonio, cuando la ocultación de la verdad o una declaración puramente negativa, equivalgan a la expresión de un hecho positivo contrario a la verdad, sea en favor o en contra del reo.

Mientras la declaración no esté terminada, no se la haya leído al declarante, puede ser rectificad y el falso testimonio no existe sino cuando concluida la deposición, firmada la diligencia no puede el testigo retractarse, ya que sólo con estas formalidades existe declaración legal que sería favorable o desfavorable al reo, salvo que la ley, como en el procedimiento de las causas por jurados, no exija esta formalidad.

No constituye falso testimonio la afirmación inexacta que procede de un error de apreciación, porque falta la intención fraudulenta de alterar la verdad; no habría voluntad ni malicia, su hecho no le sería imputable.

3ª La declaración falsa debe ser rendida en materia criminal, y para apreciar esta circunstancia es preciso tener en cuenta el momento en que se presta la declaración. Si seguido un juicio por crimen, se pronuncia sentencia absolutoria, esta circunstancia no puede tenerse en cuenta, pues, vendría a ser, de aceptarse lo contrario, el falso testimonio una cosa inocente.

Pero si seguido un juicio por un crimen, se acepta una exexcusa que viene a dar el carácter de delito al hecho juzgado, y se rinde la declaración una vez que ha sido aceptada la excusa, el falso testimonio sería en materia correccional; mas si la excusa se la admite después de la declaración falsa, conservará el carácter de falso testimonio en materia criminal.

Si el acusado ha sido condenado, en virtud del falso testimonio, a reclusión mayor o menor extraordinaria, al testigo falso se le aumentará la pena conforme al Art. 204.

Para este aumento de pena es necesario que la declaración haya sido en contra del reo, que se le haya condenado a alguna de las penas designadas en el Art. 204, y que esta pena se le haya impuesto en virtud del falso testimonio. Si la declaración falsa no ha influido en la aplicación de la pena, aún cuando haya sido en contra del reo, se aplicará el Art. 203; lo mismo si la condena ha sido a reclusión menor ordinaria o a prisión.

En el Art. 205 se hace una reducción de las penas para el caso que faltan a la verdad aquellas personas que son llamadas por los jueces para que den datos que puedan servir para inquirir la verdad; esto es, aquellas personas que siendo inhábiles para ser testigos, pueden, sin embargo, proporcionar elementos de convicción. Se aduce como razón para la rebaja de la pena, en este caso, que la falsedad es moralmente menos grave, ya que no se une el perjurio a la mentira; pero una declaración falsa, aún sin juramento, puede causar tanto perjuicio en materia criminal, como si se la prestara con juramento, ya que los jurados no están sujetos a reglas positivas para la apreciación de la prueba.

En cuanto a las personas que pueden ser llamadas a dar simples datos, están determinadas en el Código de Enjuiciamientos Criminales.

Por lo que hace al falso testimonio en materia correccional y de Policía, castigado por los Arts. 206 y 207, se rige por los mismos principios que los consignados al hablar del Art. 203.

¿Las falsas declaraciones en materia correccional o de Policía estarán castigadas por los Arts. 206 y 207?

Nypells al tratar de este punto dice que en el proyecto del Código belga, en los Arts. correspondientes, se leían las palabras "falsas declaraciones" después de falso testimonio y que fueron suprimidas por el Senado, por no encontrar aplicación en materia coreccional o de Policía; en una palabra, por ser inútil la disposición; pero yo creo que las falsas declaraciones no es lo mismo que el falso testimonio, y que de castigarse aquellas se las hubiera distinguido como al tratarse en materia criminal.

En materia civil, el Código no dice falso testimonio, sino juramento falso, por lo que se refiere tanto a la declaración del testigo como a la confesión de parte.

Cualquiera persona que llamada a declarar en un juicio civil, ya como tercero, ya como parte, prestare una declaración falsa, estaría comprendida en el Art. 208.

En materia civil, no se hace la distinción de que el falso testimonio sea hecho a favor o en contra, basta que pueda causar perjuicio; si bien es cierto que una declaración falsa hecha a favor de una de las partes causará perjuicio a la otra; y en la confesión de parte, la deposición falsa surtirá efecto respecto a la parte que pide la confesión.

En el Art. 209 se considera como testigos falsos a los peritos e intérpretes que den declaraciones falsas, y son castigados como aquellos, según que la declaración haya sido en materia criminal, correccional, de Policía o civil.

Al hablarse de los intérpretes y peritos no se hace distinción que sea a favor o en contra del reo si se trata de declaración falsa en materia criminal, distinción que si la hace el Código belga; pero como el Art. 209 se refiere en general, a las declaraciones de los testigos, se le castigará en uno y en otro caso, con la pena señalada en el Art. 203.

Si un perito llamado a informar, da una declaración falsa, y en virtud de esa declaración el individuo sujeto a juicio criminal es condenado a reclusión mayor o a re-

clusión menor extraordinaria será castigado de acuerdo con el Art. 204.

En el Art. 209 se dice: "El intérprete y el perito convencidos de *declaraciones falsas*", pero propiamente estas personas no prestan declaraciones, mas esta palabra es genérica y se aplica a toda clase de informes datos, indicios que los intérpretes y peritos dieren a la justicia.

El Art. 210 es nuevo en nuestro Código, y en él se dice que "hay perjurio cuando un individuo ha prestado dos declaraciones opuestas, bajo la fe de juramento".

