

mar que la Junta administrativa, declarando que los géneros aprehendidos tenían todas las condiciones que la Ley exigía para su circulación, *lo hizo á sabiendas de que su fallo era injusto*, no basta deducirlo de consideraciones más ó menos fundadas que se prestan á juicios diferentes, *sino que es necesario haya una prueba que no deje lugar á duda alguna, etc.*»

QUESTION III. *Si al practicar la Junta pericial del Ayuntamiento de un pueblo el amillaramiento y repartimiento respectivo á un año económico, hubo de acordar en algunas cuotas los aumentos y bajas que tuvo por conveniente, exponiéndolos al público, para que los que se creyesen perjudicados pudieran presentar sus reclamaciones dentro del plazo señalado al efecto, ¿podrá calificarse dicho acuerdo como constitutivo del delito de prevaricación, comprendido en el art. 369, si los supuestos agraviados no hicieron reclamación alguna contra el aumento efectuado en sus cuotas por dicha Junta municipal, aun cuando aleguen que el no haber reclamado de agravios fué debido á que por el Alcalde se les dijo que no se habían hecho en el expresado año variaciones en el amillaramiento?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que encomendada á las Juntas municipales por el art. 159 del reglamento de 19 de Septiembre de 1876 la formación de los amillaramientos, y por el 161 la revisión de los mismos, á fin de subsanar los errores ó equivocaciones que noten, con la obligación, según el 162, de anunciar al público el sitio en que se pongan de manifiesto, con objeto de que puedan ser examinados por los interesados, para si se creyesen perjudicados presentar sus reclamaciones dentro del plazo fijado por la Junta, la de Villameá, ajustándose, como está probado se ajustó, á estos preceptos al verificar en el amillaramiento del año económico de 1878 á 79 las variaciones que creyó necesarias y oportunas en las cuotas de los querellantes, estuvo en su perfecto derecho, y no tuvo para ello necesidad, como con equivocación notable se supone, de formar expediente y oír á los interesados, pues este trámite sólo se exige en el artículo 165 de dicho reglamento para resolver la reclamación de agravios que hagan ante la *misma Junta* los que se crean perjudicados por sus resoluciones, y esto únicamente cuando la reclamación sea de agravio comparativo, no de agravio absoluto, diferencia que el art. 164 explica á modo claro, para no dar lugar á dudas ni tergiversaciones: Considerando que apareciendo probado que los querellantes no hicieron reclamación alguna de agravio comparativo ni absoluto contra el aumento efectuado en sus cuotas por la Junta municipal dentro del término designado al efecto; aunque la causa fuera haber oído decir al Alcalde que no se habían hecho en ese año variaciones en el amillaramiento, ese dicho, que no estaban obligados á creer en ningún caso, y menos hallándose aquél expuesto al público para poderse cerciorar por sí del verdadero resultado que para ellos ofrecía, no excusa en modo alguno su descuido, y sólo

á ellos debe imputarse no haber sabido á tiempo las alteraciones que respectivamente les afectaban y no haber hecho con oportunidad las reclamaciones que á su derecho convinieran: Considerando que si la Junta municipal de Villameá pudo legalmente subsanar por sí, aun sin reclamación de nadie ni formación de expediente, los errores ó equivocaciones que notara en el amillaramiento del año anterior, aunque ella misma los hubiera cometido al verificarlo, lo que no hay dato alguno que lo demuestre, estando como estaba en todo caso su decisión sujeta á reclamación de los interesados con apelación á centros superiores, no hay fundamento alguno jurídico para suponer injusta y dictada á sabiendas de que lo era una decisión que, desde el momento que la Ley admite sobre ella discusión y reforma, no tiene fuerza de obligar si los interesados no se la dan con su aquiescencia, como los querellantes en el caso de autos se la dieron con la suya, cerrándose ellos mismos la puerta á reclamaciones que después no autoriza el referido reglamento y que ni aun en la Real orden de 24 de Febrero de 1854, que sin gran oportunidad se cita, tienen apoyo, por no existir el delito que ha de ser la base de todo procedimiento criminal: Considerando, en su virtud, que la Sala de la Audiencia de la Coruña, separándose de este criterio jurídico y condenando al recurrente D. Camilo Armesto en la sentencia que ha dictado como culpable del delito de prevaricación, ha infringido el art. 369 del Código penal, etc.» (Sentencia de 25 de Junio de 1887, publicada en la *Gaceta* de 17 de Septiembre.)—Véanse, además, los arts. 363 y 389.

