

APUNTES

PARA EL ESTUDIO

DE CODIGO PENAL

POR

FRANCISCO PEREZ BORJA



De los crímenes y delitos contra el orden público, cometidos por particulares.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTADÍSTICAS
CAPITULO I

De la rebelión.

Art. 255.—Es rebelión todo ataque, toda resistencia hecha con violencias o amenazas a los empleados públicos, a los depositarios o agentes de la fuerza pública, a los comisionados para la percepción de los impuestos y contribuciones, a los ejecutores de los decretos y fallos judiciales, a los guardas de las aduanas y colecturías, a los agentes de policía, cuando obran en ejecución de las Leyes, o de las órdenes, o reglamentos de la Autoridad pública.

Es igualmente rebelión todo ataque, toda resistencia hecha con violencias o amenazas, por los individuos admitidos en los hospitales, o presos detenidos en las cárceles y otros lugares de corrección o de castigo.

Art. 256.—Es también rebelión todo ataque, toda resistencia, hecha con violencias o amenazas, a los empleados o agentes del servicio telegráfico, cuando transmiten despachos de la Autoridad pública.

Art. 257.—La rebelión cometida por una sola persona, provista de armas, será castigada con prisión de tres meses a dos años. Si ha tenido lugar sin armas, con prisión de ocho días a seis meses.

Art. 258.—Si la rebelión ha sido cometida por muchas personas, y a consecuencia de un concierto previo, los rebeldes que carguen armas, serán castigados con reclusión menor de tres a seis años; y los otros, a prisión de uno a tres años.

Si la rebelión no ha sido el resultado de un concierto previo, los culpados que llevaren armas, serán castigados con prisión de tres meses a un año; y los otros, con prisión de quince días a tres meses.

Art. 259.—En caso de rebelión en pandilla o atropamiento, no se aplicará ninguna pena a los rebeldes que no ejercieren funciones ni empleos en la pandilla, si se hubieren retirado a la primera amonestación de la Autoridad pública, o si han sido aprehendidos fuera del lugar de la rebelión, sin nueva resistencia y sin armas.

Art. 260.—En cuantos casos se aplicare, por el hecho de rebelión, la pena de prisión, los culpados podrán ser condenados, además, a multa, de cuarenta a cien sures.

Los jefes de la rebelión y los que la hubieren provocado, podrán ser condenados, además, a vigilancia especial, durante dos años a lo menos, y cinco a lo más.

De la rebelión.—Noción de la rebelión.—Diferencia entre la rebelión y los crímenes y delitos que comprometer la seguridad interior de la República.—Circunstancias que modifican la pena.

Si bien en el lenguaje vulgar se llama rebelión todo ataque violento con el objeto de destruir o de cambiar la forma de Gobierno, o de excitar a la guerra civil, o lo que es lo mismo, los crímenes o delitos contra la seguridad interior de la República; en el lenguaje técnico tiene esta palabra una significación restringida, designándose así las violencias o amenazas que se producen fuera de todo fin político, con ocasión de actos aislados de los depositarios de la Autoridad pública, que obran en ejecución de las leyes o reglamentos.

La infracción llamada rebelión por el Código ecuatoriano, y que en otros se la denomina resistencia, es un crimen o un delito que va contra la actividad jurídica del Estado, puesto que el fin que se propone el delincuente es paralizar la acción de la Autoridad; pero se diferencia de los crímenes y delitos contra la seguridad del Estado, en que en éstos, el objeto de la infracción es conmover al Estado en su organismo o funciones internas; y en el de rebelión, oponerse a la ejecución de un mandato de la ley o de la autoridad.

Con la rebelión no se quiere cambiar la forma del Gobierno, ni impedir la organización o funcionamiento de los poderes públicos, lo que se pretende es la resistencia a los empleados que ejecutan los mandatos de la ley o de las autoridades.

De la definición que se da, en los Arts. 255 y 256, podemos enunciar los elementos de la rebelión.

El primero, es el de ser un ataque o una resistencia hecha con violencias o amenazas.

Las violencias y las amenazas están definidas en el Art. 450, y si la rebelión se verifica por un ataque, la violencia es inseparable de la rebelión; pero cuando se trata de resistencia, bien puede haber ésta sin violencia: las amenazas serían suficientes.

Para la existencia de la infracción, es, pues, necesario un ataque o una resistencia por violencias o amenazas, por lo que no constituye rebelión la resistencia pasiva.