Ya hemos dicho que el perjurio es la falsa declaración bajo la fe del juramento, y comete perjurio tanto el testigo como el intérprete o perito que dan una falsa declaración con juramento, y la parte civil que en una confesión absolviere falsamente, y no como lo dice el Código que hay perjurio únicamente cuando un individuo presta dos declaraciones opuestas; pues si el testigo, por ejemplo, se contradice, una de sus declaraciones tiene que ser falsa, precisamente por haberse contradicho.

Es, pues, sin objeto, aparte de ser falsa, la disposición del Art. 210.

Si el culpable de falso testimonio o de falsa declaración lo ha hecho movido por dinero, o recompensas recibidas o prometidas, es, además, condenado a una multa, de acuerdo con el inciso primero del Art. 211.

Esta pena se aplica también al sobornador de testigos, sin perjuicio de la que le corresponde según el Art. 212.

En este Art. se castiga el soborno de testigos, peritos o intérpretes, y el soborno es la seducción hecha a una persona para que preste una declaración falsa.

El soborno o corrupción de testigos es indudablemente un acto de participación en el crimen o en el delito de falso testimonio, y aún puede ser considerado el corruptor como su causa inmediata y directa, y podría estar comprendido en el Art. 12; pero se castiga el soborno de testigos como una infracción especial, porque los medios de que se haya valido el sobornador pueden estar fuera del Art. 12, y el legislador quiere que sea

cualquiera el motivo o móvil de que se haya valido el corruptor para conseguir su objeto, constituya la infracción determinada en el Art. 212, y si este móvil ha sido el dinero, recompensas o promesas se agrava la pena en los términos del Art. 211.

En materia civil se reconoce el juramento decisorio, el cual es de dos especies: 1º El juramento que una de las partes difiere a la otra para que el juez decida la causa según la confesión de aquella que debe prestarla; 2º El juramento supletorio que es ordenado de oficio por el juez a una de las partes, cuando probada una obligación, no hubiere medio para acreditar el valor de ella o el valor de los daños y perjuicios.

No hay duda que estas dos especies de juramento decisorio están comprendidas en el Art. 213, si se prestare juramento falso a pedido de una de las partes u ordenado por el juez.



UNIVERSIDAD DEL ECUADOR
FUNDADA EN 1861
QUITO

CAPITULO VI

De la usurpación de funciones, títulos o nombres

Art. 214.—El que sin título legítimo, se fingiere empleado público, civil, militar o eclesiástico, agente del Gobierno o comisionado, y ejerciere como tal alguna función, será castigado con uno o cinco años de prisión.

Art. 215.—El que hubiere tomado públicamente un nombre que no le pertenece, será castigado con prisión de ocho días a tres meses, y multa de cuarenta a ochenta sucres, o con una de estas penas solamente.

Elementos de estos delitos.

Dos son los delitos previstos en el Capítulo VI: 1º Fingirse empleado público, civil o militar o eclesiástico, agente del Gobierno o comisionado, y ejercer como tal alguna función; 2º Tomar públicamente un nombre que no pertenece a quien lo toma.

En cuanto al primero, el Art. 214 dice: "El que sin título legítimo, se fingiere empleado público etc.", pero las palabras "sin título legítimo" son inútiles, porque lo que castiga la ley es la usurpación de funciones, lo que supone necesariamente la falta de título o cualidad para ejercer una función civil, militar o eclesiástica, y solamente puede fingirse empleado público el que no tiene título de alguna clase.

En muchos otros artículos del Código, se han previsto análogas infracciones; en estos casos serán esas disposiciones las que se apliquen y no el Art. 214.

Así tenemos: el Art. 103 que trata de la usurpación del mando de un cuerpo de ejército, tropa, etc.; los Arts. 148 y 151 que prevén la detención arbitraria y la violación del domicilio tomando el traje o nombre de un agente de la autoridad; los Capítulos III y VII del Libro V que se refieren a la "Usurpación de atribuciones" y al "Ejercicio de la autoridad pública ilegalmente anticipado o prolongado", y tenemos también la circunstancia agravante para todas las infracciones, mencionada en el N.º 3.º del Art. 35: "tomando falsamente el título, las insignias o el nombre de la autoridad."

Por lo demás no basta que una persona se finja empleado público, civil, militar o eclesiástico, agente del Gobierno o comisionado, para que sea responsable del delito de usurpación de funciones, sino que es preciso, además, que ejerza como tal alguna función. Esta circunstancia es la que le da el carácter de delito al hecho, por los perjuicios que pueden resultar para la sociedad o para los individuos el legítimo ejercicio de las funciones públicas.

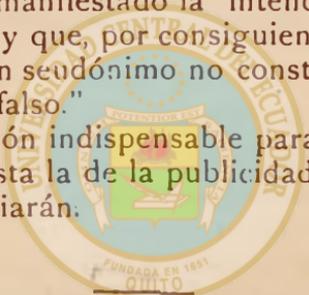
En cuanto a la segunda infracción, tomar públicamente un nombre que no pertenece a quien lo toma, traduciremos lo expuesto por Nypfls comentando el Art. 231 del Código Penal belga, exactamente igual al Art. 215 del Código ecuatoriano:

"Se castiga el simple hecho de tomar un falso nombre, con la sola intención de hacer creer que se lo lleva legalmente. La infracción existe aún cuando el falso nombre haya sido tomado, sin intención de engañar o

de causar un perjuicio, por simple vanidad. La Corte de Casación de Bélgica ha aplicado en este sentido los artículos. 1º y 3º de la ley del 6 del fructidor, año II, y nada, según las discusiones parlamentarias, hace suponer que el legislador belga haya querido innovar sobre este punto. Este es, por otra parte, el objeto del artículo. Si el falso nombre ha sido tomado con el objeto de engañar o de causar un perjuicio, el hecho constituye eventualmente una infracción más grave, o bien sería el elemento de una estafa, o una circunstancia agravante del delito de detención arbitraria.