Art. 370. El funcionario público que, faltando á la obligación de su cargo, dejare maliciosamente de promover la persecución y castigo de los delincuentes, incurrirá en la pena de inhabilitación temporal especial en su grado máximo á inhabilitación perpetua especial. (Art. 271 del Cód. pen. de 1850.—Art. 158, Cód. Brasil.)

Sigue usando este art. 370 la expresión genérica *funcionario público*, para dar á entender que su disposición comprende á todos los que tienen el carácter de tales, y que, por razón del cargo que desempeñan, tienen el deber de perseguir y castigar á los delincuentes. En el orden judicial, es extensiva la disposición de este artículo no sólo á los Jueces de instrucción y á los municipales, á quienes corresponde la formación de los sumarios, con arreglo á lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento criminal, sino también, y muy particularmente, á los funcionarios del Ministerio Fiscal, á quienes incumbe promover la formación de causas criminales por delitos y faltas, cuando tengan conocimiento de su perpetración, si no

las hubiesen comenzado de oficio aquellos á quienes corresponda (1). Comprende, finalmente, este artículo á todas las Autoridades y funcionarios ó agentes del orden administrativo que enumera el art. 283 de la vigente ley de Enjuiciamiento criminal, los que, como auxiliares de los Jueces de instrucción y de los municipales é individuos de la policía judicial, tienen la obligación de averiguar los delitos públicos que se cometen en su territorio ó demarcación; de practicar, según sus atribuciones, las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir á los delincuentes, y recoger, poniéndolos á disposición de la Autoridad judicial, todos los efectos, instrumentos ó pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro.

Adviértase que para que la omisión aquí penada constituya delito es preciso é indispensable que sea *maliciosa*, esto es, que realmente haya dejado el funcionario de promover la persecución y castigo de los delincuentes, con mala fe y criminal intento, con ánimo de favorecer á los culpables, dejando impune el delito; cual *malicia*, como circunstancia *esencial* del delito, debe probarse en la causa para que sea procedente la aplicación al culpable de la pena señalada en este artículo. Véase en apoyo de nuestra opinión la *Cuestión* siguiente, que extractamos de nuestra jurisprudencia criminal.

CUESTION I. *Por el solo hecho de haber dejado un Alcalde (hoy Juez municipal) de instruir diligencias en averiguación de un delito, ¿deberá reputarse la omisión maliciosa y calificarse de delito de prevaricación, previsto y penado en este artículo?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que si bien consta que al Alcalde procesado le fueron denunciados algunos hurtos de leñas, sin que procediera á la instrucción de diligencias en averiguación de los mismos, no así aparece como *hecho probado* que la omisión de dicho Alcalde fuera *maliciosa*, puesto que no existe antecedente alguno del cual pueda inferirse que *tuvierá interés* en dejar impunes aquellos hurtos, faltando por consecuencia en este caso la *condición esencial de evidente malicia*, constitutiva de la prevaricación, etc.» (Sentencia de 20 de Abril de 1871, publicada en la *Gaceta* de 14 de Julio.)

Igual doctrina vemos consignada en otra Sentencia del propio Tribunal Supremo: «Considerando, dice, que de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, si bien resulta que D. Luis Cortázar, Alcalde del Arenal, al practicar las primeras diligencias que instruyó con motivo de la herida y sucesiva muerte ocasionada á Carlos Muñoz, no obró con el exquisito celo

(1) Art. 838, núm. 7.º de la ley provisional sobre organización del Poder judicial.

que le imponían los deberes de su cargo, omitiendo en los primeros momentos la ampliación de dichas diligencias y la práctica de algunas otras, que sin duda eran esenciales y hubieran facilitado la acción de la justicia, *no resulta asimismo justificado que esta falta de celo fuese maliciosa*, como requiere el citado art. 370 para que constituya el referido delito de prevaricación, y que al declararlo así la Sala por los antecedentes expuestos, ha infringido el mismo artículo, etc.» (Sentencia de 19 de Junio de 1872, inserta en la *Gaceta* de 2 de Agosto.)

