

Sustracción de caudales públicos

Excmo señor:

El doctor don Fernando Casós, con el carácter de secretario general del gobierno de hecho encabezado por el coronel don Tomás Gutierrez, se apersonó armado en la tesorería de esta capital, con dos oficiales, para hacer cumplir la orden que había dado la víspera, de trasladar los fondos de la tesorería al cuartel de Santa Catalina, donde se reconcentraron las fuerzas que obedecían á ese gobierno; y en efecto, el tesorero entregó al doctor Casós en dos partidas, bajo de dos recibos (fojas 18) la suma de 155.580 soles, expresándose en cada uno de estos, que estas sumas se recibían para trasladarlas al fuerte de Santa Catalina por orden de su Excelencia. La mayor parte ó toda esta cantidad aparece entregada en la inspección general del ejército según las declaraciones y documentos que obran en autos. He aquí el hecho que se juzga en este proceso.

Habiéndose interpuesto la excepción de incompetencia, fundada en la ley de amnistía de 26 de abril de 1873, por parte del acusado, y recibida á prueba en cumplimiento del auto del superior de fojas....., el juez de primera instancia ha declarado fundada la excepción y su incompetencia para seguir conociendo de la causa; y la ilustrísima corte superior ha revocado este auto, ha declarado infundada la excepción y mandado que se siga el juicio; lo cual ha dado origen al recurso extraordinario de nulidad que vá V. E. á resolver.

En concepto de este ministerio, el acto practicado por el doctor Casós, en la tesorería, cuando todavía ejercía el cargo de secretario general, es un acto público, oficial y de carácter político comprobado por la orden anticipada que al efecto dió la víspera, por la circunstancia de haberlo ejecutado públicamente, acompañado de dos oficiales, en momentos en que las tropas se movían con dirección á Santa Catalina, por el hecho de haber otorgado dos recibos expresando en ellos el destino de esos fondos y la orden suprema que ejecutaba y por haberlos remitido en todo ó en parte á la inspección del ejército, todo lo cual manifiesta la intención de que obraba oficialmente y no como persona privada. La circunstancia de habersé presentado con armas y aun el empleo de ellas para hacerse obedecer, no la quita á la acción su carácter oficial y político: todo el que manda, de hecho ó de derecho, emplea la fuerza para hacerse obedecer, en caso de resistencia, ora en el estado normal, ora, y con mayor motivo, en el caso extremo en que se hallaban los rebeldes que obedecían al coronel Gu-tierrez, cuando tuvo lugar el suceso de que se trata.

“Robo es el acto de quitar ó tomar para si con violencia ó fuerza la cosa ajena.” Sin que haya intención maliciosa no hay robo; y aunque es cierto que esta se presume, también lo es que la presunción solo tiene lugar, “mientras no se pruebe lo contrario” (Artículo 2º código penal). Los hechos constantes en este proceso, los documentos oficiales registrados en el “Peruano” y la notoriedad misma, acreditan que el doctor Casós obraba entónces con el carácter de secretario general como funcionario público, es de-

cir, que su acción no era maliciosa, en el sentido de que cometía un robo, lo cual da por resultado, que no hay cuerpo de delito común; y sin cuerpo de delito no hay ni puede haber juicio criminal.

Son de distinto género las responsabilidades en que ha incurrido el doctor Casós, á juicio del fiscal de V. E. Como secretario del coronel Gutierrez que cometió el crimen de rebelión, el doctor Casós es reo en primera clase, de ese delito, responsable de todos sus actos de secretario inclusive la extracción de fondos de la tesorería; pero esta responsabilidad ha caducado en virtud de la citada ley de amnistía.

También es responsable el doctor Casós por la administración é inversión de los caudales públicos de que dispuso, inclusive la precitada suma de 155.580 soles que á última hora tomó de la tesorería. El juzgamiento de esas cuentas no corresponde á la justicia ordinaria; la ley tiene establecidas, para el caso, tribunales privativos. El llamado á hacer efectiva esa responsabilidad, independientemente de la jurisdicción común, es el tribunal mayor de cuentas, que, conforme á la ley y á los prácticas vigentes, juzga la de los funcionarios públicos que, de hecho ó legalmente manejan los caudales del estado.

Por estas razones, el fiscal concluye opinando, que hay nulidad en el auto de vista, refractorio de la ley acotada, y puede servirse V. E. declararlo así, y, reformándolo, confirmar el de primera instancia apelado, por el cual se declara fundada la excepción declinatoria é incompetente el juzgado para seguir conociendo de la presente causa; quedando á salvo el derecho del fisco para ejecutar al doctor Casós en la vía y for-

ma que corresponda conforme á las leyes; salvo el mejor y más ilustrado acuerdo de V. E.

Lima, abril 28 de 1879.

Cárdenas.

Lima, setiembre 2 de 1879.

Vistos: en segunda discordia de votos, con lo expuesto por el señor fiscal, y teniendo en consideración: primero; que se debe distinguir entre el hecho de haberse presentado el doctor Casós en la caja fiscal, como secretario general de la dictadura, exigiendo una cantidad de dinero, y el destino que se hubiese dado á éste: segundo; que el primer hecho está comprendido en la ley de amnistía de veintiseis de abril de 1873, por ser uno de los actos del gobierno dictatorial de esa época sin que sea una objeción la circunstancia de haberse empleado la amenaza contra el cajero fiscal, desde que dicho funcionario se negó á obedecer la orden emanada de ese gobierno: tercero; que todo funcionario es responsable de los actos que practique en el ejercicio de sus funciones, por lo que la responsabilidad civil del doctor Casós es ineludable: cuarto; que si en el juicio respectivo no se justifica plenamente que la expresada cantidad se empleó en los gastos de ese gobierno de hecho, debe hacerse efectiva la responsabilidad criminal; porque la malversación de los caudales públicos es un

delito común. Por tales fundamentos; declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas sesenta y cinco revocatorio del de primera instancia de fojas 62 vuelta; y reformando aquel y revocando este, mandaron que se haga efectiva la responsabilidad civil que corresponda; y si resulta que hubo malversación, se instaure el juicio criminal; y los devolvieron; reintegrándose el valor del papel sellado.

Alvarez—Muñoz—Vidaurre—Cisneros—León—Martínez—Loayza—García—Lama.

Se publicó conforme á la ley habiendo sido el voto de los señores Muñoz, Vidaurre, Cisneros y León por que no hay nulidad en el auto de vista que declara infundada la excepción de jurisdicción propuesta por el doctor Casós y manda que tomándose á este y á don Manuel Eugenio Velarde la instructiva continúe el juicio con lo demás que contiene; de que certifico.

Juan E. Lama.

Efecto extra territorial en el Perú de una sentencia pronunciada en país extranjero.

Excmo. señor:

Don Samuel Barrios, á nombre de su esposa doña Manuela Ruiz de Sarzano, entabló la acción de división y partición de bienes pidiendo