

Calificación del delito de defraudación

Recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Fiscal en la causa que se sigue, contra Antonio V. Luna, por defraudación.—Procede del Cuzco.

Excmo. señor:

El 27 de agosto de 1907 el Visitador de la Compañía Nacional de Recaudación, en el Cuzco, dió un balance en la oficina de especies valoradas, á cargo del recaudador de Rentas Generales, don Antonio V. Luna, y descubrió un desfaldo de 524 soles 58 centavos, sentándose el acta de fojas 1, que firmó el Visitador, el visitado y los demás empleados, que presenciaron el acto. Capturado y enjuiciado el Recaudador, declaró que había tomado ese dinero apremiado por sus necesidades, sin venia, ni consentimiento de nadie, con la intención de restituirlo paulatinamente y que el contenido del acta era la expresión de la verdad, salvo la pequeña diferencia en el saldo, que resultaba de la rectificación que se había practicado.

En efecto, rectificado ese balance, resultó después, que el saldo deudor era de 506 soles (fojas 9.) Todos los empleados que presenciaron el recuento, de la especies valoradas, han confirmado el desfaldo; y el Juez de Primera Instancia, ha condenado á Luna como autor de malversación, á la destitución de su empleo, y al

reintegro de los 506 soles, mal aplicados, conforme al artículo 194 del Código Penal y la ley de 24 de octubre de 1896. Apelada esta sentencia, la Ilustrísima Corte Superior del Cuzco, la ha revocado, en discordia de votos, y absuelto definitivamente, al enjuiciado, porque estando asegurada su responsabilidad con la escritura de fianza de fojas 47, se trata de uno de los efectos de un contrato, cuyo cumplimiento, puede pedir la Compañía de Recaudación, en el modo y forma que viere convenirle, sin deducir responsabilidades, que no nacen del acto, meramente civil; y contra este fallo ha interpuesto recurso de nulidad, el señor Fiscal de dicho Tribunal.

Según el artículo 4.º de la ley de 13 de diciembre de 1899, los empleados de la Recaudadora, están asimilados á los públicos, y sujetos á las penas que señala la ley antes citada de 24 de octubre de 1896, en todo lo referente á sus responsabilidades para la Compañía y sus contribuyentes.

Establecido esto, es evidente que la sentencia de primera instancia ha calificado mal el delito y aplicádole una pena que no le corresponde, al considerar incurso este caso en el artículo 194 del Código Penal que se ocupa del empleado que teniendo á su cargo caudales ó efectos de la Nación, les dá una aplicación pública distinta de la designada por las leyes. El enjuiciado no ha dado una aplicación pública indebida al dinero que recaudó, sino que se lo ha apropiado, y ya esto no es malversación, sino defraudación conforme al artículo 195 del mismo Código; siendo la pena aplicable á este delito, la de reclusión en tercer grado, sin perjuicio del reintegro de lo ilícitamente aprovechado, con arreglo á la ley modificatoria de 1896.

El fallo de vista es aún menos aceptable. Se funda en que la ley de 1899 sólo se refiere á los empleados de la Compañía de Recaudación que nombra el Directorio ó los Directores de turno ó el Gerente, y no á todos los auxiliares, entre los cuales se hallan gariteros, expendedores de especies valoradas, guías, inspectores urbanos, y rurales y sirvientes, y en que, como ya se ha expuesto, la responsabilidad de Luna es meramente civil. La distinción entre empleados nombrados por el Directorio ó la Gerencia ó por otros jefes departamentales ó provinciales de la Compañía, no nace de la ley. La de 1899 se contrae, en general, á todos los empleados, y con esta extensión es aplicable la ley, siempre que se trate, por supuesto, de empleados á quienes se confía la recaudación ó manejo del producto de los impuestos y no de simples sirvientes ó braceros destinados á servicios mecánicos, en los cuales no se concibe el abuso de confianza como elemento constitutivo del uso indebido de caudales ajenos.

La escritura de fojas 47 asegura la responsabilidad civil del enjuiciado, hasta la suma de 300 soles, pero no lo autoriza para estafar á la Compañía en ninguna forma ni desvirtúa la naturaleza de los actos, que practique, no lo exime, en una palabra, de la responsabilidad criminal. Los empleados afianzados pueden cometer los mismos delitos que los no afianzados; y sabido es que la acción civil por daños provenientes de delitos es independiente de la criminal que corresponda conforme á las leyes. (artículo 2208 del Código Civil)

Por todas estas razones, el Fiscal es de opinión que puede VE. declarar que hay nulidad en la sentencia de vista, y reformándola y revocando la de primera instancia, condenar á An-

tonio V. Luna á reclusión en tercer grado, término máximo, con sus accesorias, y al reintegro de la suma de 506 soles, salvo mejor acuerdo,

Lima, 18 de julio de 1908.

BARRETO.

Lima, 1.º de agosto de 1908.

Vistos: de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen; declararon haber nulidad en el fallo de vista de fojas 82 su fecha 9 de mayo último, que absuelve definitivamente al enjuiciado Antonio V. Luna; reformando ese fallo y revocando la sentencia de fojas 49 vuelta, su fecha 14 de marzo del presente año, condenaron al expresado Luna á la pena de reclusión en tercer grado término máximo, ó sea 3 años de dicha pena con las accesorias del artículo 37 del Código Penal y al reintegro de la suma de 506 soles; debiendo contarse el término para la principal desde el 5 de noviembre de 1907, fecha en que se libró el mandamiento de prisión; y los devolvieron.

Castellanos.—Villarán.—León.—Eguiguren Villanueva.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.