Las violencias pueden constituir por sí mismas un crimen o delito especial, de los comprendidos en el capítulo siguiente de este Libro, y en este caso habría concurrencia de varias infracciones, pero ¿sería un concurso real o ideal?

Si las heridas o golpes que constituyen las violencias han servido de medio para la rebelión, indudablemente el mismo hecho ha valido para cometer dos infracciones, y en este caso se aplicará la regla sexta del Art. 65 y se impondrá la pena más rigurosa; pero si los golpes o heridas son independientes del ataque o resistencia, habrán dos infracciones y se seguirán las reglas del concurso de varias ellas.

Lo mismo podemos decir de las amenazas. Puede la amenaza ser un medio para cometer la rebelión o ser un delito distinto.

En todo caso, esta es una cuestión de hecho que deberá ser resuelta según las circunstancias, tanto en lo relativo a las violencias como a las amenazas.

El segundo elemento consiste en que el ataque o la resistencia sea a alguno de los funcionarios, empleados o agentes designados en los Arts. 255 y 256.

El crimen o delito de rebelión implica una oposición entre el particular y la autoridad; esto es, lo que constituye el atentado contra el orden público cometido por particulares.

Si la rebelión la verificare una autoridad contra otra autoridad, habría alguno de los crímenes o delitos previstos en el Libro V, pero no el de rebelión.

Por último, el tercer elemento está en que el empleado público, el depositario o agente de la fuerza pública, etc. obre "en ejecución de las Leyes, o de las órdenes o reglamentos de la autoridad pública".

Este requisito es esencial en el crimen o delito de rebelión. El empleado público que no obra en el ejercicio de sus funciones es un simple particular, y no hay

la oposición entre el particular y el mandato de la ley o de la autoridad; y por esto también el funcionario debe encontrarse en el territorio dentro del cual ejerce sus funciones; pues fuera de ese territorio no es más que un particular que no tiene autoridad alguna.

El ataque o la resistencia debe ser en el momento mismo en que el empleado ejerce sus funciones; pues si las violencias o amenazas son posteriores, no estaríamos en el caso del Art. 255 ya que se emplea la expresión "cuando obran en ejecución de las leyes etc."

Aquí se presenta la cuestión, que la tratamos incidentalmente al hablar de la legítima defensa, si puede constituir rebelión el ataque o resistencia a un empleado público que proceda ilegalmente o fuera de sus atribuciones.

El Código no expresa que la resistencia a un acto ilegal sea legítima, y no podía expresarlo, porque, como se dice en la exposición de motivos del Código belga, no se puede en una sociedad bien organizada, declarar sin peligro que la resistencia a un acto ilegal sea legítima.

Pero si el legislador no lo ha declarado expresamente, creemos con Haus, que no existe la rebelión y que las disposiciones del Código deben ser aplicadas dentro de los términos de la razón y la justicia.

"Se reprocha, dice el autor citado, a la definición, de rebelión del Código de 1819 de ser muy lata. Se dice que ella se aplica igualmente a aquel que resiste a los agentes de la autoridad pública para oponerse a una orden evidentemente ilegal; se pretende que este artículo impone a los ciudadanos el deber de obedecer a estos agentes en todos los casos, por más que sea manifiesta la ilegalidad del mandato, salvo reclamar en seguida; que exige, por consecuencia, en principio la doctrina de la obediencia pasiva y absoluta de los ciudadanos, aún con respecto a los agentes subalternos del poder. Estos reproches son sin duda fundados, y además la teoría de la obediencia absoluta y pasiva ha sido consagrada por varias resoluciones de la Corte de Casación de Francia, fundándose en que el sistema contrario condu-

ciría directamente a autorizar a cada particular a constituirse juez de los actos emanados de la autoridad pública, y sería subversivo a todo orden público. No obstante estas resoluciones, estamos con la opinión de numerosos jurisconsultos que piensan que, si es una regla de prudencia someterse a una orden ilegal y arbitraria, esta sumisión no puede constituir un deber y aquel que se resiste al empleo injusto de la fuerza pública no se hace culpable de rebelión; somos, por consiguiente, del parecer que la disposición general del Art. 209 (255 del Código ecuatoriano) debe ser aplicada con las restricciones que exigen la razón y la justicia".

