

APUNTES

PARA EL ESTUDIO

DE CODIGO PENAL

POR
FRANCISCO PEREZ BORJA

(Continuación)

CAPITULO V

De la prevaricación de los empleados públicos.

Art. 234.—Son prevaricadores, y serán castigados con uno a cinco años de prisión:

1º Los jueces de derecho, asesores o arbitros jurís, que por interés personal, por afecto o desafecto a alguna persona, o corporación; o en perjuicio de la causa pública, o de un particular, fallaren contra ley expresa; o procedieren criminalmente contra alguno, conociendo que no lo merece;

2º Los jueces, árbitros, asesores, que dieren consejo a una de las partes que litigan ante ellos, con perjuicio de la parte contraria.

3º Los jueces, asesores, árbitros, que en la sustanciación de las causas, procedieren maliciosamente contra leyes expresas, haciendo lo que prohíben o dejando de hacer lo que manden;

4º Los empleados públicos de cualquiera clase que, ejerciendo alguna autoridad judicial, gubernativa o administrativa, por interés personal, afecto o desafecto, a al-

guna persona o corporación, nieguen, rehusen o retarden la administración de justicia; o la protección u otro remedio que legalmente se les pida, o que la causa pública exija, siempre que estén obligados a ello; o que, requeridos o advertidos en forma legal, por alguna autoridad legítima, o legítimo interesado, rehusen o retarden prestar la cooperación o auxilio que dependan de sus facultades, para la administración de justicia, o cualquier necesidad del servicio público;

5º Los demás empleados, oficiales o curiales que, por cualquiera de las causas mencionadas en el inciso 1º, abusen, a sabiendas, de sus funciones, perjudicando a la causa pública, o a alguna persona; y

6º Los jueces, árbitros, asesores, que conocieren en causas en las que patrocinaron a una de las partes, como abogados o procuradores.

Art. 235.—Si las prevaricaciones detalladas en el artículo anterior, han sido cometidas en materia penal, se aplicará el maximun de la pena.

Art. 236.—Los abogados, defensores o procuradores en juicio, que descubran los secretos de su defendido a la parte contraria; o que, después de haberse encargado de defender a la una parte y enterándose de sus pretensiones y medios de defensa, la abandonaren, y defendieren a la otra parte; o que fueren a la parte con su cliente en la cosa litigada, estipulando cuota en lo que produjere el juicio; o que de cualquier otro modo, a sabiendas, perjudicaren a su defendido, para favorecer al contrario, o sacar alguna utilidad personal, serán castigados con prisión de uno a cinco años.

Art. 237.—Los Secretarios, Escribanos o Notarios que, en las causas en que actúan, defiendan o aconsejen a alguno de los litigantes, serán castigados con prisión de tres meses a un año, multa de cuarenta a ciento sesenta sucres y pérdida del empleo,

Art. 238.—Los que maliciosa y deliberadamente ejercieren funciones de juez o de asesor, en causa civil o penal, verbal o por escrito, en que sean interesados; o lo sea algún pariente suyo en el grado prohibido; o en que tenga cualquier otro impedimento llega para

ejercerlas, serán castigados con prisión de un mes a un año.

Art. 239 — Todo funcionario público que sin orden legal de superior competente, descubra o revele algún secreto de los que le están confiados por razón de su destino, o exhiba algún documento que deba estar reservado, será castigado con uno a cinco años de prisión.

De la prevaricación de los empleados públicos.—¿Quiénes son prevaricadores?

El Código no define lo que es prevaricación, sino que determina los casos en que la hay y las personas que incurrn en ese delito.

Prevaricar, en general, es faltar a sabiendas y voluntariamente a la fe, palabra o juramento en el cargo que se desempeña.

En el título del Capítulo V se habla de “prevaricación de los empleados públicos”, y sin embargo hay casos en que se trata del delito cometido por personas que faltan a los deberes que les impone su profesión o calidad, como los abogados, defensores o procuradores, y que no son empleados públicos.

Veamos los diversos casos de prevaricación y las personas a los cuales se refiere.

El primer caso de prevaricación es el comprendido en el N^o 1^o del Art 234, y para que exista es necesario:

a) Que el delincuente sea un juez de derecho, un asesor o un árbitro de derecho;

b) Que el móvil sea el *interés personal, por afecto o desafecto* a alguna corporación o en perjuicio de la causa pública o de un particular, y

c) Que fallen contra ley expresa o procedan criminalmente contra alguno sabiendo que no lo merece.

Este primer caso de prevaricación consiste, pues, en fallar contra ley expresa o proceder criminalmente contra alguno sabiendo que no lo merece.

En el Código Penal anterior se decía: “Los jueces de derecho que juzgan contra ley o proceden etc”; de modo que es más comprensiva la disposición en vigencia, ya que juzgar significa dar sentencia y fallar, decidir sobre cualquier punto. Así, si un juez, en un auto da una resolución sobre un punto controvertido, ha fallado sobre éste; y si procediere contra ley expresa cometería una prevaricación.

Pero el fallo debe ser contra *ley expresa*; por lo que si no hubiere ley o fuere oscura la ley, no incurriría en prevaricato el juez, aunque diere una resolución injusta o procediere por los móviles determinados en el N^o 1^o del Art. N^o 234.