Conforme a este principio, la jurisprudencia ha admitido, desde la publicación de nuestro Código, que el Art. 131 del Código Penal no es aplicable sino cuando el prevenido ha manifestado la intención de disimular su individualidad, y que, por consiguiente la publicación de un libro bajo un pseudónimo no constituye el delito de llevar un nombre falso."

Como condición indispensable para la existencia de la infracción, consta la de la publicidad; condición que los jueces la apreciarán.



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL
LIBRO V

De los crímenes y delitos contra el orden público, cometidos por funcionarios en el ejercicio de sus funciones

Concepto de las infracciones comprendidas en este Libro.

En varias disposiciones del Código se prevén hechos que pueden ser cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones; pero pueden ser cometidos también por particulares.

Las infracciones comprendidas en el Libro V implican la idea de un abuso en la función pública de que

el culpable se halla revestido, y, por esto, no pueden ser llevadas a cabo sino por funcionarios públicos que ejercen las funciones de su cargo.

En general estos crímenes y delitos van contra los derechos de la sociedad, y bien puede no haber una persona directamente lesionada y la infracción existe: de ahí que se diga que los crímenes y delitos comprendidos en el Libro V son contra el orden público.

CAPITULO I

De los funcionarios públicos que no obedecen o no cumplen las leyes y órdenes superiores

Art. 216.— El funcionario público que, tocándolo como a tal el cumplimiento y ejecución de una ley, reglamento u orden superior que legalmente se le comunique, no los cumpla y ejecute, o no los haga cumplir y ejecutar en su caso, por morosidad, omisión o descuido, será castigado con multa de ochenta a ciento sesenta sucres.

Art. 217.— Igual pena se impondrá al que difiera ejecutar o hacer ejecutar la orden superior; aunque sea con pretexto de representar acerca de ella, excepto en los casos siguientes:

1º Cuando la orden superior sea manifiestamente contraria a la Constitución;

2º Cuando no sea comunicada con las formalidades que exigen la Constitución y las Leyes, o haya algún motivo para dudar prudentemente de la autenticidad de la orden;

3º Cuando sea una resolución obtenida con engaño, y dada contra la Ley y con perjuicio de tercero; y

4º Cuando de la ejecución de la orden resulten o se teman, probablemente, graves males que el superior no haya podido prever.

Aunque en estos casos podrá el ejecutor de la orden, suspender, bajo su responsabilidad, la ejecución, para representar al que la haya dado, será castigado con las penas respectivas, conforme a los dos artículos anteriores, si no hiciere ver. en la misma representación, los motivos fundados que alegue.

Si el superior, después de enterarse de la representación, repitiere la orden, deberá cumplirla y ejecutarla inmediatamente el inferior, salvo el único caso de ser manifiestamente contraria a la Constitución y a las Leyes.

Art. 218.—Si el no cumplir o ejecutar, o hacer cumplir o ejecutar la orden superior, procediere de pura malicia o voluntariedad del funcionario público a quien toca la ejecución, éste será castigado con dos a seis meses de prisión.



Hechos constitutivos de estos delitos. — Causas de justificación.

Si la ley es obligatoria para todos los habitantes de la República; si el no cumplimiento de élla hace responsable al que no la cumple incurriendo en la sanción que la misma ley establece para el caso de no obedecerse lo que ella manda, con mayor razón lo es para el funcionario público a quien la ley le ha confiado su cumplimiento y ejecución, pues a más de violar los deberes que le corresponde como ciudadano, viola, además, los especiales que tiene como funcionario público. No sólo hay una desobediencia a la ley, sino una resistencia a sus mandatos.

El funcionario público que no cumpla o ejecute una ley que le toca ejecutar o cumplir se hace responsable del delito prevista en la primera parte del Art. 216, sin perjuicio desde luego, de las otras sanciones que la misma ley establezca o de la pena en que incurriría si el no cumplimiento o ejecución de una ley fuera una infracción punible especial.

Pero a más del delito mencionado, lo es también el no cumplir o ejecutar, o no hacer cumplir o ejecutar un reglamento o una orden superior que se le comunique al funcionario, distinguiéndose de acuerdo con los artículos 216 y 218, si esta falta de cumplimiento proviene de morosidad, omisión o descuido de parte del funcionario o de su malicia o voluntariedad, siendo como se comprende fácilmente, más grave este último caso.

Lo indispensable para esta infracción es que la orden superior haya sido comunicada legalmente, pues, sólo así hay la desobediencia a la orden superior.

Tampoco puede el funcionario suspender la ejecución de una orden superior, ni aún con pretexto de representar acerca de ella, a no ser:

1º Que la orden fuere manifiestamente contraria a la Constitución, porque ésta es la suprema ley de la República, y no tienen valor alguno las órdenes que se dieren en violación de ella.

¿Si la orden es claramente contraria a una Ley, podrá el funcionario público suspender su ejecución?