¿"Pero, continúa el mismo autor, si la definición enunciada en el Art. 209 es muy lata, conviene modificarla, reemplazarla por una definición más limitada? No lo pensamos así. En primer lugar nos parece no solamente peligroso sino difícil y aún imposible, precisar por fórmulas generales los casos excepcionales en que la resistencia a los agentes públicos, que obran para la ejecución de las leyes, de las órdenes de la autoridad o de los mandatos de la justicia, no constituyan el crimen o delito de rebelión. Además, estas excepciones no tienen necesidad de ser expresadas en la ley, porque reposan en el principio de la libertad individual y en la ley natural que permite a todo hombre repeler con la fuerza un ataque injusto. Por estos motivos aconsejamos el mantener el Art. 209 y dejar su aplicación a la ilustrada conciencia de los jurados y de los jueces que, no dudamos, absolverán al acusado, cuando haya opuesto resistencia a la acción evidentemente ilegal de la fuerza pública".

La opinión transcrita, fue también según lo expresa Nypells, el modo de pensar de los oradores de las Cámaras belgas cuando la discusión del Código, y tomado el nuestro del belga, es indudable, dada la historia de la ley, que no constituye rebelión la resistencia a un acto arbitrario e ilegal de la autoridad, aun cuando en el Código no se exprese esta causa de justificación,

que en otros Códigos, como en el italiano, si lo está (*)

La rebelión supone violencias o amenazas contra los agentes públicos, y en el Art. 256 se tiene también como rebelión los ataques y resistencias a los agentes o empleados del servicio telegráfico, cuando transmiten despachos de la autoridad pública.

En el correspondiente artículo del Código belga se prevén dos casos: la rebelión contra los agentes telegráficos del Estado, y las violencias o amenazas contra los empleados de servicios telegráficos privados cuando transmiten destachos de la autoridad pública.

En el Art. 256 del Código ecuatoriano no se hace esta distinción, pero creo que están comprendidos ambos casos, ya que los términos son generales, y bien pueden las autoridades ocupar para su correspondencia oficial las líneas telegráficas privadas.

Nada se dice del despacho por líneas telefónicas, vacío que debe llenarse dado este medio de comunicación tan en uso.

En cuanto al inciso 2º del Art. 255 es una adición nueva en el Código ecuatoriano, disposición que no existe en los Códigos francés y belga, y que no había necesidad de ponerla, pues es indudable que está comprendida en el inciso primero; pero el legislador ecuatoriano ha querido ser más explícito en este punto.

En los Arts. 257 y 258 se establece el sistema para el castigo de la rebelión, tomando en cuenta las circunstancias siguientes:

1º—La rebelión cometida por una sola persona con armas o sin ellas;

2º—Si se ha llevado a efecto por varias personas a consecuencia de un concierto previo o sin él; y si los rebeldes llevaban armas o no.

La rebelión cometida por una sola persona con ar-

(*) Art. 192 del Código italiano: "Cuando el funcionario público haya provocado el hecho traspasando con actos arbitrarios, los límites de sus atribuciones, no se aplicarán las disposiciones de los artículos anteriores.

mas o no es un delito, siendo agravante la circunstancia de llevar armas.

Si la rebelión es obra de varias personas, es preciso distinguir: ha habido o no concierto previo y los rebeldes llevan armas o no.

Si ha habido concierto previo y los rebeldes han cargado armas es un crimen para éstos, y para los que han estado sin armas un delito; de modo que puede darse el caso de que en el momento de la rebelión unos lleven armas y otros no: los primeros serán penados con reclusión; los otros con prisión.

La rebelión llevada a cabo por dos o más personas, sin concierto previo, es un delito carguen armas o no los rebeldes.

En cuanto a lo que debe entenderse por *armas*, en el Art. 111 se da la definición legal de esta palabra; y ya hemos dicho el alcance que debe darse a dicha disposición.

La rebelión puede llevarse a efecto en pandilla o atropamiento, y en el Art. 259 se establece una causa de excusa perentoria para los que formando parte de la pandilla o atropamiento no ejercieren función ni empleos en la pandilla, si se retiraren a la primera amonestación de la autoridad o si hubieren sido aprehendidos fuera del lugar de la rebelión, sin nueva resistencia y sin armas.

Por los términos transcritos tenemos que el rebelde para quedar exento de pena, debe comprobar que no ha ejercido función o empleo en la pandilla; por lo que si hubiere estado organizada, los jefes no podrán beneficiarse con la excusa. Deben justificar también que se retiraron a la primera amonestación de la autoridad o que se les aprehendió fuera del lugar de la rebelión sin nueva resistencia y sin armas.

Los rebeldes aprehendidos en el mismo sitio, o en otro lugar e hicieron resistencias o que sin hacer resistencias estuvieren armados, no puedan aprovecharse de la excusa.

