

inhabilitaciones. ¿De qué se ha de suspender, de qué se ha de inhabilitar á un asesor, que no lo sea por real nombramiento, sino accidental y voluntario? Se dirá que de el derecho, de la capacidad de serlo. Mas ese derecho, esa capacidad, son bien poca cosa comparados con los verdaderos destinos de los jueces: la inhabilitacion de éstos es sumamente más grave que la de aquellos otros. La pena, pues, igual en el nombre, es muy desigual en la realidad.

3. Nuestra opinion es que si la ley hubiese tenido presente estas observaciones, habria reforzado un poco su sistema de castigos para el caso que nos ocupa.

APÉNDICE Á ESTE CAPÍTULO.

1. En su lugar—Lib. I, tít. 2.º, cap. 2.º, artículos del 15 al 18—hemos hablado cuanto era necesario acerca de la responsabilidad civil. No tenemos, pues, que tratar nuevamente de ella en la presente ocasion; pero no estará demás el advertir que el delito de prevaricacion es uno de los que más necesariamente la traen consigo, y que al examinar este capítulo que de él trata, es menester no echar en olvido lo que allí se estableció y se declaró.

CAPÍTULO SEGUNDO.

INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE PRESOS.

Artículo 276.

«El empleado público culpable de connivencia en la evasión de un preso cuya conduccion ó custodia le estuviere confiada, será castigado:

»1.º En el caso de que el fugitivo se hallare condenado por ejecutoria en alguna pena, con la inferior en dos grados y la de inhabilitacion perpétua especial.

»2.º En la pena inferior en tres grados á la señalada por la ley al delito por el cual se halle procesado el fugitivo, si no se le hubiere condenado por ejecutoria, y en la de inhabilitacion especial temporal.»

CONCORDANCIAS.

Fuero Juzgo.—Ley 3, tít. 4, lib. VII.—*Si algun omne crebanta carcel ó enganna el guardador, ó el guardador mismo suelta los presos por algun enganno sin mandado del juez, cada uno de estos deve recibir tal pena é tal danno qual deven recibir los presos.*

Partidas.—Ley 12, tít. 29, P. VII.—*En cinco maneras podria acaecer que los presos se yrian de la carcel, porque se embargaria la justicia, que se non podria cumplir en ellos. La primera es cuando fuyessen por muy grand culpa, ó por engaño de los que los oviessen en guarda. Ca, en tal caso como este, deven recibir los guardadores aquella mesma pena que devian sufrir los presos.....*

Nov. Recop.—Ley 14, tít. 30, lib. IV.—*Si el alguacil ó escribano por malicia ó interés avisaren á algun reo para que no sea preso, ó trayéndole á la cárcel, le permitieren huir, si fuese en causa criminal, se les ponga presos, y saquen veinte ducados á cada uno, los que se aplican á los pobres de la cárcel, y segun la calidad ó circunstancias sean castigados corporalmente; y si fuere causa civil, paguen al actor el daño que por la fuga se haya seguido, y se les suspenda de oficio por seis años.*

Ley 11, tít. 38, lib. XII.—..... *Y mandamos á los adelantados, merinos mayores y sus tenientes, que guarden los dichos presos; que no se cayan de las cárceles; y si se les fueren por no ser bien guardados, sean penados por la pena puesta contra los carceleros ó monteros á quien se dan en guarda, por la mala guarda.*

Ley 18.—*Si los monteros y los hombres de los alguaciles de la nuestra córte, y carceleros de las otras justicias, que guardaren los presos, los soltaren, ó los no guardaren como deven, si el preso merecia muerte, que el que lo soltó, y no lo guardó bien como debia, muera por ello; y si el preso no merecia muerte, y merecia otra pena corporal, si el que lo guardare se fuere con él, ó lo soltase, que haya aquella misma pena que el mismo preso debia haber; y si por mengua de guarda se fuere, que esté un año en la cadena; y si el preso no merecia pena corporal, y era tenuto de pagar pena ó deuda de dineros, y se fuere con él, ó lo soltase á sabiendas, sea tenuto el que lo guardare á pagar lo que el preso era tenuto, y esté medio año en la cadena; y si por mengua de guarda se*

fuere, sea tenuto á pagar lo que el preso debia, y esté tres meses en la cadena.... y si fuere hombre de alguacil el que en cualquier destes casos cayere, que el alguacil, cuyo fuere el hombre, sea tenuto de lo dar, ó pague aquello que el dicho hombre, que hizo el yerro, hubiere de pagar....