El Nº 1º del Art. 126 no lo dice, pero creo que no cometería delito el funcionario que no cumpliera esa orden ilegal, pues antes que la autoridad del superior está la autoridad de la ley, y así lo reconoce el propio Art. 216 en su último inciso cuando se refiere a la Constitución y Leyes.

2º Cuando no sea comunicada con las formalidades que exigen la Constitución y Leyes o haya algún motivo para dudar de su autenticidad.

Si la orden no se le ha comunicado al inferior con las formalidades legales, propiamente no hay una orden; y por lo mismo no hay obligación de obedecerla. Si hay motivos para dudar de su autenticidad, el funcionario no debe cumplirla hasta asegurarse de la verdad de ella.

3º Cuando sea una resolución obtenida con engaño, o dada contra Ley y con perjuicio de tercero.

Si el inferior sabe que la orden ha sido dada por el superior por haber sido este engañado, es obligación suya hacer conocer el engaño, y suspender mientras tanto,

la ejecución de la orden; y si es contra ley y en perjuicio de tercero, no debe tampoco ejecutarla para evitar los males que pudieran resultar.

4º Si de la ejecución de la orden pueden resultar o se temen graves males que el superior no pudo prever.

En este caso es también obligación del inferior no llevar a ejecución la orden, y hacer presente al superior los males que pueden resultar si se la lleva a cabo.

Pero el inferior que suspende la ejecución de una orden fundándose en cualquiera de los motivos expresados, debe en su representación, para eximirse del deber de obediencia, manifestar las razones que tenga para no cumplirla.

Y si el superior insistiere, a pesar de la representación, en la orden, el inferior debe cumplirla salvo el caso de que fuere manifiestamente contraria a la Constitución y Leyes.



CAPITULO II

De la coligación de los funcionarios públicos

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Art. 219.—Cuando coligándose dos o más funcionarios públicos o cuerpos depositarios de alguna parte de la autoridad pública, sea en una reunión, o por diputación o correspondencia entre ellos, concierten alguna medida para impedir, suspender o embarazar la ejecución de una ley, reglamento u orden superior, serán castigados con prisión de seis meses a cinco años.

Si el concierto ha tenido lugar entre las autoridades civiles y los cuerpos militares o sus Jefes, los que lo hubieren provocado serán castigados con tres a seis años de reclusión menor; y los otros, con tres a cinco años de prisión.

Art. 220.—En caso de que las autoridades civiles hubieren formado con los cuerpos militares o sus Jefes,

una conspiración atentatoria contra la seguridad del Estado, los provocadores serán castigados con reclusión menor extraordinaria; y los otros, con seis a nueve años de la misma reclusión.

Art. 221.—Serán castigados con prisión de un mes a dos años, y multa de cuarenta a ochenta sucres, los funcionarios que, a consecuencia del convenio, hubieren hecho su dimisión con el fin de impedir o suspender, sea la administración de justicia, o el cumplimiento de un servicio legítimo.

Cuando existe coligación.—Circunstancias que hacen modificar las penas.

La coligación, o la coalición, es el concierto de dos o más funcionarios públicos para llevar a cabo alguno de los hechos determinados en el Capítulo II del Libro V.

Este concierto es más o menos grave según el objeto que se hayan propuesto los culpables, o la calidad de los funcionarios que se han concertado.

Así tenemos: el concierto para impedir, suspender o embarazar la ejecución de una ley, reglamento u orden superior, el primer grado de la infracción.

Segundo grado, de mayor gravedad que el anterior: el concierto entre autoridades civiles y cuerpos militares o sus Jefes, para el objeto determinado en el grado anterior.

Tercer grado: si el concierto ha tenido lugar entre autoridades civiles y cuerpos militares o sus Jefes para atentar contra la seguridad del Estado.

La coalición de funcionarios públicos no es sino una conspiración para alcanzar alguno de los objetos determinados en el Capítulo que estudiamos; pero esta conspiración no es tampoco un mero proyecto, sino que es menester que se haya llegado a un acuerdo sobre el modo de impedir, suspender o poner algún obstáculo pa-

ra la ejecución de una ley, reglamento u orden superior; acuerdo al cual puede llegarse en una reunión, por diputación o correspondencia.

Si el acuerdo ha sido entre autoridades civiles y militares, es más grave la infracción, por el peligro que envuelve para la tranquilidad pública; y con mayor razón si el complot tiene por objeto verificar alguna de las infracciones atentatorias a la seguridad del Estado, previstos en el Libro II.

Para la imposición de la pena se distingue tanto en el Art. 219 como en el 220, los provocadores de los demás que han tomado parte en el concierto; siendo la pena mayor para los primeros, porque son la causa directa del hecho punible.

En el Art. 221 se prevé otra especie de coalición que podemos llamarla pasiva, porque los coaligados no acuerdan medidas activas para conseguir su propósito, sino que de acuerdo presentan la dimisión de sus cargos con el objeto "de impedir o suspender la administración de justicia, o el cumplimiento de un servicio legítimo."

Para la existencia de este delito es indispensable que haya habido concierto entre los dimisionarios, y que el objeto haya sido impedir o suspender, sea la administración de justicia o un servicio legítimo.

¿Cuál será un servicio legítimo?

Un servicio será legítimo cuando esté entre los deberes y atribuciones que le corresponde efectuar a un funcionario; es, en una palabra, un servicio legal, como lo dice el artículo correspondiente del Código belga.