Pueden los rebeldes haber cometido otras infracciones a mas del crimen o delito de rebclión, y en este

caso la excusa del Art. 259 les aprovechará para la rebelión pero no para los otros hechos punibles.

En el Art. 260 se faculta al juez imponer a los culpados de rebelión, una multa de cuarenta a cien sures, cuando hayan sido condenados a prisión; por lo que en el caso del Art. 258 que se lo castiga con reclusión, no ha lugar a la multa.

En cuanto a la vigilancia especial de la autoridad, es también facultativo para el juez imponerla a los jefes de la rebelión o a los provocadores, aun cuando fueren condenados a prisión, siendo en este caso, una excepción a la regla consignada en el Art. 51.

CAPITULO II

De los atentados contra los Poderes públicos

Art. 261.—La tentativa de asesinato contra el Presidente de la República, o el que se halle ejerciendo el Poder Ejecutivo, será castigado con reclusión mayor, de ocho a doce años, aunque no llegue a inferírsele daño alguno.

Art. 262.—El reo de igual tentativa contra algún Senador o Diputado, Secretario de Estado, Magistrado o Juez, Gobernador o cualquier otro funcionario público que ejerza jurisdicción o autoridad civil o militar, cuando se halle en actual ejercicio de sus funciones, o por razón de su Ministerio, será castigado con cuatro a ocho años de reclusión mayor, aunque no llegue a inferirse daño alguno.

Si el atentado se cometiere contra la vida de cualquier otro funcionario público, que no ejerza jurisdicción, será castigado con tres a seis años de reclusión menor.

Art. 263.—La provocación a duelo, dirigida a los funcionarios públicos de que hablan los dos artículos precedentes, será castigada, con la pena inmediata inferior, a la señalada para la tentativa de asesinato contra dichos funcionarios, según las distinciones establecidas en los incisos anteriores.

Art. 264.—El que hiriere, o golpear, o maltratare de obra, o cometiere otra violencia material, contra el Presidente de la República, o el Encargado del Poder Ejecutivo, será castigado con tres a seis años de reclusión menor.

Art. 265.—El que hiriere, golpear o maltratare de obra, a alguno de los funcionarios públicos enumerados en el Art. 262, cuando se halle en actual ejercicio, o por razón del ejercicio de sus funciones, será castigado con uno a tres años de prisión.

El que en igual caso cometiere este delito contra cualquier otro funcionario público que no ejerza jurisdicción, o autoridad civil o militar, será castigado con prisión de dos meses a un año.

Art. 266.—Si las heridas, golpes, o maltratos, por su naturaleza, y, según las disposiciones de este Código, merecieren otra pena, se observará lo dispuesto en el Art. 254.

Art. 267.—El que con amenazas, golpes o injurias, ofendiere al Presidente de la República, o al que ejerza el Poder Ejecutivo, será castigado con seis meses a dos años de prisión.

Art. 268.—El que con amenazas o injurias, amagos o violencia, ofendiere a cualquiera de los funcionarios públicos enumerados en el Art. 262, cuando se hallen ejerciendo sus funciones, o por razón de tal ejercicio, serán castigados con prisión de quince días a tres meses.

Los que cometieren las infracciones detalladas en el inciso anterior, contra otro funcionario que no ejerza jurisdicción, serán castigados con prisión de ocho días a un mes.

Art. 269.—El que faltare al respeto a cualquier Tribunal, corporación o funcionario público, cuando se halle en ejercicio de sus funciones, con palabras, gestos o actos de desprecio, o turbare o interrumpiere el acto en que se halla, será castigado con prisión de ocho días a tres meses.

Art. 270.—El que a presencia de los tribunales o de las autoridades públicas; insultare u ofendiere a alguna persona que se hallare presente, será castigado

con prisión de ocho días a un mes, y con multa de cuarenta a ochenta sucres.

Art. 271.—Los que, fuera de los casos expresados en este Código, desobedecieren a las autoridades, cuando ordenaren alguna cosa para el mejor servicio público, en asuntos de su respectiva dependencia, serán castigados con prisión de ocho días a un mes.

Art. 272.—Los que, sin causa legítima, rehusaren prestar el servicio que se les exija en la profesión, arte u oficio que ejerzan, o de cualquiera otra manera que sea necesario para la administración de justicia, o servicio público, serán castigados con prisión de ocho días a dos meses, o con multa de cuarenta sucres, sin perjuicio de que se les compela a prestar el servicio que se les hubiere exigido.