El culpable al dar un fallo contra ley expresa, debe hacerlo por *interés personal*, por afecto o desafecto, a alguna persona o corporación. ¿Este interés personal, será un interés pecuniario? Creemos que no, ya porque el Código añade, por afecto o desafecto; ya que si procede por lucro, sería alguna de las infracciones previstas en el Capítulo VI.

Cuando el juez procede por lucro se le debe castigar aunque verifique un acto justo, pero si procede por amistad o enemistad, solamente en el caso que viole la ley; tanto más que si no hay violación de la ley no habría hecho que pueda castigarse.

Por último, el Código determina las personas que pueden incurrir en este delito: jueces de derecho, asesores y árbitros juris. Estos últimos no son funcionarios públicos, pero los asesores “son, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial, los únicos responsables de sus dictámenes”, “debiendo considerárseles como la persona misma del Juez”, y los árbitros de derecho deciden las causas conforme a las leyes.

Es prohibido a los jueces, asesores o árbitros dar consejo a alguna de las partes, y si lo hicieren incurrirían en prevaricato, siempre que el consejo fuere en perjuicio de la parte contraria, y este es el 2^o caso de prevaricación castigado por la ley.

Los jueces deben guardar la imparcialidad debida: no pueden hacer nada en favor de una de las partes con perjuicio de la otra.

El consejo al cual se refiere el caso segundo, es el que se da durante el juicio, que si el consejo se hubiese dado antes del pleito, el juez debe excusarse de conocerlo y si no lo hiciere se haría reo del delito previsto en el Art. 238.

El consejo que se de a una de las partes debe redundar en perjuicio de la otra, y a falta de este perjuicio no habría delito, aunque se haya dado el consejo.

El tercer caso de prevaricato se refiere también a los jueces, asesores o árbitros y consiste en violar las leyes expresas de sustanciación, haciendo lo que prohiben o dejando de hacer lo que mandan.

Un juez puede violar la ley que determina los derechos, o las leyes que regulan el procedimiento; en el primer caso, el prevaricato castigado en el N^o 1^o del Art. N^o 234, en el segundo, el determinado en el N^o 3^o.

El juez debe proceder maliciosamente, esto es, con ánimo de causar un perjuicio, y la falta de esta condición hace desaparecer el delito. Aquello de "haciendo lo que prohiben o dejando de hacer lo que mandan" que se encuentran en el texto de la ley, quiere decir que se puede violar la ley no cumpliendo lo que ella ordena: omisión, haciendo lo que prohíbe: acción.

En el N^o 4^o del Art. 234 tenemos tres casos de prevaricación para los empleados públicos que ejercen autoridad sea en el orden judicial, administrativo o de gobierno, y que: 1^o Negaren, rehusaren o retardaren la administración de justicia;

2^o Que negaren, rehusaren o retardaren la protección u otro remedio que legalmente se les pida, o que la causa pública exija; y

3^o Que requeridos o advertidos, en forma legal, rehusen o retarden prestar la cooperación o auxilio que dependa de sus facultades.

Para que existan estos casos de prevaricato es indispensable que el empleado público proceda por interés personal o por afecto o desafecto a una persona o

corporación, y ya hemos dicho lo que debe entenderse por interés personal en estos casos.

La ley no tiene como delito la simple omisión en los deberes del empleado público, lo que castiga es la omisión que proviene del móvil determinado en este artículo; la culpabilidad depende, en estos casos, de los motivos que han impulsado al delincuente.

El primer caso, de los comprendidos en el N^o 4^o del artículo 234, es, en general, la denegación de justicia, que puede provenir de la negación, excusa o retardo del empleado del orden judicial o administrativo, ya que hay empleados administrativos que ejercen funciones judiciales, como los de Policía.

En el segundo caso, el delito consiste en la falta de protección o socorro: estando el funcionario obligado a ello, siempre que se le pida legalmente o que la causa pública lo exija; siendo, por consiguiente; elementos constitutivos de este delito: la falta de protección o auxilio; el que el funcionario esté obligado a ello, y que el pedimento sea en forma legal.

Por último, el tercer caso del N^o 4^o exige: 1^o Que el empleado público rehuse o retarde prestar la cooperación o auxilio que dependa de sus facultades para la administración de justicia o cualquiera necesidad del servicio público, y 2^o Que haya sido requerido o advertido en forma legal, por alguna autoridad o legítimo interesado.

En el N^o 5^o del Art. 234 se castiga a los demás empleados, es decir a los que no ejercen autoridad alguna, oficiales o curiales que abusen, a sabiendas, de sus funciones y perjudiquen a la causa pública, o a alguna persona, siempre que procedan por interés personal, por afecto o desafecto.

De modo que para este delito es necesario: 1^o Que el delincuente sea un empleado público que no ejerza autoridad, un oficial o un curial; 2^o Que este empleado use mal, injusta, indebida o impropia mente de su cargo; 3^o Que proceda, a sabiendas, con conocimiento, maliciosamente; 4^o Que por este abuso se perjudique a la

causa pública o a alguna persona; y 5º Que el móvil sea el interés personal, por afecto o desafecto.

Con el caso determinado en el Nº 6º del Art. 234 se tiende a que las personas que ejercen las funciones de juez tengan la debida imparcialidad, y no la tendrían quienes hayan patrocinado a alguna de las partes como abogados o procuradores.

Si todos los anteriores casos de prevaricación han sido cometidos en materia penal, esta es una circunstancia agravante, que obliga al juez a imponer el máximo de la pena. (Art. 235).