CAPITULO III

De la usurpación de atribuciones

Art. 222.—El empleado público que dictare reglamento o disposiciones excediéndose de sus atribuciones,

será castigado con una multa de cuarenta a ciento sesenta sucres.

Art. 223.—El juez que se arrogare atribuciones propias de las autoridades políticas o administrativas, o impidiere a éstas el ejercicio legítimo de las suyas, será castigado con multa de cuarenta a ciento sesenta sucres.

En la misma pena incurrirá todo empleado del orden político o administrativo que ejerciere atribuciones judiciales, o impidiere la ejecución de una providencia o decisión dictada por el juez competente

Art. 224.—El empleado público o juez que legalmente requerido de inhibición, continuare procediendo, antes de que se decida la competencia o recusación, será castigado con multa de cuarenta a cien sucres.

De la usurpación de atribuciones.—Fundamento de estas infracciones.

La Constitución de la República hace la división de los poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y determina las atribuciones de cada uno de ellos; lo mismo que las respectivas leyes fijan las que corresponden a cada una de las instituciones administrativas y judiciales, y los funcionarios de cualquiera de estos órdenes tienen que sujetarse, a lo que se halla establecido, sin que puedan inmiscuirse en las que son propias de los otros, y a fin de establecer la correspondiente sanción, se han dictado las disposiciones del Capítulo III para el caso de que funcionarios del poder administrativo usurpen funciones propias del poder legislativo o del judicial, o funcionarios de éste se arroguen funciones propias de las autoridades políticas o administrativas.

Seis son las infracciones previstas en el Capítulo que estudiamos:

- 1.^a Dictar reglamentos o disposiciones excediéndose de las atribuciones que tiene el empleado público;
- 2.^a Arrogarse, por parte de un juez, atribuciones propias de las autoridades políticas o administrativas;

3.^a Impedir por un juez el ejercicio legítimo de sus atribuciones a las autoridades políticas o administrativas;

4.^a El ejercicio de atribuciones judiciales por un empleado del orden administrativo.

5.^a Impedir, por un empleado del orden político o administrativo, la ejecución de una providencia judicial, y

6.^a El continuar procediendo, antes de que se decida la competencia o recusación, por parte de un empleado público o juez a quien legalmente se le ha requerido de inhibición.

La primera de las infracciones enumeradas, prevista por el Art. 222 tiene por objeto impedir que las autoridades judiciales y administrativas, saliendo de la órbita de sus atribuciones, reglamentan sobre algo que no es de su competencia, o que se excedan de lo que por ley les está facultado reglamentar; es, una palabra, la usurpación de atribuciones propias del poder legislativo por parte de las autoridades del poder judicial o del poder administrativo.

El Art. 222 habla de “empleados públicos”, y si bien en derecho administrativo se puede distinguir entre empleado y funcionario público, creo, sin embargo, que empleado público, en este caso, es una palabra genérica que corresponde a unos y otros.

La Ley Orgánica del Poder Judicial señala las atribuciones propias de los funcionarios de este poder, y éstos no pueden ejercer otras que las que los compete según dicha Ley, y si se arrogaren funciones propias del poder administrativo incurrirán en la sanción establecida en el artículo 223; y, recíprocamente, en las leyes administrativas están determinadas las que corresponden al orden administrativo, y las autoridades de éste no pueden ejercer funciones atribuidas por la ley al poder judicial.

El impedir por un funcionario del poder judicial el ejercicio legítimo de las atribuciones que corresponden a las autoridades administrativas o por éstas a las autoridades judiciales el ejercicio legítimo de las suyas, casos también previstos en el Art. 223, antes que usurpa-

ción de atribuciones es un abuso de la autoridad en relación con otra autoridad.

Por último, la infracción prevista en el Art. 224 también puede decirse que no es una usurpación de atribuciones, sino un caso de ejercicio ilegítimo de autoridad.

El Código de Enjuiciamiento Civil ordena que propuesta la competencia, se remitan al superior que debe derimir, las actuaciones correspondientes, suspendiéndose, hasta que se decida la competencia, la jurisdicción del juez. En el caso de recusación se suspende también la jurisdicción del juez desde que a éste se le notifica el decreto en que se le pide informe.



CAPITULO IV

De los abusos y concusiones cometidos por funcionarios públicos

Art. 225.—Serán castigados con tres a seis años de reclusión menor los empleados públicos y toda persona encargada de un servicio público, que hubieren abusado de dineros públicos o privados, de efectos que le representen, de piezas, títulos, documentos o efectos moviliarios que estuvieren en su poder, en virtud o razón de su cargo.

Si el abuso no excede de la fianza, se castigará al culpado con la mitad de la pena precedente.

Art. 226.—Serán castigados con tres a seis años de reclusión menor, todo empleado público y toda persona encargada de un servicio público, que hubieren maliciosa y fraudulentamente destruido o suprimido documentos o títulos de que fueren depositarios, en su calidad de tales; o que les hubieren sido encomendados en razón de su cargo.

Art. 227.—Cuando se hubieren sustraído o destruido piezas o procesos criminales, u otros papeles, registros o documentos, contenidos en los archivos, oficinas o

depósitos públicos, o entregados a un depositario público en su calidad de tal, el depositario culpado de negligencia será castigado con prisión de seis meses a un año.

Art. 228. Los empleados públicos y las personas encargadas de un servicio público que se hubieren hecho culpables de concusión, mandando percibir, exigiendo o recibiendo lo que sabían que no era debido por derechos, cuotas, contribuciones, rentas o intereses, sueldos o gratificaciones, serán castigados con prisión de un mes a dos años.