CUESTION II. *El Alcalde de un pueblo que, noticioso de la comisión de un hurto, lejos de ponerlo en conocimiento de la Autoridad judicial, devuelve por sí y ante sí á los dueños respectivos los efectos hurtados, reuniéndolos después para saber si trataban de perseguir criminalmente el hecho, y como contestaran negativamente, no instruye diligencia ni atestado alguno, ni denuncia el hecho al Juez municipal, ¿podrá eximirse de la responsabilidad que determina el art. 370 del Código, alegando que su omisión no fué maliciosa?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que el recurrente incurrió en el delito previsto por dicho artículo (el 370), porque siendo Alcalde de Alcedia y teniendo en tal concepto obligación de promover la persecución del delito de hurto de diferentes haces de cáñamo que había llegado á su noticia, lejos de poner el hecho en conocimiento de la Autoridad judicial, dejó de hacerlo, empleando una disposición arbitraria, dando lugar con ella á que el delito hubiera podido quedar sin el debido castigo: Considerando que el hecho fué ejecutado maliciosamente, como requiere la Ley, y no por error, ignorancia, descuido ú otras causas independientes de la intención de cometer un delito, porque de los datos consignados en la sentencia aparece que comprendía perfectamente su deber cuando reunió á los perjudicados para indagar de ellos si trataban de perseguir criminalmente el hurto; y que por contestarle negativamente no instruyó diligencia alguna ni produjo al Juez municipal la debida denuncia, actos que constituyen la malicia de la Ley, que consiste en violar los preceptos legales manifiestamente y con pleno conocimiento de que se obra, como sucede en el caso presente, con infracción de los mismos: Considerando, por consiguiente, que la Sala sentenciadora no ha infringido el art. 370 del Código penal, y que no ha cometido el error de castigar como delito lo que no lo es por su naturaleza, etc.» (Sentencia de 20 de Octubre de 1877, publicada en la *Gaceta* de 5 de Diciembre.)

CUESTION III. *El Juez municipal que, lejos de prestar auxilio á un hombre herido que se lo reclama, protege y encubre á los agresores, ¿podrá eximirse de la pena del delito de prevaricación, definido y castigado en el art. 370 del Código, so pretexto de que debió ser considerado como mero encubridor del delito principal, y como tal, declarársele exento de respon-*

sabilidad, con arreglo al art. 17 del propio Código, como padre que era de uno de los agresores?—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que, según los hechos declarados probados en la sentencia, el recurrente cometió dicho delito (el del art. 370), porque se negó á prestar el auxilio que le reclamaba el Alcalde pedáneo de Escarabajosa, Eugenio Salamanca; y la Sala sentenciadora, al apreciar semejantes hechos y calificarlos como constitutivos de una verdadera prevaricación, no infringió el citado art. 370 del Código, toda vez que maliciosamente dejó de cumplir los deberes de su cargo, sin que tampoco se infringiera el artículo 17 del Código, que no tiene aplicación alguna al caso presente, puesto que no se trata de la responsabilidad que induce el encubrimiento de un delito, ó de sus excepciones, sino de una *prevaricación cometida por un funcionario público.*» (Sentencia de 9 de Julio de 1879, publicada en la *Gaceta* de 22 de Agosto.)