En el Art. 236 se castiga a los abogados, defensores o procuradores que faltan a los deberes que les impone su profesión o cargo en las relaciones con sus clientes, y así les está prohibido: descubrir los secretos de su defendido a la parte contraria; defender a una de las partes, después de haberse encargado de la defensa de la otra y enterándose de sus pretensiones y medios de defensa; o que estipularen cuota en lo que produjere el juicio; o que de cualquiera otro modo, perjudicaren a su defendido para favorecer al contrario o sacar alguna utilidad personal.

En cuanto a la revelación de secretos, son varios los casos en que en el Código se castiga esta revelación, tales como los previstos en el Art. 239 y 438.

Son muchos los males que pueden causarse con la revelación de un secreto, y las personas que por su profesión están en posesión de un secreto no deben revelarlos, y menos los abogados a la parte contraria. Por esto el delito es más grave en este caso que en el determinado en el Art. 438.

Las personas enunciadas en el Art. 236, que después de haberse hecho cargo de la defensa de una de las partes, y enterándose de sus pretensiones, defendieren a la otra, abusan, efectivamente, de la confianza que se ha depositado en ellas; pero para la existencia de este delito es indispensable que el que toma a su cargo la defensa de una persona la abandone, después de haberse instruído en sus derechos o razones.

La Ley Orgánica del Poder Judicial prohíbe a los

abogados, estipular con sus clientes una cuota en lo que produjere el juicio, y lo establecido en el artículo que estudiamos es la sanción de lo dispuesto en dicha ley; si bien, a decir verdad, no creo que deba considerarse como un caso de prevaricación este contrato, y así no estaba comprendido en el Art. 266 del Código Penal anterior.

Por fin, los abogados, defensores o procuradores que, de cualquiera otro modo, y que no sea de los previstos en los casos anteriores, perjudiquen a la parte que defienden ya sea para favorecer a la parte contraria o para sacar algún provecho personal, incurren en la pena determinada en el artículo que estudiamos, siendo necesario para este delito: perjudicar a la parte que defienden pero con el fin de favorecer a la otra o sacar alguna utilidad personal. Es, pues, el fin que se propone el delincuente lo que caracteriza la infracción.

Las disposiciones de los artículos 237 y 238 tienen por objeto garantizar la imparcialidad que deben guardar los que intervienen en los juicios, ya sea como Secretarios, Escribanos, jueces o asesores.

En el N.º 2.º del Art. 234 se prohíbe a los jueces y asesores dar consejo a las partes y en el Art. 237 hay la misma prohibición para los Secretarios, Escribanos o Notarios siendo menor la pena para éstos que para aquéllos. Se les prohíbe también defender a las partes en las causas que actúan.

En el Código de Enjuiciamiento Civil se determina las causas en virtud de las cuales deben los jueces excusarse de conocer en un juicio, y si existiendo alguna de ellas, el juez no se excusare se haría reo del delito previsto en el Art. 238.

El juez o asesor debe proceder maliciosa y deliberadamente; es decir, con ánimo de causar un perjuicio y con pleno conocimiento de que existe la causa de excusa, y la falta de una u otra de estas condiciones hace desaparecer la infracción. Así puede un juez tener conocimiento de que existe una causa que le impide legalmente ejercer sus funciones en una causa y no excusarse y sin embargo no proceder con intención de causar

un perjuicio: no habría infracción en este caso; pero siempre que haya malicia, hay deliberación, ya que no se puede separar la una de la otra.

En el Art. 239 se castiga la revelación de secretos por parte de los funcionarios públicos; secretos que se hubieren confiado por razón de su destino.

Ya hemos visto como la revelación del contenido de un parte telegráfico es un delito para los empleados en las oficinas telegráficas; hemos visto también que la revelación de secretos por un abogado, defensor o procurador es así mismo infracción penal, y en el Art. 237 encontramos otro delito de revelación de secretos.

Un funcionario público no puede descubrir o revelar los secretos que se le han confiado en razón de su destino, y sólo puede hacerlo en virtud de una orden emanada de un superior competente; es decir de un superior que tenga facultad para ordenarlo; del mismo que le confió el secreto. Así el Secretario de una Cámara no podría revelar lo tratado en una sesión secreta, sino por orden de la misma Cámara, y aun cuando el Presidente se lo mande, no debería obedecer esa orden.

Hay documentos que, por su naturaleza, deben permanecer reservados y el que los conserve no puede exhibirlos sino con orden del superior competente; debiendo entenderse por exhibición no sólo el manifestar el original sino cualquiera otra forma de revelación, como, por ejemplo, dar una copia.

Por lo demás el funcionario público debe ser el depositario de un secreto en razón de su destino, y es la falta en los deberes de su cargo lo que da carácter ilícito al hecho; pues si un funcionario llegare a tener conocimiento de un secreto sin que se le haya confiado en razón o a causa de su cargo y lo revelare, cometería una incorrección pero no un delito.

De lo dicho resulta que para que haya el hecho punible previsto en el Art. 239 es necesario: 1º La revelación de un secreto o la manifestación de un documento que deba estar reservado; 2º Que el secreto o documento se le haya confiado al funcionario en ra-

zón de su cargo; 3º Que la revelación o exhibición se la haya hecho sin orden legal de superior competente.

CAPITULO VI

De los sobornos y cohechos a los funcionarios públicos

Art. 240.—Todo funcionario público, y toda persona encargada de un servicio público, que aceptaren ofertas o promesas, o recibieren dones o presentes para ejecutar un acto de su empleo u oficio, aunque sea justo, pero no sujeto a retribución, serán castigados con prisión de seis meses a tres años y multa de cuarenta a ochenta sucres, a más de la restitución del duplo de lo que hubieren recibido.