Art. 273.—Los tribunales o funcionarios públicos que ejerzan jurisdicción impondrán de plano las penas indicadas en los cuatro artículos anteriores; y sin más formalidad que sentar un acta en la que consten las infracciones castigadas; la declaración, por lo menos, de dos testigos, o cualquiera otra prueba legal, acerca de la realidad de dichas infracciones; y la pena aplicada.

Decreto Legislativo sancionado el 4 de noviembre de 1909

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR,

CONSIDERANDO:

1º—Que la regla del Art. 273 del Código Penal da lugar a frecuentes y graves abusos; y

2º—Que no hay en el Código Penal disposición que castigue a los funcionarios públicos que cobran por sí mismos (debiendo hacerlo por medio de otro funcionario) o sin las formalidades legales, las multas por ellos impuestas;

DECRETA:

Art. 1º—El Art. 273 del Código Penal dirá:
Los funcionarios que ejerzan jurisdicción, impon-

drán de plano y con la siguiente limitación, las penas indicadas, en los cuatro artículos anteriores: los funcionarios parroquiales hasta tres días de prisión; los cantonales hasta seis días; los provinciales hasta diez días; los de distrito hasta quince días y la Corte Suprema hasta veinte días. En estos casos no será necesaria otra formalidad que la de sentar una acta en la que conste las infracciones castigadas; la declaración de dos testigos o cualquiera otra prueba legal acerca de la realidad de dichas infracciones; y la pena aplicada.

Art. 2º.—Los funcionarios que cobraren por sí mismos, debiendo hacerlo por medio de otro, las multas que impusieren o que no otorgaren recibo del pago, o no dejaren constancia de la multa en el libro correspondiente, serán castigados con quince días a tres meses de prisión y el cuádruplo de la multa indebidamente cobrada.



De los atentados contra los funcionarios públicos.—Hechos que constituyen estas infracciones—Disposiciones especiales para el Presidente de la República o el Encargado del Poder Ejecutivo—Irrespeto a los tribunales, corporaciones y funcionarios públicos—Desobediencia a las autoridades—Falta de prestación de servicios

En el capítulo II del Libro que estudiamos, el Código fija reglas especiales para el castigo de los atentados contra las personas, cuando la víctima de tales atentados es alguno de los funcionarios determinados en él; y no solamente modifica la penalidad sino que sigue distinto sistema del establecido en el Libro IX, que trata de los crímenes y delitos contra las personas, para la enunciación de éstos.

El legislador al haber modificado el sistema para el caso de que el sujeto pasivo de la infracción sea un

funcionario público, ha tenido en cuenta que éste, a más de los derechos de que goza como individuo, personifica al Estado cuando se halla en ejercicio de sus funciones, y si se atenta contra él cuando se halla en tal ejercicio o por motivo de sus funciones, no solamente se va contra su personalidad sino también en menoscabo de la autoridad que representa. Por esto se exige que el atentado tenga lugar cuando el funcionario, con excepción del Presidente de la República, se halle en actual ejercicio del cargo, o que la razón para tal atentado sea las funciones de que está investido. Los atentados previstos en el Capítulo II son los siguientes:

Tentativa de asesinato; provocación a duelo; heridas, golpes, maltratamiento de obra; amenazas, amagos, injurias; el faltar al respeto a los funcionarios o corporaciones; desobediencia a las autoridades; el rehusar prestar servicios por un profesional, en lo relacionado con la profesión.

Tentativa de asesinato.—En el Art. 261 se castiga la tentativa de asesinato contra el Presidente de la República o contra el que se halle ejerciendo el Poder Ejecutivo; y en el Art. 262 igual tentativa contra un Senador, Diputado, Secretario de Estado, Magistrado o Juez, Gobernador o cualquier otro funcionario público que se halle en actual ejercicio de sus funciones o por razón de su ministerio; distinguiéndose, para la imposición de la pena, si el funcionario público, que no sea de los especialmente designados, ejerce o no jurisdicción.

Notemos, en primer lugar, que el Código habla únicamente de tentativa y no hace mención de asesinato frustrado; de modo que esta infracción no está penada de una manera especial.

En el Código penal anterior al vigente teníamos la misma disposición, pero no había necesidad de distinguir entre tentativa e infracción frustrada, porque una y otra estaban comprendidas en la misma definición y se las castigaba de la misma manera.