QUESTION IV. *El Juez municipal que habiéndosele denunciado haber sido sorprendidos dos sujetos cogiendo bellota en una dehesa particular, se abstiene de tramitar la denuncia, y conviniendo en la certeza de esa abstención, la funda en que no concretándose aquella denuncia creyó que se refería á una presentada ya anteriormente por el expresado hecho, y que además al pueblo correspondía el disfrute de la dehesa, y que los abusos cometidos en él debían corregirse á tenor de una concordia celebrada entre el pueblo y la casa propietaria de dicha finca, ¿deberá ser declarado responsable por esa abstención del delito de prevaricación, previsto y penado en el art. 370 del Código, ó deberán estimarse las excusas alegadas, aunque no probadas, como demostración suficiente de que no procedió con la malicia que exige el referido artículo?*—La Audiencia de Cáceres estimó lo primero y condenó al susodicho Juez municipal como autor del referido delito á la pena de diez años y un día de inhabilitación especial. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por infracción del artículo 370 del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar á él*, fundándose en que si bien los Jueces municipales tienen obligación por la Ley de celebrar los juicios de faltas correspondientes á los hechos de que tuvieren noticia y la de instruir á prevención las primeras diligencias en las causas criminales, y á esta obligación faltó el procesado, no incurrió, sin embargo, en la responsabilidad determinada en el art. 370 del Código, porque éste exige la omisión *maliciosa*, y la sentencia no expresaba hecho alguno que acreditase el propósito especialmente malo del Juez procesado, propósito de necesaria justificación cuando la Ley lo exige como elemento sustancial y característico de un delito, y de todo punto distinto de la voluntad libre de que nace la responsabilidad de las acciones; que las excusas con que el Juez municipal defendió sus actos, y acerca de cuyo fundamento discurría la sentencia, cualquiera que éste fue-

se en realidad, era suficiente demostración de que aquel funcionario *no procedió con malicia*, aunque procediera con error, y al no estimarlo así la Sala infringió el citado artículo del Código, atribuyéndole una extensión impropia. (Sentencia de 21 de Septiembre de 1882, publicada en la *Gaceta* de 8 de Noviembre.)

En cuanto á la pena de *inhabilitación temporal especial en su grado máximo á inhabilitación perpetua especial* señalada al delito, véase el número 31 de los *Cuadros sinópticos*.

Art. 371. Será castigado con una multa de 250 á 2.500 pesetas el Abogado ó Procurador que, con abuso malicioso de su oficio ó negligencia ó ignorancia inexcusables, perjudicare á su cliente ó descubriere sus secretos, habiendo de ellos tenido conocimiento en el ejercicio de su ministerio. (Art. 273 del Cód. pen. de 1850.—Arts. 86 y 87, Cód. Austr.—Arts. 209 y 210, Cód. Napolit.)

Este artículo y el siguiente tratan de las *prevaricaciones* que pueden cometer también el Abogado ó Procurador en el ejercicio de sus respectivas profesiones.

Dos son los hechos que aquí se definen: consiste el primero en el *perjuicio* ocasionado al cliente por el Abogado ó Procurador, ora por *abuso malicioso* de su oficio, ora por *negligencia ó ignorancia* inexcusables; el segundo consiste en el *descubrimiento ó revelación* de los secretos del cliente de que tuvieren el uno ó el otro conocimiento en el ejercicio de su ministerio.

El Código de 1850 sólo castigaba el primer hecho, ó sea el *perjuicio* irrogado al cliente, cuando mediaba abuso malicioso del oficio por parte del Abogado ó Procurador; los reformadores de 1870 han creído, con razón á nuestro juicio, que debían equipararse en este caso á los mismos Jueces, siendo, al igual que éstos, responsables del daño que ocasionan á las partes con su negligencia ó ignorancia inexcusables. (Véase el comentario del art. 366.)

La revelación de secretos del cliente constituye por sí sola un abuso grave de confianza, y por eso se pena como *prevaricación*, aunque no haya subseguido al hecho un perjuicio estimable, siempre que el Abogado ó Procurador hubieran tenido conocimiento de aquéllos *en el ejercicio de su ministerio*.

Para la aplicación de la *multa de 250 á 2.500 pesetas*, véase el *Cuadro sinóptico* núm. 44.

Art. 372. El Abogado ó Procurador que, habiendo llega-

do á tomar la defensa de una parte, defendiere después, sin su consentimiento, á la contraria en el mismo negocio, ó la aconsejare, será castigado con las penas de inhabilitación temporal especial y multa de 125 á 1.250 pesetas. (Art. 274 del Cód. pen. de 1850.—Arts. 86 y 87, Cód. Austr.—Art. 208, Cód. Napolit.)