Serán castigados con prisión de uno a cinco años, y multa de cuarenta a ciento sesenta sucres, a más de restituir el triple de lo percibido, si han aceptado ofertas o promesas, o recibido dones o presentes, bien sea para ejecutar en el ejercicio de su empleo u oficio, un acto manifiestamente injusto; bien por abstenerse de ejecutar un acto que entraba en el orden de sus deberes.

Art. 241.—Todo funcionario público y toda persona encargada de un servicio público, que por oferta o promesas aceptadas, por dones o presentes recibidos, hubieren ejecutado, en el ejercicio de su cargo, un acto injusto, o se hubieren abstenido de ejecutar un acto que entraba en el orden de sus deberes, serán castigados con tres a seis años de reclusión menor, y con multa de cuarenta a cuatrocientos sucres, a más del triple de lo que hayan percibido.

Art. 242.—El culpado será condenado a reclusión mayor de cuatro a ocho años y a multa de ochenta a ochocientos sucres, si ha aceptado ofertas o promesas, o recibido dones o presentes, por cometer en el ejercicio de su cargo, un crimen o delito.

Art. 243.—El juez, el árbitro o componedor, el asesor, el jurado, que se hubieren dejado cohechar o sobornar, serán castigados con cuatro a ocho años de reclusión mayor, y privación del ejercicio de la abogacía.

Art. 244.—El juez, el árbitro, el componedor o el jurado, culpados de cohecho, serán condenados, a más de las penas arriba mencionadas, a una multa del triple del dinero o valor de la recompensa. En ningún caso, esta multa podrá ser menor de cuarenta sucres.

Art. 245.—Los que hubieren compelido por violencias o amenazas, o corrompido por promesas, ofertas dones o presentes, a un funcionario público, a una persona encargada de un servicio público, a un jurado, árbitro o componedor, para obtener un acto de su empleo u oficio, aunque fuere justo, pero no sujeto a retribución; o la omisión de un acto correspondiente al orden de sus deberes, serán castigados con las mismas penas que el funcionario, jurado, árbitro o componedor culpados de haberse dejado cohechar.

Art. 246.—No se restituirán al corruptor, en ningún caso las cosas entregadas por él, ni su valor; y serán comisadas y puestas a disposición del Poder Ejecutivo para que los destine a los establecimientos de caridad que juzgue convenientes.

De los sobornos y cohechos a los funcionarios públicos.—Los crímenes y delitos castigados en este capítulo son propiamente de corrupción de empleados públicos.—En qué consiste la corrupción.—Diferencia entre la corrupción y concusión.

En este capítulo se trata de la infracción llamada por algunos Códigos corrupción de empleados públicos, palabra más propia, ya que en ella se comprende tanto el hecho del que corrompe, soborno, como el del funcionario que se deja corromper.

Tomando, pues, la palabra corrupción como comprensiva de ambos hechos diremos que esta infracción consiste en el ofrecimiento por una parte y en la aceptación por un funcionario público de alguna ventaja o provecho para ejecutar o abstenerse de ejecutar un acto que está dentro de sus funciones.

La infracción llamada corrupción de empleados

públicos comprende dos hechos distintos: el crimen o delito del funcionario público que se ha dejado corromper, y el de la persona que lo cohecha. El primero castigado por los Arts. 240 al 244 y el segundo por los Arts. 245 y 246.

La ley distingue, conforme con la definición que hemos dado de esta infracción, si el ofrecimiento por una parte y la aceptación por otra es para ejecutar un acto o abstenerse de ejecutar; y, en el primer caso si es para ejecutar un acto justo, injusto o un crimen o delito.

Se toma también en cuenta la calidad del funcionario que se deja corromper,

En la corrupción de funcionarios públicos, éstos exigen o reciben algo que no se les debe, y lo hacen como un don o regalo, y en esto es lo que se diferencia la corrupción de la concusión; pues en ésta el empleado exige o recibe lo que no se le debe legítimamente, pero como si la ley le autorizara para ello.

Previas estas consideraciones generales, entremos en el estudio detallado del Capítulo VI.

Para que haya el delito previsto en el Art, 240 son necesarias las siguientes condiciones:

1ª Que el delincuente, como en todas estas infracciones, sea un funcionario público o persona encargada de un servicio público; es decir debe ser una persona en quien la ley ha depositado una parte del poder público, o que sin ser funcionario público esté encargada de un servicio público.

2ª La aceptación, por parte del culpable, de ofertas o promesas, o la recepción de dones o presentes.

Lo que constituyen esencialmente este delito es la aceptación o recepción de ofertas o presentes, y aun cuando el funcionario se abstuviere de ejecutar lo que hubiere ofrecido, o ejecutare lo que manifestó abstenerse, no por eso dejaría de consumarse el delito. Es el contrato ilícito lo que castiga el legislador.

3ª La aceptación o recepción de ofertas o presentes debe ser para realizar un acto justo o injusto, o para abstenerse de ejecutar un acto.

Si el acto que ha ofrecido ejecutar el funcionario es

justo, es de menor gravedad la infracción que si fuere injusto, porque no hay perjuicio alguno; no existe sino la convención ilegal.

¿Si el acto ofrecido ejecutar, no es de la competencia del funcionario habría delito? Creemos que no, porque el Código dice: «para ejecutar un acto de su empleo u oficio», y no puede desatenderse lo que el legislador claramente lo ha manifestado. Habrá un engaño, un fraude pero no el delito de corrupción.

Si el funcionario ha ofrecido ejecutar un acto injusto o abstenerse de ejecutar «un acto que entraba en el orden de sus deberes», a más de la convención ilícita, de la venalidad, hay la injusticia o ilegalidad ofrecida; existiendo el delito aun cuando no se cumpla la oferta, porque de cumplirse el acto injusto o de abstenerse de ejecutar estaría el culpable en los términos del Art. 241.

En este Art. se prevé ya el caso de que el funcionario público que por dones o promesas ofreció ejecutar un acto injusto, lo hubiere ejecutado realmente, o se hubiere efectivamente abstenido de ejecutar el acto que prometió no hacerlo.

En este caso, hay propiamente dos infracciones: la corrupción y el haber ejecutado el acto injusto o no haber ejecutado el acto que debía; pero no puede aplicarse la regla del Art. 65 porque el legislador de las dos infracciones ha constituido un crimen especial.

Un acto es injusto cuando es contrario a la ley, a la razón, pero sin que sea un crimen o delito; pues si el funcionario se dejare corromper para verificar un crimen o delito, sería la infracción determinada en el Art. 242 si no ha cometido el crimen o delito y si lo ha cometido tendríamos la concurrencia de varias infracciones.

En efecto, el Art. 242 se refiere al caso de que la corrupción tuviere por objeto cometer en el ejercicio del cargo un crimen o delito sin llevarlo a efecto.

El crimen o delito de corrupción, lo hemos dicho ya, se consuma por el hecho de la negociación ilícita, pero el legislador toma en cuenta también la finalidad que el corruptor se propone: un acto justo, injusto o un crimen o delito.

Si se trata de un acto justo es la simple venalidad lo que se castiga; si se refiere a un acto injusto o a un crimen o delito la venalidad y el perjuicio que puede causarse si no se verifica, y si se lleva a cabo el crimen previsto en el Art. 241; o concurrencia de varias infracciones si es crimen o delito el cometido, y se aplicará lo dispuesto en el Art. 65.

Hemos dicho también que el Código toma en cuenta la calidad del funcionario público, para la calificación de la infracción y así lo determinan los Arts. 243 y 244 al mencionar a los jueces, árbitros, componedores, asesores y jurados, siendo más grave la infracción en este caso.

«¿Qué significan aquí las palabras *se hubieren dejado corromper?*» pregunta Nypells en el Código Penal belga interpretado.

«El juez se ha corrompido, continúa, en el sentido de nuestro artículo, por el hecho sólo de haber aceptado ofertas o recibido dones; o bien lo que el Art. 249 (243 del Código ecuatoriano) tiene intención de castigar como corrupción es el hecho de haber emitido un voto o pronunciado un juzgamiento determinado por motivos de interés personal?»

«La última alternativa debe ser admitida. Este era el sentido de las palabras *se ha dejado corromper*, en los Arts. 181 y 182 del Código de 1810, puesto que la pena impuesta por estos artículos depende de la condenación pronunciada, en la cual el juez prevaricador ha tomado parte, era también el sentido de estas palabras, en el proyecto de nuestro Código, tal como lo había admitido la Cámara, puesto que la pena del juez prevaricador dependía de esta condenación.»

«En consecuencia, el Art. 249 no sería aplicable al juez, etc., que haya aceptado ofertas o recibido presentes para dar un juzgamiento conforme a las inspiraciones de su conciencia, es decir para hacer en el ejercicio de sus funciones un acto justo no sujeto a retribución. Pero sería preciso aplicar, en este caso, la disposición general del Art. 246 (Art. 240 del Código ecuatoriano): porque es imposible admitir que este hecho quede im-

pune con respecto al juez, cuando la ley castiga el acto de un simple guarda campestre o guarda bosque».

Tal creo que debe ser la interpretación del Art. 243, ya que no se diferencia con el Art. 249 del Código belga sino en las palabras «haberse dejado cohechar o sobornar» que figuran en el Código penal ecuatoriano, en vez de «dejado corromper» como lo expresa el belga, y en la pena aplicable a los infractores.

Nuestro Código además de las penas de reclusión o prisión impone la de multa y obliga al funcionario a restituir el duplo o triple de lo que hubiere recibido.

Hasta aquí hemos visto los diferentes casos con respecto al funcionario que se ha dejado corromper, veamos el crimen o delito del corruptor.

El corruptor es la causa del hecho punible, su provocación es la que influye directamente en su realización; es, por lo tanto, coautor en el crimen o delito, y a falta de la disposición contenida en el Art. 245 habría que aplicar la del Art. 12.

Pero el legislador ha hecho un crimen o delito especial en el hecho del corruptor, porque si el funcionario público que se ha dejado corromper no ha cumplido su oferta, no habría cómo castigar al corruptor, pues la provocación por sí sola no es un acto de cooperación.

En el Art. 245 no sólo se trata de la corrupción, sino de la fuerza física o moral que emplee una persona a fin de que un funcionario ejecute un acto o se abstenga de ejecutarlo.

Claro es que, como lo dice Nypells, si el acto es justo no se concibe que se emplee la fuerza, serán las ofertas o presentes los que se empleen en este caso.

Si fuere la fuerza la que ha obligado al funcionario a verificar el acto injusto o a omitir un acto propio de sus deberes, y esta fuerza ha sido irresistible, el funcionario estaría exento de responsabilidad; toda la tendría el que le violentó u obligó.

Si son promesas, ofertas, dones o presentes los que han influido en el ánimo del funcionario, el corruptor será castigado con las penas designadas para el funcionario que se hubiere dejado corromper, tomando en consideración si el acto que se ha ofrecido ejecutar es

justo, injusto o un crimen o delito, y si efectivamente se han ejecutado en los dos últimos casos; lo mismo que si hubiere ofrecido, abstenerse de hacer un acto y si realmente se ha abstenido, y la calidad del funcionario.

El Art. 246 no es sino una consecuencia de lo dispuesto en el Art. 54, ya que las cosas entregadas por el corruptor son las que han servido para que la infracción se lleve a cabo, y tienen, por lo mismo, que caer en comiso.

CAPITULO VII

De los abusos de autoridad

Art. 247.—Serán castigados con prisión de uno a cinco años, el funcionario público, agente o comisionado del Gobierno, cualquiera que sea su empleo o grado, que hubieren requerido u ordenado, hecho requerir u ordenar, la acción o empleo de la fuerza pública contra la ejecución de una ley o un decreto ejecutivo, contra la percepción de un impuesto legalmente establecido, o contra la ejecución de un decreto, auto o sentencia judicial, o de cualquier orden emanada de la Autoridad.

Art. 248.—Si el requerimiento u orden ha surtido efecto, el culpado será castigado con tres a seis años de reclusión menor.

Art. 249.—Si las órdenes o repuerimientos han sido la causa directa de otros crímenes que deben castigarse con penas más rigurosas que las expresadas en los artículos anteriores, estas penas más rigurosas serán aplicadas a los funcionarios, agentes o comisionados culpados de haber dado dichas órdenes o dichos requerimientos.

Art. 250.—Cuando un funcionario público, de cualquier naturaleza que sea, un agente del Gobierno, o de la Policía, un ejecutor de órdenes y sentencias judiciales, un Comandante de la fuerza pública, hubieren, sin motivo legítimo, usado o hecho usar violencias para con alguna persona, en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones, el minimum de la pena seña-

lala contra estos hechos, se aumentará conforme al Art. 254.

Art. 251.—Todo Comandante, todo oficial o subalterno de la fuerza pública que después de haber sido legalmente requerido por la Autoridad civil, se hubiere negado a prestar el auxilio que ésta le pide, será castigado con prisión de quince días a tres meses.

De los abusos de autoridad.—En qué consiste el abuso de autoridad.—Elementos de estas infracciones.

«El abuso de autoridad, dice Concha, en general, consiste en la aplicación de la autoridad, que se representa o ejerce, a fines distintos de los determinados por la ley. o en los excesos que se ejecutan con su auxilio».

Tres son las clases de infracciones previstas en este Capítulo: el requerimiento u orden ilegal de la fuerza pública; las violencias para con alguna persona, y la denegación de auxilio.

El requerimiento u orden ilegal de la fuerza pública, materia de los artículos 247, 248 y 249.

La violencia contra las personas determinada en el Art. 250, y la denegación de auxilio prevista en el Art. 251.

En cuanto al requerimiento u orden se prevé tres casos:

- 1º El simple requerimiento u orden de la fuerza pública;
- 2º Si el requerimiento u orden ha surtido efecto; y
- 3º Si ha sido causa directa de otros crímenes.

Para que exista el delito previsto en el primer caso es necesario: 1º Que el culpable sea «funcionario público, agente o comisionado del Gobierno», cualquiera que sea su empleo o grado»; 2º Que requirieren u ordenaren la acción o empleo de la fuerza pública; 3ª Que esto sea «contra la ejecución de una ley o un decreto ejecutivo, contra la percepción de un impuesto legal-

mente establecido; contra la otra ejecución de un decreto, auto o sentencia judicial; o de cualquier orden emanada de la Autoridad».

El culpable debe ser un funcionario o empleado ya sea civil o militar, ya porque en todas estas infracciones lo que se toma en cuenta es esta cualidad en el culpable, ya que no puede concebirse abuso de autoridad en quien no la tiene. Si fuere un particular que se fingiere empleado público, habría una usurpación de funciones.

¿El funcionario público que requiere u ordena el empleo de la fuerza pública deberá ser competente; es decir, deberá obrar dentro de los límites de sus funciones para que exista delito?

Algunos comentadores sostienen la afirmativa, ya que dicen que el empleado público que ejecuta un acto fuera de su competencia es un simple particular.

Pero yo creo, de acuerdo con Nypells, que aun cuando el funcionario público sea incompetente existe el delito, ya porque el Código no expresa esta condición, ya por la naturaleza de la infracción que nos ocúpa, en la cual, como dice el citado autor, es preciso reconocer que siempre que se presente la hipótesis, el funcionario obra fuera de los límites de su competencia.

La orden o el requerimiento de la fuerza pública es lo que esencialmente constituye la gravedad de la infracción; no es la simple desobediencia o resistencia lo que se toma en cuenta, sino el empleo de la fuerza, de la violencia, aun cuando no se la haya empleado.

Por último, el acto del funcionario debe tener por objeto alcanzar algun de los fines enunciados en el Art. 247.

Entre éstos tenemos, en primer lugar, el requerimiento o la orden contra la ejecución de una ley o decreto ejecutivo; es decir, que de lo que trata el funcionario es impedir que una ley o decreto ejecutivo se lleve a efecto,

En segundo lugar, impedir la percepción de un impuesto legalmente establecido: esto es, los impuestos y contribuciones autorizadas por una ley, ya que sólo el Congreso puede establecer contribuciones.

En tercer lugar, oponerse a la ejecución de un decreto, auto o sentencia judicial. El funcionario no podría invocar la excusa de que la resolución judicial sea injusta; basta que se la haya dictado con las formalidades legales, que sea legal en la forma para que no haya derecho a oponerse a su ejecución.

Por último, oponerse a cualquier orden emanada de la Autoridad. En el Código francés se dice: «Autoridad legítima», palabra suprimida en el Código belga y en nuestro Código; pero es claro que la autoridad que da la orden debe hacerlo dentro de las funciones que le corresponde.

Hasta aquí hemos visto el caso en que el requerimiento no ha surtido efecto, comprendido en el Art. 247, y es simplemente un delito.

Si el requerimiento u orden ha surtido efecto es un crimen castigado por el Art. 248.

Para la existencia de este crimen, ¿será necesario que la ley, decreto ejecutivo, mandato judicial, etc. no se hayan llevado a ejecución o será suficiente el que a causa de la orden o requerimiento la fuerza pública se haya reunido para cumplir alguno de los fines mencionados?

Carnot opina que es indispensable que se haya cumplido el objeto que se propuso el culpable: que el decreto no se haya ejecutado, que el impuesto no se haya percibido etc.; que éste es el sentido de la expresión «ha sido seguida de efecto» que figura en el Código francés, lo mismo que en el belga.

Chauveau y Helie por el contrario sostienen que basta el que la fuerza pública se haya reunido para la existencia de la infracción, y este fue el sentido en que se aprobó esta disposición por las Cámaras belgas, según lo dice Nypells.

A falta de documentos parlamentarios en los cuales podamos ver el pensamiento del legislador ecuatoriano, creemos que debemos seguir la interpretación dada por los autores del Código belga, fuente inmediata del nuestro, y también por la naturaleza del crimen, que va contra la seguridad pública y ésta se halla comprometida por el solo hecho de la reunión de la fuerza pública

con el objeto de cumplir alguno de los fines mencionados en el Art. 247.

A consecuencia de la orden o del requerimiento de la fuerza pública, han podido cometerse otros crímenes, y el funcionario o agente del Gobierno que dió la orden es responsable de esos crímenes y delitos; caso previsto en el Art. 249.

Pero para que el funcionario sea responsable es necesario que el requerimiento o la orden haya sido la causa directa de esos crímenes; éstos deben estar con la orden o requerimiento en la relación de causa a efecto.

La orden o el requerimiento fue la causa del crimen; sin dichas órdenes no se hubieran cometido esas infracciones: el funcionario debe ser responsable.

La pena será la que corresponda al crimen nuevamente cometido si fuere más rigurosa que la determinada en el Art. 248, lo que no es sino la aplicación de las reglas sobre concurrencia de varias infracciones.

La infracción prevista en el Art. 250, violencias para con alguna persona, exige las condiciones siguientes para que exista:

1ª Que el funcionario público ejerza violencias contra una persona;

2ª Que hayan sido efectuadas por el funcionario en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de su cargo, y

3ª Que hayan sido sin motivo legítimo.

La violencia es el acto de apremio físico: de modo que las amenazas, los insultos, injurias etc. no darían lugar a la infracción.

El Código no hace distinción sobre la especie de violencia, así se refiere, pues, desde los golpes hasta el homicidio; pero siempre que tales violencias constituyan un crimen o un delito, y hay que tomar en consideración el hecho cometido, tal cual se lo haya calificado en el respectivo artículo del Código para determinar la naturaleza de la infracción.

Si el funcionario ha cometido una simple contravención, no sería aplicable el Art. 250, ya que el Art. 254 al cual se refiere el 250 habla sólo de crímenes y delitos.

Así, si alguna de las personas mencionadas en este

artículo ha causado una herida cuya curación pase de ocho días se le aplicará la pena impuesta por el Art. 398 aumentada de acuerdo con el 254; pero si la incapacidad o la enfermedad baja de tres días no se aplicaría la disposición que estudiamos.

El funcionario público debe, al efectuar las violencias, hacerlo en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones, y esta es la circunstancia que agrava al hecho, lo que da a la violencia el carácter de abuso de autoridad.

Si el funcionario no verifica el hecho en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones, es un simple particular y sufrirá las consecuencias de acuerdo con las disposiciones generales.

Por último es condición esencial para el hecho previsto en el Art. 250 que el funcionario haya obrado sin motivo legítimo.

No se puede decir de una manera general, de modo absoluto para todos los casos, qué es lo que debe entenderse por motivo legítimo; es una circunstancia que tiene que estar a la apreciación del juez, el cual juzgará en cada caso según la naturaleza de los hechos.

La última de las infracciones prevista en el Capítulo VII, antes que un abuso de autoridad es una denegación de auxilio, por parte de las autoridades de la fuerza pública, al requerimiento hecho por la Autoridad civil.

La infracción no se aplica sino a los jefes superiores o subalternos de la fuerza pública que tienen a sus órdenes una parte de ésta, y no incurrirán en el delito sino cuando el requerimiento ha sido legal, tanto por provenir de una autoridad que tenga derecho a ello, como por haber sido expedido con las formalidades legales.