Actuamente, cambiado el sistema en la parte general, ha debido modificarse también en la parte especial,

ya que puede darse el caso de que el asesinato frustrado contra el Presidente de la República se castigue menos pena que la tentativa. En efecto, la infracción frustrada se castiga con las dos terceras partes de la pena que se hubiere impuesto al consumarse la infracción; el asesinato frustrado se castigará con diez años ocho meses, y como en el Art. 261 se impone la pena de ocho a doce años de reclusión, es claro que puede imponerse menos pena por la infracción frustrada que por la tentativa.

El Código se refiere también a tentativa de asesinato, y no en general a atentado contra la vida, como lo hacen otros Códigos, comprendiéndose tanto la tentativa de homicidio como la tentativa de asesinato; ya que no todo atentado contra la vida del Presidente de la República ha de ser asesinato, porque éste es el homicidio cometido con alguna de las circunstancias determinadas en el Art. 35; pues si bien en el N^o 3^o de este artículo se dice: "con desprecio u ofensa de los depositarios del poder público; o en el lugar mismo en que se hallen ejerciendo sus funciones", puede no estar en estas circunstancias el hecho cometido, si el Presidente de la República no se hallare ejerciendo sus funciones, y el desprecio u ofensa al depositario del poder se refiere a la falta de respeto a la autoridad y no la ofensa a la persona misma.

Tratándose de los funcionarios designados en el Art. 262, es indispensable que la tentativa de asesinato se la cometa cuando los funcionarios se hallen "en actual ejercicio de sus funciones, o por razón de su ministerio", porque es el ejercicio de la autoridad lo que especialmente se protege.

Un funcionario público que no se halle en ejercicio de sus funciones, es un simple particular que no puede tener más garantías que los demás ciudadanos; y si el móvil es enteramente personal, que no esté relacionado con las funciones del empleado, no hay razón para hacer una infracción especial.

Un individuo atenta contra la vida de un juez por haber éste dado una resolución en su contra, este aten-

tado tuvo por causa un acto de las funciones del juez y caerá bajo la sanción establecida en el Art. 262.

En cuanto a la pena observemos que puede ser menor la de la tentativa en general, ya que ésta se la castiga con cinco años cuatro meses de reclusión mayor, y, según el Art. 262 con cuatro a ocho años de reclusión mayor o con tres a seis de reclusión menor, teniendo en cuenta la calidad del funcionario; y como el juez puede imponer el minimum, tenemos que puede aplicar cuatro o tres años; aunque, seguramente, los jueces impondrán el máximun dada la agravante de ser funcionario público en ejercicio de sus funciones o con ocasión de tal ejercicio, la víctima del atentado.

Provocación a duelo.—En el Art. 414 se castiga en general la provocación a duelo, y en el 263 esta infracción cuando el provocado es alguno de los funcionarios designados en los artículos anteriores.

Para el castigo de la infracción se toma en cuenta la calidad del funcionario a quien se dirige la provocación y la pena es la inmediata inferior a la señalada para el castigo de la tentativa.

¿Qué es lo que debe entenderse por pena inmediata inferior? En el Código en vigencia no tenemos una regla para saber cuál es la pena inmediata inferior, como la que teníamos en la legislación anterior, que siempre se refería a la escala de las penas establecida para las circunstancias atenuantes al hablar de pena inferior.

Pero si actualmente no tenemos esta regla, la lógica exige que apliquemos el mismo principio, pues no es posible creer que el legislador haya querido, al decir pena inmediata inferior, pasar de una clase de pena a otra, sin tener en cuenta el tiempo de pérdida de la libertad. Absurdo sería pasar de la reclusión mayor de 4 a 8 años, por ejemplo, a la reclusión menor de 12 años; pues debemos atender, principalmente, al tiempo y no al régimen, y teniendo en cuenta el tiempo hemos de ver cuál es la que rebaja el tiempo más aproximadamente.

Así, si la pena es de ocho a doce años de reclusión mayor, la más inmediata inferior tiene que ser la de 6

a 9 años de reclusión menor, porque es la próxima inferior en el tiempo.

Si la provocación a duelo es dirigida contra un funcionario público, ¿será necesario que se halle en actual ejercicio de sus funciones, o que la provocación se la dirija con motivo de ellas? Creemos que sí, ya que este es el principio dominante en esta materia y la única razón para el cambio del sistema en general.

En cuanto a lo que debe entenderse por provocación a duelo, lo trataremos cuando lleguemos al Art. 441.

Heridas, golpes, maltratamientos de obra.—En los Arts. 264, 265 y 266 se trata de las heridas, golpes, maltratamientos de obra o violencias materiales causadas en las personas de los funcionarios públicos enumerados en esos artículos, siendo elementos constitutivos de estas infracciones la calidad del funcionario y que éste se halle en ejercicio de sus funciones, o que las heridas, golpes o maltratamientos sean por motivo de tal ejercicio, salvo que sea el Presidente de la República.