El Abogado ó Procurador que, habiendo tomado la defensa de una parte en un negocio, la abandona luego sin su consentimiento para defender á la contraria, incurren también en el delito de *prevaricación*, ya que es de presumir que en la nueva defensa se valdrán de los secretos que les hubiere confiado su primer cliente, para perjudicarlo.—Es claro que si éste consintiera el acto, ya no existiría delito.

Para la aplicación de la multa de 125 á 1.250 pesetas, véase el *Cuadro sinóptico* núm. 42.

CAPITULO II

Infidelidad en la custodia de presos.

Art. 373. El funcionario público culpable de connivencia en la evasión de un preso cuya conducción 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 á ésta en dos grados y con la de inhabilitación temporal especial en su grado máximo á inhabilitación perpetua especial.

2.º Con la pena inferior en tres grados á la señalada por la Ley al delito por el cual se hallare procesado el fugitivo, si no se le hubiere condenado por ejecutoria, y con la de inhabilitación especial temporal. (Art. 276 del Cód. pen. de 1850.—Arts. 237, 238, 239, 240, 244, 246 y 247, Cód. Fran.—Arts. 196 y 197, Cód. Austr.—Arts. del 254 al 257, Cód. Napolitano.)

Ya dijimos antes, en el comentario de los arts. 129 y 274, que el preso preventivamente en méritos de una causa que quebranta su encierro no comete delito alguno; que sólo delinque el sentenciado ejecutoriamente á una pena, desde el momento en que habiéndole sido notificada la senten-

cia, quebranta la condena que en ella se le impuso. Pero tratándose de los *funcionarios públicos* que tienen por encargo que conducir ó custodiar un preso, y también de un particular que hubiese recibido y aceptado de la Autoridad el propio encargo, es consiguiente se pene el delito de *infidelidad*, tanto si se hallare el preso con causa pendiente, ó condenado ya por ejecutoria á alguna pena.

En el segundo caso (núm. 1.º del artículo), incurre el *funcionario público* connivente en la evasión del preso en la pena inferior en dos grados á la en que fuera condenado aquél, ó sea en la misma pena del encubridor del propio delito, y además en la de *inhabilitación temporal especial en su grado máximo á inhabilitación perpetua especial*. (Véase para la aplicación de ésta el comentario del art. 362.) Y si el fugitivo se hallase preso provisionalmente tan sólo, esto es, con causa pendiente (núm. 2.º del artículo), la pena será la inferior en tres grados señalada por la Ley al delito por el cual se hallare aquél procesado, ó sea la de encubridor del propio delito frustrado, y además en la *inhabilitación especial temporal*, para cuya aplicación véase el núm. 30 de los *Cuadros sinópticos*.

CUESTION I. *El Comandante de presidio que permite que salgan unos penados y permanezcan hasta la noche fuera del establecimiento, del que se fugan, por más que no estuviera en connivencia con los fugitivos, ¿será responsable del delito de infidelidad en la custodia de presos, por imprudencia simple?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa, fundándose en que ningún presidiario puede ser rebajado ó destinado á servicio doméstico, morando en casas particulares, debiendo cumplir su condena en el presidio, según el art. 297 de la Ordenanza general de presidios; que por diferentes Reales disposiciones está prohibido á los Comandantes de esos establecimientos permitir la salida de los penados, especialmente por la Real orden de 26 de Noviembre de 1852, en la que se previene que no salga penado alguno á no ser para actos del servicio, y en este caso acompañado de un cabo de vara y un capataz, con los hierros correspondientes; y la de 6 de Mayo de 1860, por la que se prohíbe la salida de los penados del cuartel para ningún servicio, por urgente que sea, á no ser con autorización de la Dirección general del ramo; y que, por lo tanto, resultando probado que el Comandante del presidio de Mallorca, D. Gabino López, permitía salir del establecimiento á Jaime y Agustín Carreras, que estaban cumpliendo condena de reclusión, y permanecer fuera hasta la noche, y que éstos se fugaron prevaliéndose de esa libertad, dicho Comandante López es culpable de la fuga por imprudencia, con infracción de la Ordenanza de presidios y Reales órdenes citadas, etc. (Sentencia de 6 de Diciembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 12 de Enero de 1872.)

CUESTION II. *El Alcaide de cárcel que permite que unos presos que*