CAPITULO VIII

Del ejercicio de la autoridad pública ilegalmente anticipado o prolongado

Art. 252.—El funcionario público que hubiere en-

trado a ejercer sus funciones, sin haber prestado la promesa que la Constitución previene, será condenado a una multa de cuarenta a cien sucres.

Art. 253.—El funcionario público destituido, suspendido o declarado legalmente en interdicción, que continuare en el ejercicio de sus funciones después de haber sido notificado con la destitución, suspensión o interdicción, será castigado con una prisión de seis meses a un año, y con una multa de cuarenta a ochenta sucres.

Será castigado con las mismas penas el funcionario público electivo o temporal, que hubiere continuado ejerciendo sus funciones después de su respectivo período, salvo los casos legales.

Disposición especial

Art. 254.—Fuera del caso en que la Ley fija especialmente las penas con que deben castigarse los crímenes y delitos cometidos por los funcionarios o empleados públicos, los que se hubieren hecho culpables de otros crímenes o delitos que estuvieren encargados de prevenir, perseguir o reprimir, serán condenados en las penas señaladas a esos crímenes o delitos, doblándose el mínimum, si la pena es de prisión, y aumentándose en dos años, si es de reclusión mayor o menor.

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Del ejercicio de la autoridad pública ilegalmente anticipado o prolongado.—La ley distingue para la imposición de la pena, la anticipación o la continuación en el ejercicio de sus funciones.

Dos son los casos previstos en el Capítulo VIII: o el funcionario público ha entrado a desempeñar las funciones de su cargo sin haber prestado la promesa constitucional, o el funcionario público ha seguido desempeñando su cargo cuando alguna causa le impide seguir ejerciéndolo.

En el primer caso es un delito que se lo castiga únicamente con multa, pues es una simple negligencia

del empleado; pero en el segundo caso pueden ser graves las consecuencias que resulte de este hecho, y por esto que difiere del anterior ya en su naturaleza ya en sus efectos.

Difiere por su naturaleza, porque en este caso hay una usurpación de atribuciones: el funcionario destituido, suspenso o en interdicción de su cargo y que continuare en sus funciones, se inmiscuye en el ejercicio de una autoridad que no le pertenece.

El Código ha previsto los casos de destitución, suspensión e interdicción, siendo fácil de comprenderse los dos primeros; y en cuanto al último, no puede referirse sino a la interdicción de los derechos políticos por una de las causas determinadas en los Arts. 14 y 15 de la Constitución de la República; es decir, por la pérdida o suspensión de los derechos de ciudadanía.

Pero para que exista esta infracción, es necesario que el funcionario haya tenido conocimiento de que se hallaba destituido, suspenso o en interdicción porque sólo así hay el elemento moral de la infracción.

Además, la causa por la cual un funcionario ha cesado en el ejercicio de sus funciones debe ser declarada por quien tenía derecho a destituirlo, suspenderlo o declararlo en interdicción; es decir, por el superior gerárquico o por el Poder judicial.

El inciso segundo del Art. 253 se refiere a los funcionarios públicos que ejercen funciones por períodos determinados, los cuales, terminado el período, no pueden continuar en el ejercicio de su cargo «salvo los casos legales»; y estos no son otros que los determinados en las leyes orgánicas u administrativas, para los funcionarios que terminado el período para el cual fueron elegidos deben continuar en sus funciones mientras no sean legalmente reemplazados.

En cuanto a la disposición especial, tiene por objeto agravar la pena a los funcionarios públicos, que se hubieren hecho culpables de crímenes o delitos que estuvieren encargados de prevenir, perseguir o reprimir.

Para que esta disposición pueda aplicarse, es necesario: 1º Que el crimen o delito no esté previsto de una manera especial para el funcionario público; que esta

calidad no sea un elemento constitutivo de la infracción, pues, en este caso, se aplicaría esa disposición especial y no el Art. 254. Por eso dice este Art. «Fuera del caso en que la ley fija especialmente las penas....»

2º Que el funcionario público cometa un crimen o delito que estuviere encargado de prevenir, perseguir o castigar.

Cualquiera que sea la participación de un funcionario público en el crimen o delito, sería responsable en los términos del Art. 254, ya sea como autor, cómplice o encubridor, pues dicho Art. dice: «los que se hubieren hecho culpables», frase que manifiesta toda especie de participación.

El funcionario o empleado debe estar, según sus funciones o deberes, encargado de prevenir, perseguir o castigar el crimen o delito en cuya ejecución ha tomado parte, siendo esto condición esencial para la aplicación del Art. 254.

Los funcionarios encargados de prevenir los delitos, no son otros que los empleados de Policía, y los encargados de perseguirlos son estos mismos empleados y los de los Juzgados y Cortes, así como éstos son los llamados por la ley para castigarlos,

En cuanto a la pena se aumenta en dos años si la infracción cometida es un crimen, y se dobla el mínimo si es un delito; sin perjuicio de que el juez tome en cuenta las circunstancias que modifican la pena para su aplicación.

Así, si un funcionario encargado de castigar un homicidio, comprueba la circunstancia de la provocación, impondría la pena de dos a cuatro años, ya que la determinada en el Código es de uno a cuatro años.

Si se trata de pena de multa, nunca podría ser doblada; ya que el Código no se refiere sino a las penas de prisión y reclusión.

(Continuará)