La pena será de prisión por uno a tres años, si la concusión ha sido cometida con violencias y amenazas.

Esta última pena será aplicable a los prelados, curas u otros eclesiásticos, que exigieren de los fieles, contra la voluntad de éstos, diezmos, primicias, derechos parroquiales, o cualesquiera otras oblaciones que no estuvieren autorizadas por la Ley civil.

Las infracciones previstas en el presente capítulo, serán castigadas, además, con multa de cuarenta a cien sucres; y con la restitución del duplo de lo que hubieran percibido.

Estas penas serán también aplicables a los agentes o dependientes oficiales de los empleados públicos y de toda persona encargada de un servicio público, según las disposiciones arriba establecidas.

Art. 229.—El empleado público que, abiertamente o por medio de un acto simulado por él o por interpuesta persona, tome para sí, en todo parte, finca o efecto en cuya subasta, arriendo, adjudicación, embargo, secuestro, partición judicial, depósito o administración, intervenga por razón de su cargo u oficio; o cualquiera de las personas referidas que entre a la parte en alguna negociación o especulación de lucro o interés personal, que verse sobre las mismas fincas o efectos, o sobre cosa en que tenga igual intervención oficial, será castigado con una multa del seis al doce por ciento del valor de la finca o de la negociación.

Art. 230.—Los Jueces Letrados, Tesoreros, Administradores y demás empleados de Aduana y del Res-

guardo, que ejercieren el comercio por sí mismos, dentro del distrito donde respectivamente desempeñen sus funciones, sea abiertamente o por actos simulados, serán castigados con la pérdida de lo que se les aprehenda perteneciente a este comercio ilícito.

La misma pena se le impondrá al Presidente de la República, Secretarios de Estado, Gobernadores, Comandantes Generales y Magistrados de los Tribunales, que ejercieren el comercio.

La disposición de este artículo no comprende la venta de los productos de las haciendas propias de los empleados; o las manejen como arrendatarios, usufructuarios o usuarios; ni de los productos de los ramos de industria propia en que se ocupen sus familias o sus agentes.

Tampoco es aplicable esta disposición a los que pusieren sus fondos en acciones de Bancos, o de cualquiera empresa o compañía, con tal que no ejerzan en ellas cargo ni tengan intervención directa, administrativa o económica, ni a los que dan en mutuo sus capitales.

Art. 231.—El Magistrado o Juez que, a sabiendas, y mientras se agite el pleito, proceso o negocio de que conoce, se constituya deudor de alguna de las partes; o haga fiador suyo a alguna de ellas; o contraiga con ellas alguna obligación pecuniaria, será castigado con multa de cuarenta a ciento sesenta sures y tres años de pérdida de los derechos de ciudadanía.

Art. 232.—El empleado público que solicitare a una mujer que tenga pretensiones pendientes de su resolución, será castigado con prisión de uno a tres meses.

Art. 233.—El empleado público que solicitare a una mujer sujeta a su guarda, por razón de su cargo, sufrirá la pena de prisión de uno a cinco años. e inhabilidad para los cargos públicos, por dos años.

Si la mujer solicitada fuere esposa, hija, madre o hermana de la persona a quien tuviere bajo su guarda el solicitante, se castigará al delincuente con la misma pena señalada en el inciso anterior.

De los abusos y concusiones cometidos por funcionarios públicos.—

En este Capítulo se comprende: 1º Abusos, destrucciones o supresiones de dinero, piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios cometidos por funcionarios públicos y que les estuvieren encomendados en razón de su cargo; 2º Las concusiones y 3º La ingerencia incompatible con su calidad, de los funcionarios públicos en los negocios privados.

La primera de las infracciones previstas en el Capítulo IV y sancionada por el art. 225 es el abuso de dinero público o privado, de efectos que lo representen y demás documentos, títulos o efectos mencionados en dicho artículo.

¿Cual es el sentido de la expresión "*hubieren abusado*"? El abuso en general, es el uso indebido de una cosa, y en el caso del art. 225, es el uso, por parte de un empleado público o de una persona encargada de un servicio público, de dinero, documentos etc. como si pertenecieran a él. Es, en una palabra, un abuso de confianza por parte del empleado público, ya que los dineros y demás efectos se encuentran en su poder en razón o en virtud de su cargo.

Por lo demás, **es necesario** que el empleado público se apropie de esos efectos, basta que dé un destino diferente al que debió darlo.

El culpable de esta infracción debe ser un empleado público, como circunstancia constitutiva de todas las infracciones comprendidas en el Libro V; pero se añade también, "toda persona encargada de un servicio público"; es decir, se aplica a aquellas personas que, sin ser funcionarios públicos son depositarios de dineros públicos o privados y que han sido instituidos por interés del orden público, y reciben dineros o efectos en virtud de su cargo.

Otra circunstancia necesaria para la existencia de la infracción, es que los dineros o efectos se encuentren en poder del empleado público o persona encargada de un servicio público "en virtud o razón de su cargo".

Si dinero o efectos se encuentran en poder de un empleado público, no a consecuencia del cargo que

ejerce sino como un simple particular, y él hace un uso distinto del que le fué encomendado, podrá haber el delito de abuso de confianza castigado por el art. 459 pero no el crimen previsto en el art. 225.