Dos son, pues, los casos que pueden presentarse: el delito se verifica hallándose el funcionario en ejercicio de su cargo, o con ocasión de tal ejercicio. En el primer caso es suficiente que el funcionario se halle cumpliendo los deberes o atribuciones de su empleo para que tenga lugar la infracción, cualquiera que sea el motivo del atentado.

En el segundo, es necesario comprobar que las vías de hecho se ejecutaron a causa de un acto verificado o por verificarse, relacionado con las funciones del empleado.

En el Libro IX se trata de las heridas, golpes, etc, que pueden causarse en las personas, y se toma en cuenta para la calificación del hecho punible el tiempo que dura la enfermedad o imposibilidad para el trabajo y las circunstancias que concurran en su realización; pero en el caso de que estos hechos se los lleve a cabo contra un funcionario en ejercicio de su cargo, no se tiene como elementos constitutivos estas particularidades, y aunque la herida no sea de gravedad, o los gol-

pes no produzcan resultado dañoso, o el maltratamiento sea sin consecuencia, el culpado cae bajo la sanción establecida en el Art. 264.

Pero las heridas, golpes o maltratos, pueden, por su naturaleza, merecer otras penas que las determinadas en los Arts. 264 y 265, entonces no se aplican estas penas, sino la que corresponda a la infracción, aumentándose en dos años si es un crimen o doblándose el *minimum* si es delito.

Así, la herida puede causar la pérdida de un órgano o una mutilación grave, y la pena sería la que fija el Art. 399 aumentada de conformidad con lo determinado en el Art. 254.

Amenazas, amagos, injurias.—En los Arts. 267 y 268 se castigan las ofensas inferidas a los funcionarios públicos que se enumeran en los Arts. 261 y 262; ofensas consistentes en amenazas, amagos, injurias y violencias: son atentados contra el honor y consideración de dichos funcionarios.

Uno de los modos de atentar contra el honor y consideración de los funcionarios es la amenaza, la cual por sí sola puede ser un delito especial, o servir de medio para cometer otra infracción.

La amenaza de que tratan los Arts. 267 y 268 es una ofensa, un ultraje al funcionario, y será delito aunque no reúna los caracteres determinados en el Capítulo II del Libro VII.

Los amagos son las demostraciones, los ademanes que indican que va a hacerse algo en daño de otro y según como se manifiesten pueden ser una ofensa o un ultraje.

En cuanto a la injuria, creemos que es, en el sentido de los Arts. 267 y 268, todo lo que puede herir la dignidad y la consideración; todo agravio hecho a un funcionario público; que es una palabra genérica que comprende tanto la injuria propiamente dicha como la calumnia, aunque el agravio no reúna las condiciones requeridas en el Libro IX para constituir un atentado contra la honra y consideración de las personas.

Entre las ofensas tenemos, en el Art. 268, las vio-

lencias, pero estas no deben ser ni heridas, ni golpes, ni maltratos de obra, porque estas especies de violencias constituyen la infracción prevista en el Art. 265.

Para que tengan lugar estos delitos de ultraje, ¿será necesaria la presencia del funcionario público? Estamos por la afirmativa, ya que lo que se castiga no es la ofensa a la persona misma, sino el ultraje a la autoridad en ejercicio de sus funciones.

Falta de respeto a las corporaciones o funcionarios. — En el Art. 269 se reprime la falta de respeto a los tribunales, corporaciones o funcionarios públicos, cuando se hallen en ejercicio de sus funciones; faltamiento que puede provenir de palabras, gestos o actos de desprecio, considerándose también como irrespetuoso el hecho de interrumpir o turbar el acto en que se halla la corporación o funcionario.

Es indispensable que el acto irrespetuoso tenga lugar cuando la corporación o funcionario se halle en ejercicio de sus funciones; es condición que da nacimiento al delito, y si se trata de una corporación debe ésta tener carácter público.

En el Art. 270 se tiene también como falta de respeto al tribunal o funcionario, insultar u ofender a otra persona que se halle presente y ante el tribunal o corporación o autoridad.

Desobedecer a las autoridades. — En el Art. 271 se tiene como infracción el desobedecer a las autoridades, cuando ordenaren alguna cosa para el mejor servicio público, en asuntos de su respectiva dependencia; desobediencia que no esté castigada en otros artículos del Código.