Cód. franc.—Art. 237. Siempre que se verifique la fuga de algunos presos, serán castigados los ujieres, comandantes en jefe ó subalternos, bien sean de gendarmería ó bien de la fuerza pública encargada de escoltarlos ó de guarnecer los puestos, los conserjes, guardas, carceleros y cualesquiera otras personas á quienes estuviere encomendada la conduccion, transporte ó custodia de los presos, en la forma siguiente:

Art. 238. Si el fugado era reo de delitos de policía ó de crímenes simplemente infamatorios ó prisionero de guerra, los encargados de su custodia ó conduccion serán castigados en caso de negligencia con la prision de seis dias á dos meses, y con la prision de seis meses á dos años, si mediare connivencia.

Art. 239. Si los fugados ó alguno de ellos estaban prevenidos ó acusados de algun crimen, porque pudiere imponérseles pena aflictiva temporal, ó estuvieren sentenciados por algunos de sus crímenes, la pena será la de prision de dos á seis meses en caso de negligencia, y en caso de connivencia la de reclusion.

Art. 240. Si los fugados ó alguno de ellos estuvieren prevenidos ó acusados de crímenes, porque pudiera imponerse penas perpétuas, ó estuvieren sentenciados á alguna de ellas, sus conductores ó guardadores serán castigados con la de prision de uno á dos años en caso de negligencia, y con la de trabajos forzados temporales en caso de connivencia.

Art. 244. Todos los que sean conniventes en la evasion de un preso, serán condenados solidariamente, y á título de indemnizacion de perjuicios, á pagar todo lo que la parte civil tuviera derecho de exigir de él.

Art. 246. Todo el que hubiere sido sentenciado como favorecedor de una evasion ó de una tentativa de evasion, á una pena mayor de seis meses de prision, podrá además imponérsele la de sujecion á la vigilancia especial de la alta policía por espacio de cinco á diez años.

Art. 247. Las penas de prision que quedan establecidas contra los conductores ó guardadores cuando solo mediare negligencia, cesarán desde el momento en que fueren nuevamente aprehendidos los fugados ó estos se presentaren, siempre que esto suceda dentro de los cuatro meses siguientes á su evasion, y que no hayan sido presos á virtud de otros crímenes ó delitos que posteriormente hubieren cometido.

Cód. aust.—Arts. 196 y 197. (Véanse en las Concordancias á nuestro art. 196.)

Cód. napol.—Art. 254. Si la fuga de los presos ó sentenciados pudiere imputarse á negligencia ó imprudencia de los encargados de su custodia ó conduccion, se graduará la pena del modo siguiente: 1.º Si el fugitivo se hallaba procesado ó condenado por alguna contravencion ó delito, ó por algun crimen que no lleve consigo pena mayor que la de reclusion, ó se encontrare preso legalmente por otra causa que por algun crimen, se le impondrá la pena de prision de primero á segundo grado. 2.º Si estuviere sentenciado á una de las otras penas criminales, salvo las de muerte y del ergástolo, ó procesado por algun crimen á que esté señalada una de esas penas, se impondrá la de prision de segundo á tercer grado. 3.º Si el fugitivo estuviere condenado á la pena de ergástolo ó á la de muerte, ó procesado por crimen que lleve consigo alguna de ellas, se impondrá la de relegacion.

Art. 255. Si la fuga de los reos ó detenidos pudiere atribuirse á connivencia ó corrupcion, los encargados de su conduccion ó custodia serán castigados en esta forma: 1.º Si el fugitivo se hallare procesado ó sentenciado á una pena mayor de la de reclusion, ó estuviere preso por otra causa que por algun crimen, se impondrá la de prision de segundo á tercer grado. 2.º Si lo estuviere por crímenes mas graves, salvo los que se castigan con las penas de ergástolo ó de muerte, se impondrá la de reclusion. 3.º Si el fugitivo estuviere sentenciado á la pena de ergástolo ó á la de muerte, ó procesado por crímenes que lleven consigo alguna de esas penas, se impondrá la de cadena de primero á segundo grado.

Art. 256. Las penas impuestas en los artículos anteriores, se impondrán siempre agravadas en un grado á los alcaides ó empleados negligentes, y de uno á dos grados á los conniventes, cuando la fuga se hubiere verificado por medio de efraccion violenta, ó con ayuda de instrumentos apropósito para conseguirla.

Art. 257. Si la fuga se verificare en tiempo de conmociones populares, se impondrán siempre agravadas en un grado las penas indicadas en los artículos precedentes.

Cód. brasil.—Art. 125. Cuando el alcaide ú otra cualquiera persona encargada de la conduccion ó custodia de los presos los dejare escapar-se. Si fuere por connivencia.—Penas. La prision con trabajo de dos ú

seis años, y una multa proporcionada á la mitad de su duracion.—Si por negligencia.—Pena. La prision con trabajo de uno á tres años.

Cód. esp. de 1822.—Art. 353. *Los alcaides, guardas ó encargados de la custodia de los presos, detenidos ó sentenciados, que á sabiendas tolerasen alguno de dichos delitos (escalamiento de cárcel, y fuga de presos), ó diesen lugar á ellos, ó disimularen la introduccion de armas ó instrumentos para que se cometan, sufrirán la pena de dos á veinte años de obras públicas. Igual pena sufrirán si de cualquier otro modo, aunque no intereenga escalamiento ni violencia, facilitaren, ayudaren ó permitieren á sabiendas la fuga de algun preso, detenido ó sentenciado, puesto bajo su custodia. Si mediare soborno ó cohecho, se le impondrá además en ambos casos la pena de infamia, y la de inhabilitacion perpétua para obtener cargo alguno público.*

Art. 354. *Los alcaides y demás personas comprendidas en el artículo precedente, que por descuido, negligencia ú otra culpa, diesen lugar á la evasion ó fuga de algun preso, detenido ó sentenciado, puesto bajo su custodia, serán privados de empléo, y sufrirán una prision ó reclusion de cuatro meses á cuatro años.*

Arts. 355 y 356. (Véanse en las Concordancias á nuestro art. 196.)

COMENTARIO.

1. El procurar su libertad una persona que está presa, y aun no ha sido juzgada, no se mira por la presente ley como un hecho punible. Ya lo hemos notado ántes de ahora, dando la razon á este respeto del más fuerte de nuestros instintos. Pero si no delinque el reo que busca la libertad, delinque, sí, el empleado público que está encargado de su custodia, y favorece aquel intento. En el principio no puede haber duda: cabría únicamente en el tanto de pena que se le debiera señalar.

2. Este artículo ha partido para ello de la pena á que el reo fugitivo fuese merecedor; y ciertamente que ese sistema parece el más racional de todos. El delito aquí es relativo, ascendiendo ó bajando segun la criminalidad de aquel á quien se favorece. No se debe de seguro imponer la misma pena al que deja escapar un reo de duelo, que al que abre las puertas á un asesino. La proporcionalidad, pues, nos parece una base admisible.

3. También tenemos por tal la distincion entre los reos que están ya condenados definitivamente y por ejecutoria, y aquellos otros contra los cuales no han recaído aun semejantes sentencias. El tener por más crimi-

nal lo que favorece á los primeros que lo que favorece á los segundos, está conforme, y guarda armonía con todos nuestros principios judiciales.

4. Además de esos castigos dictados á proporcion, y que bajan ó suben segun la calidad del reo prófugo, es de advertir que hay en este artículo uno fijo, á saber, el de la inhabilitacion; el cual se impone siempre á todo empleado que favorece la fuga de un reo. Esto no es ménos justo que esa otra proporcionalidad de que acaba de hablarse: si ella es inspirada por la razon, que encuentra más grave la connivencia del custodio ó carcelero, cuanto mas delincuente es el reo que se evade, no lo es ménos otra fijeza, que procede de la criminalidad absoluta que hay en el hecho propio de dejar escapar á cualquiera persona en cuya guarda estamos encargados. Uno y otro principio han debido tenerse, y se han tenido en cuenta.

5. La pena proporcional del que deja fugarse á un reo, ejecutoriamente condenado, es la inferior en dos grados á la que se habia impuesto al mismo reo: es decir, que la ley iguala á este funcionario con el encubridor. No encontramos motivo alguno para censurar este aprecio.

6. La del que deja fugar á un reo, no sentenciado aún ejecutoriamente, es un grado menor que la del caso que precede. Esta pena, es claro que no se podrá imponer sino cuando estuviere fallada, aunque sea en rebeldía la causa principal. Mientras no llegue este caso, no puede saberse cuál era la pena legal del delito porque se encausaba al prófugo.

7. ¿Qué diremos si al sentenciar al fugitivo, se le absolviera en vez de condenarle; si resultare por lo mismo que se ha dejado escapar á un inocente, en lugar de un reo? En nuestro juicio, no habrá mas pena que la inhabilitacion. Precisamente por la posibilidad de ese caso, y de los que se acerquen aunque no lleguen á él, es por lo que se necesita, y hemos defendido esa pena fijada, y análoga á la culpa, además y como complemento de la proporcional.

8. Tales son al ménos las opiniones que nos parecen mas prácticas, mas racionales, mas conformes con la humanidad y la conciencia.

Artículo 277.

«El particular, que hallándose encargado de la conduccion ó custodia de un preso ó detenido, cometiere alguno de los delitos expresados en el artículo precedente, será castigado con las penas inmediatamente inferiores en grado á las señaladas al empleado público.»

CONCORDANCIAS.

Véanse las del artículo anterior.

COMENTARIO.

1. Accidentalmente, puede sin ninguna duda encargarse á un particular, que no tiene destino de ninguna clase, la conduccion ó custodia de un reo; y claro está que, cuando esto ocurre, ese particular contrae obligaciones, cuya infraccion le somete á penas. La ley ha querido que éstas sean algo mas bajas que las que se impondrian por el mismo delito al empleado; en lo que de seguro lleva razon, y nada tenemos que decir por nuestra parte.

2. Mas en la penalidad de los empleados hay tambien una parte fija, que consiste en la inhabilitacion. Esta parte, esta seccion del castigo, es la que no sabemos bien como se ha de aplicar al caso presente. La inhabilitacion, pérdida de su emplé, es una pena real y grave para el que lo desempeña, y vive de él: esa misma inhabilitacion, reducida á incapacidad, en el que de hecho no es empleado, se reduce á una pena nominal y ridícula. La ley no ha parado su consideracion en este punto, y nos ofrece una repeticion del mismo defecto que notamos ya en el art. 275.

3. Por nuestra parte, si hubiésemos debido ordenar esta materia, no habríamos vacilado en sustituir con la multa ese castigo fijo, haciéndolo así efectivo y verdadero.

CAPÍTULO TERCERO.

INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS.

Artículo 278.

«El eclesiástico ó empleado público, que sustraiga ó destruya documentos ó papeles que le estuvieren confiados por razon de su cargo, será castigado:

»1.º Con las penas de prision mayor y multa de 50 á 500 duros, siempre que del hecho resulte grave daño de tercero ó de la causa pública.

»2.º Con las de prision correccional y multa de 20 á 200 duros, cuando no concurrieren aquellas circunstancias.

»En uno y otro caso se impondrá además la pena de inhabilitacion perpétua especial.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—Art. 254. *Por lo que hace á las sustracciones, destrucciones ó robos de procesos ó actuaciones criminales, ú otros cualesquiera papeles, registros, actas y efectos custodiados en los archivos, oficinas ó depósitos públicos, ó entregados á un empleado público como tal, serán castigadas en los empleados, notarios archivistas, y demás depositarios negligentes con las penas de prision de tres meses á un año, y multa de ciento á trescientos francos.*

Art. 255. *Todo reo de las sustracciones, robos ó destrucciones mencionadas en el artículo anterior, será castigado con la pena de reclusion. Si fueren cometidas por el mismo depositario, lo será éste con la de trabajos forzados temporales.*

Art. 256. *Si el quebrantamiento de los sellos, las sustracciones, robos, destrucciones de documentos fueren cometidas con violencia en las personas, se impondrá al culpable, sea el que fuere, la pena de trabajos forzados temporales, sin perjuicio de otra mayor á que hubiere lugar, por la naturaleza de las violencias y demás crímenes que conjuntamente se hubieren cometido.*

Cód. aust.—Art. 86. *Hácese especialmente reo de este delito (abuso de poder)..... 3.º El que..... sustrajere algun documento que se le hubiere confiado por razon de su emplé, ó lo comunicare indebidamente á otra persona.*

Art. 87. *La pena de este delito es la de prision dura de uno á cinco años, que podrá extenderse hasta diez, segun el grado de criminalidad, y la importancia del daño que del hecho resultare.*