En cuanto al sentido de las locuciones “en virtud o razón de su cargo”, es que los dineros o efectos, pueden estar en poder del culpable a consecuencia del cargo que ejerce, ya porque él tenga la facultad de exigirlos o por la confianza que inspira su carácter de empleado público.

Los dineros o efectos que el empleado o persona encargada de un servicio público tenga en su poder pueden ser públicos o privados; es decir pertenecientes al Estado, a una Municipalidad, a un establecimiento público o a particulares.

La naturaleza de la infracción que nos ocupa, exige para su existencia, que el abuso sea fraudulento, o sea la intención criminal, condición indispensable para el abuso de confianza en general, y de la cual nos ocuparemos al tratar de los crímenes y delitos contra la propiedad.

Si el culpable de abuso es un empleado que rinde fianza, y el abuso no excede de la fianza, tenemos una circunstancia que influye para la atenuación de la pena.

La razón para la rebaja de la pena, en este caso, es que el perjuicio que se cause puede ser reparado, y la culpabilidad es menor que la de aquel que abusa de su cargo sin tener como reembolsar lo que ha usado indebidamente.

La segunda de las infracciones castigada en el Capítulo IV es la destrucción o supresión de documentos o títulos entregados a un empleado o persona encargada de un servicio público en calidad de depositario, destrucción o supresión que puede ser obra del mismo empleado, por malicia o fraude de éste, o por otra persona distinta, pero por negligencia del depositario.

Como en todas las infracciones previstas en el Libro V, el primer elemento necesario para la existencia del crimen o delito de destrucción de documentos o títulos es la cualidad de funcionario o empleado público en el

culpable; pues de ser otra persona la que destruye o suprime sería alguna de las infracciones previstas en el artículo 491.

Como dijimos antes, la destrucción o supresión puede ser obra del mismo empleado o de otra persona, pero por negligencia del empleado, circunstancias que sirven para distinguir el crimen mencionado en el art. 226, del delito previsto en el art. 227.

El empleado o persona encargada de un servicio público que destruye o suprime un documento debe obrar "maliciosa y fraudulentamente"; es decir con designio de dañar a otro o de procurarse a sí mismo o a otro un beneficio ilícito.

Como en la infracción prevista en el art. 225, los documentos o título deben estar en poder del infractor en razón de su cargo o en virtud de sus funciones; porque esto es lo que da carácter de abuso en las funciones del empleado; y si es otra la persona que verifica la destrucción o supresión y comprobada la negligencia del empleado, es la falta de cumplimiento en sus deberes lo que castiga la ley, en guarda de los intereses pecuniarios artísticos o científicos que presentan los objetos conservados en los archivos, oficinas o depósitos públicos.

En el art. 228, la ley castiga la concusión, la cual se la define: la percepción ilegítima, hecha por un funcionario público, por abuso de sus funciones, de derechos, cuotas, contribuciones, rentas etc.

Veamos los elementos constitutivos de esta infracción.

En primer lugar, tenemos el elemento moral, comprendido en las palabras "lo que sabían que no era debido etc."; por lo que si un funcionario o empleado público percibe derechos que no le son debidos por error o por falsa interpretación de la ley, no existiría el delito; lo que caracteriza la infracción es el abuso en las funciones.

El elemento material consiste en el hecho de mandar percibir, exigir o recibir lo que no es debido; en una palabra, la percepción, manifestada en el Código por las palabras "mandando percibir, exigiendo o recibien-

do", por lo que la ley castiga al funcionario que ordena la percepción, al que exige lo que no es debido, y al que recibe sin haberlo exigido.

Al hablar de la corrupción de empleados públicos, haremos la distinción entre la concusión y la corrupción.

Si la percepción ilegítima ha sido hecha por medio de violencias y amenazas, estas circunstancias son agravantes especiales para el delito de concusión, que aumentan la pena.

Si bien todas estas infracciones se refieren a funcionarios públicos, en el inciso tercero del art. 228, se hace mención de las autoridades eclesiásticas, y se las castiga cuando exigen de los fieles, contra su voluntad, diezmos, primicias, etc., que no estén autorizados por la ley civil.

Los ministros de cultos, pueden, en el ejercicio de su ministerio, cometer actos perjudiciales para la sociedad, y así en el Código belga hay un título especial que trata de esas infracciones; y bien pudiera haber en nuestro Código un Capítulo dedicado a ellas, siendo una de esas, indudablemente, la comprendida en el inciso tercero del artículo 228.

En virtud de la posición que ocupan las autoridades eclesiásticas, pueden abusar de su autoridad espiritual, y obligar a los creyentes a entregar sumas de dinero por derechos parroquiales, diezmos y primicias etc.

Para que exista esta infracción es necesario que el cobro de lo que se perciba sea hecho contra la voluntad del que lo satisface, lo que bien puede suceder aún cuando las autoridades eclesiásticas no tengan los medios de que disponen los depositarios de la autoridad pública.

Así, p. ej., si algún cura párroco se negare a dar sepultura en un cementerio mientras no se le abonen derechos por ello, los deudos obligados a satisfacer esos derechos lo harían contra su voluntad.

Los incisos cuarto y quinto del art. 228, deberían ser materia de un artículo especial y separado, como lo está en el Código belga y lo estaba en la edición anterior del Código, ya que son disposiciones generales a las infracciones previstas en el Capítulo IV.

En lo principal, es muy justo que se imponga una multa por estas infracciones, ya que el móvil, por lo general, es la idea del lucro, y en cuanto a la restitución, esta no es sino una consecuencia del principio de que de todo delito nace la obligación de indemnizar los daños y perjuicios; pero en este caso es, además, una sanción penal, y no hay necesidad de que se pida la indemnización civil para que el juez ordene la restitución y con el duplo de lo que se hubiere percibido.

El inciso último del art. 228, se aplica a los agentes o dependientes de los empleados públicos que cometan cualquiera de las infracciones provistas en los arts. anteriores, pero estos agentes o dependientes de los empleados públicos deben ser oficiales, es decir, tener un nombramiento expedido por la correspondiente autoridad, y pagados con fondos públicos, que si son ayudantes a sueldo y por nombramiento del mismo funcionario no están comprendidos en la disposición, habiendo, en este concepto, una diferencia notable con lo dispuesto en el art. 244 del Código belga y con el art. 260 del Código penal ecuatoriano vigente hasta 1906, ya que en dicho Código no se encuentra la palabra "oficiales" y, por lo mismo se aplicaba tanto a los agentes o dependientes nombrados por el Gobierno como a los nombrados por el mismo funcionario.

La disposición del art. 229 tiene por objeto evitar que los funcionarios públicos tomen parte en negociaciones incompatibles con su cargo, ya que gracias a la posición que ocupan, podrían poner obstáculos a la libertad del Comercio, con perjuicio de los particulares.

El empleado público puede tomar parte en la negociación abiertamente, por actos simulados o por interposición de persona.

En el Código belga en lugar de la palabra *abiertamente* consta *directamente*, lo que me parece más propio, ya que se puede tener interés directo sin hacerlo abiertamente, y lo que se quiere es evitar que los funcionarios públicos tomen parte en la negociación aún de una manera oculta, y podría darse el caso de interés directo en una negociación y proceder de una manera oculta.

Para la existencia de esta infracción no es necesario que se cause, al tomar parte en la negociación un perjuicio efectivo; basta la posibilidad del perjuicio.

El funcionario puede tomar parte en la negociación por sí o por interpuesta persona, y en este último caso el tercero ¿puede ser considerado como coautor o como cómplice?

Algunos comentadores sostienen que el tercero no puede considerarse ni como coautor ni como cómplice, pues, dicen, el delito nace de la calidad de funcionario público en el culpable, y por el abuso de sus funciones; para el tercero es un hecho completamente lícito.

Nypells, sostiene la opinión contraria que la considero justa, pues sin la intervención del tercero no habría sido cometido el delito; él ha sido la causa del delito y queda comprendido en los términos de los artículos 12 o 13 según que la cooperación haya sido principal o secundaria.

En cuanto a la pena se separa el Código de las reglas generales, de imponer como multa una cantidad determinada, y sigue al Código francés que toma en cuenta el valor de los perjuicios, y el nuestro el valor de la finca o de la negociación.

La razón de ser del art. 230 es análoga a la que hemos expuesto al estudiar el art. anterior, y la sanción de lo establecido en el N.º 2.º del art. 7.º del Código de comercio.

El comercio por sí mismo no puede considerarse como delito, y es una consecuencia de la libertad de industria; pero puesto el comercio en manos de las personas que ejercen autoridad, como las determinadas en el art. 230, es peligroso para la libre competencia.

En el art. 230 se determina especialmente los funcionarios públicos que no pueden ejercer el comercio; de modo que esta prohibición no se extiende a todos los funcionarios, sino a los especificados en dicho art., y aún para algunos de esos funcionarios la prohibición no es general según lo dice el inciso primero, sino que se refiere a un distrito determinado.

Así los Jueces de Letras no pueden ejercer el comer-

cio en la provincia en la cual ejercen jurisdicción, pero sí lo podrán en las demás.

En cuanto a la pena es la de comiso, y uno de los pocos casos en que la pena de comiso es pena principal.

La disposición consignada en el art. 231 tiene por objeto conservar la independencia o imparcialidad de los jueces, y por ésto se les prohíbe constituirse deudor de alguna de las partes, hacer fiador a alguna de ellas o contraer obligación pecuniaria con éllas.

Para que el Magistrado o Juez sea responsable de esta infracción es necesario que proceda *a sabiendas*, condición que da el carácter de ilícito al hecho; pues de lo contrario no hay la voluntad ni el conocimiento; y por lo mismo, la intención.

Si esta disposición tiene por objeto conservar la independencia e imparcialidad de los jueces, no pueden caer en el delito sino cuando la obligación se contraiga mientras se agite el pleito, proceso o negocio.

Si el juez fuere deudor de algunas de las partes y hubiere contraído la deuda antes del pleito, deberá excusarse; y si no lo hace se hará reo del delito previsto en el art. 238, y no del castigado en el art. 231.

Los arts. 232 y 233 prevén un abuso especial de parte de un empleado público: solicitar a una mujer que tenga pretensiones pendientes de la resolución del empleado, o que esté sujeta a su guarda o fuere esposa, hija madre o hermana de la persona que estuviere bajo su guarda; tres casos distintos, siendo los dos últimos de mayor gravedad que el primero.

El empleado público que solicite a una mujer que tiene pretensiones pendientes de su resolución, se pone en el caso de violar su imparcialidad o independencia; pero el que solicita a una mujer que tiene bajo su guarda, abusa indudablemente de su situación para conseguir su objeto, y aun cuando no lo consiga ha verificado un acto delictuoso.

(Continuará)