De acuerdo con la Constitución de la República a nadie se le puede exigir servicios que no estén autorizados por la ley, y la autoridad pública que exigiere tales servicios incurriría en la infracción puntualizada en el Art. 135; y si el servicio está impuesto por la ley, en la que se establece el servicio se determina la sanción correspondiente para el que no la cumple.

El Art. 271 no puede, pues, referirse a servicios no impuestos por una ley, ya que todos tienen el derecho de

no obedecer tales órdenes.

Lo mismo podemos decir de todo lo que ordene una autoridad; si la orden no se funda en una ley, la omisión del hecho ordenado no puede constituir una infracción penal, ni habría delito en desobedecerla.

En una palabra, tengo para mí, que no puede haber delito en desobedecer la orden de una autoridad, aun cuando se refiera a un servicio público si ésta no se apoya en una ley que autorice dictar la orden y siempre que la autoridad sea competente; y si, como lo dijimos al hablar de la rebelión, no existe ésta cuando se resiste, aún con la fuerza, a una orden evidentemente ilegal de la autoridad, tampoco puede haber delito de desobediencia cuando la orden es ilegal y arbitraria.

Negativa a prestar servicios por un profesional.— Las leyes imponen a los profesionales la obligación de prestar servicios privados o públicos, debiéndonos ocupar unicamente de los últimos ya que a ellos se refiere el Art. 272.

Es indudable el derecho que tiene el Estado para obligar a los profesionales a prestar servicios correspondientes a su profesión, en asuntos relacionados con las necesidades sociales; pues, como lo dice el Dr. Peñaherrera “mucho más evidente es el deber de cooperar a la acción social, en pro de la cual estamos obligados todos a prestar nuestros servicios, y más especialmente los que debemos a la misma sociedad el haber adquirido una profesión”. (*)

El delito previsto en el Art. 272 no puede considerarse, en ningún caso, como un atentado contra un funcionario público, y no debía estar comprendido en este Capítulo; puede tenersele como un delito contra el orden público, ya que éste exige, en algunos casos, los servicios de los profesionales y por cuanto se trata de servicios públicos.

(*) Dr. Mariano Peñaherrera.—Estudios sobre Legislación ecuatoriana y Medicina Legal. Pág. 13.

El que rehusa prestar un servicio, debe, para ser responsable, negarse a ello sin causa legítima; esto es, sin motivo o causa justa, la que quedará a la apreciación del juez, como dispone el Código de Enjuiciamiento Civil al hablar de los peritos.

El Art. 82 del Código de Enjuiciamiento en materia criminal, dice que los facultativos o empíricos no pueden en ningún caso y por ningún motivo excusarse de practicar la autopsia, so pena de ser castigados con arreglo al Art. 272 del Código Penal.

Ahora bien, si un médico llamado a practicar una autopsia se excusa por impedimento físico o porque moralmente no debe hacerlo, ¿incurrirá en la sanción establecida en el artículo que estudiamos?

Creemos que no, y si tiene una causa legítima de excusa puede alegarla y no practicar la autopsia, porque aun cuando en el Código procesal se diga: "En ningún caso y por ningún motivo", el propio Código se refiere al Art. 272 del Código Penal y como en este se fijan los elementos para la existencia de la infracción, al haber una causa legítima de excusa falta uno de sus elementos, y, por lo mismo, no hay infracción.

El que rehusa prestar el servicio debe ser una persona que tenga una profesión, arte u oficio, y el servicio que se le exija relacionado con los conocimientos que posea; por lo que no están comprendidos los empíricos, que no son sino individuos más o menos prácticos en una ciencia, arte u oficio.

Al decir la ley "rehusaren prestar el servicio que se les exija", está manifestando que es necesaria una orden y que comunicada, el profesional se niegue a cumplirla.

El servicio debe relacionarse con la administración de justicia o ser público; si fuere privado, en el Código de Policía se tiene como contravención, en ciertos casos, la negativa a prestar servicios de esta clase, y en cuanto a la administración de justicia, las leyes señalan los diversos asuntos en que es necesario que el juez recurra a la ayuda de peritos para ello.

El Art. 273 es más bien una disposición de derecho práctico, ya que indica el procedimiento que ha de seguir la autoridad que ejerza jurisdicción, para imponer las penas señaladas en los Arts. 269, 270, 271 y 272; disposición que se presta a que abusen los que hagan uso de esta facultad, aún con la reforma dictada por el Congreso de 1909.

(Continuará)



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL