

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXVIII — ENERO - MARZO DE 1960 — N.º 111

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

Quintiliano Monsalve Jara

ABOGADO

CONSEJO CONSULTIVO:

HUMBERTO ENRIQUEZ FRODDEN

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

ESTEBAN ITURRA PACHECO



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

CONTRA JUAN ELIECER SALAZAR MUÑOZ

DEFRAUDACION A LA EMPRESA DE LOS FF. CC. DEL ESTADO

Apelación de la sentencia definitiva

DELITO — MALVERSACION — MALVERSACION DE CAUDALES PUBLICOS — SUJETO ACTIVO — IMPUTADO — INCUPLADO — PROCESADO — CAUDALES PUBLICOS — SUSTRACCION — EMPRESA DE LOS FERROCARRILES DEL ESTADO — PERSONA JURIDICA — PERSONA JURIDICA DE DERECHO PUBLICO — FINES PUBLICOS — SERVICIO PUBLICO — AGENTES PUBLICOS — EMPLEADOS DE LOS FERROCARRILES DEL ESTADO — EMPLEADOS PUBLICOS — ESTATUTO ADMINISTRATIVO — PERSONAL A CONTRATA — CARGO PUBLICO — FUNCIONARIOS SEMI-FISCALES — FUNCIONARIOS MUNICIPALES — EMPLEADOS DE INSTITUCIONES DE ADMINISTRACION AUTONOMA — REITERACION — DELITO REITERADO — DELITO CONTINUADO — SUJETO PASIVO DEL DELITO — ACCIONES DELICTUOSAS — PLURALIDAD DE ACCIONES DELICTUOSAS — INTENCION — UNIDAD DE CONDUCTA DEL PROCESADO.

DOCTRINA.— Para que se configure el delito de malversación de caudales públicos que contempla el artículo 235 del Código Penal, es indispensable que concurran en la acción ejecutada por el imputado los elementos que lo componen, a saber: que el sujeto activo del delito sea un empleado público y que el funcionario que esté a cargo de esos caudales los sustraiga.

La Empresa de los Ferrocarriles del Estado es una persona jurídica de Derecho Público, regida por el Decreto con Fuerza de Ley N.º 386, de 27 de Julio de 1953, publicado en el "Diario Oficial" del 5 de Agosto de ese año, a la que se le concede tal personalidad en el artículo 3.º del referido Decreto con Fuerza de Ley, siendo representada por su Director General, funcionario que

es de nombramiento exclusivo del Presidente de la República. El objeto de la Empresa es el de servir fines públicos y sus recursos son proporcionados por la generalidad de los habitantes del país, siendo, por tanto, un servicio público, atendido por agentes públicos, como son sus empleados.

Si bien es cierto que los empleados de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, no encuadran perfectamente dentro de la definición que, de los empleados públicos, da el inciso segundo del artículo 2.º del Estatuto Administrativo, debe tenerse presente que, de conformidad con lo que preceptúa el artículo 13 del Decreto con Fuerza de Ley N.º 386, el ingreso, la calificación y el ascenso del personal a contrata de dicha Empresa debe hacerse de acuerdo con las normas que consulten los reglamentos, a propuesta del Director General y con la aprobación del Presidente de la República, de lo que se infiere que esos funcionarios tienen el carácter de empleados públicos.

En todo caso, la calidad de empleados públicos de los funcionarios de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado no puede actualmente ponerse en duda, después de la aclaración que se hizo al artículo 260 del Código Penal, mediante la Ley N.º 13.211

de 21 de Diciembre de 1958, en virtud de la cual debe entenderse por empleado público, para los efectos de los crímenes y simples delitos que contempla el Título V del Libro II del Código aludido, todo aquel que desempeña un cargo público, semifiscal, de administración autónoma y municipal, aunque no sea de nombramiento del Presidente de la República, ni reciba sueldo del Estado.

Aun cuando consta del proceso que el reo cometió varias sustracciones en diversas oportunidades, lo que podría llevar a la conclusión de que se trataría en la especie de la reiteración del delito de malversación de caudales públicos percibidos por aquél en su condición de Bodeguero de los Ferrocarriles del Estado, sin embargo, de ello debe deducirse más bien que se está en presencia del delito continuado de malversación de caudales públicos y no del delito reiterado de malversación, porque aunque esas sustracciones se cometieron en momentos distintos, tales acciones fueron realizadas siempre contra el mismo sujeto pasivo del delito y todas atentaron contra una misma disposición legal, de manera que, no obstante ser varias las acciones delictuosas, la intención o designio criminoso fue uno solo, por lo que ha existido unidad de con-

DEFRAUDACION

111

ducta y se ha infringido un solo precepto legal.

Sentencia de Primera Instancia

Los Angeles, a treinta de Mayo de mil novecientos cincuenta y ocho.

Vistos:

Se ha instruido este sumario para investigar el delito de defraudación o estafa a la Empresa de los Ferrocarriles del Estado que asciende a la suma de \$ 404.391.

A fojas 1, la Sección de Investigaciones de San Rosendo denuncia este hecho punible a petición de don Doroteo Quijada, Inspector de Ferrocarriles, quien manifestó que el ocho de Agosto del año pasado, el Jefe de la Bodega de la Estación de Laja, Juan Salazar Muñoz, abandonó su puesto, y como dejara la llave de la Caja de Fondos en poder de su esposa procedió a retirarlas y hacer un arqueo en esta Caja, constatando un faltante de dinero considerable, por este motivo dio cuenta a la Jefatura de Concepción la cual envió al Inspector don Ernesto Delpiano, quien estableció un faltante de \$ 398.263.

A fojas 1 vuelta presta declaración Doroteo Quijada Sepúlveda, el cual manifiesta que la cantidad que Juan Salazar estafó a la Empresa fueron \$ 404.398, ya que éste era Jefe de la Bodega de la Estación Laja, quien abandonó su servicio con fecha ocho del mes de Agosto del año 1956.

A fojas 2, presta declaración el inculpado en esta causa, Juan Eliecer Salazar Muñoz, de treinta años de edad, natural de Concepción, domiciliado en Laja, calle Balmaceda 646, empleado, lee y escribe, nunca procesado, sin apodo, quien exhortado a decir verdad expone: Que él trabajaba como Bodeguero en la Estación de los Ferrocarriles de Laja, y que por razones de su empleo recibía de los consignatarios dineros por bultos con mercaderías que llegaban por pagar y contra reembolso, y que comenzó a usar cantidades de dinero por tales conceptos desde hace como diez a doce meses a esa fecha, y que el público le entregaba. Dicho dinero lo iba reponiendo con otras partidas que ingresaban posteriormente y por la misma causa, y de este modo aunque iba integrando los valores con algún retardo, hacía integros a la Caja. Manifiesta que llegó un día en que no fue posible continuar estas maniobras, y el día siete de

Agosto del año 1956, hizo un cálculo de los dineros usados y resultó un valor aproximado a cuatrocientos dos mil pesos, y que él no estaba en condiciones de restituir a la Caja, por lo cual se fue a Parral con el objeto de hablar con unos amigos que allí tiene para que éstos le prestaran el dinero, y en vista de que esto fue imposible resolvió entregarse a la Justicia, y agrega además que no tiene ningún cómplice en este delito, ya que esto lo hizo solo.

A fojas 3, fue declarado reo Juan Eliecer Salazar Muñoz, como autor del delito de defraudación de la suma de \$ 402.000 en dinero efectivo a la Empresa de los Ferrocarriles del Estado.

A fojas 9, rola el informe de Carabineros de Laja, y que lleva fecha 5 de Septiembre de 1956.

A fojas 10 vuelta y 11, rolan las declaraciones de los testigos Javier Torres Perelló y Luis Armando Erices Salazar, los cuales declaran sobre la buena conducta del reo.

A fojas 11 vuelta declara Ema Jara Beltrán, quien manifiesta que por ser empleada ferroviaria le consta que Juan Eliecer Muñoz le hurtó a la Empresa la suma de \$ 402.000 en dinero efectivo, ya que éste era Jefe de la Bodega de Laja, y que éste recibía dineros de particulares que retiraban en-

comiendas, de cargas y reembolsos.

A fojas 12, rola el prontuario del reo Juan Eliecer Salazar Muñoz, el que no registra ninguna anotación penal.

A fojas 15, presta declaración Miguel Luis Guerra Sandoval, quien manifiesta que Juan Eliecer Salazar trabajaba como Jefe de Bodega y en esas labores debía cobrar los equipajes, cargas y reembolsos, y que diariamente debía darle cuenta por rubros, y que no detallaba éstos por ingresos de boletos, y que la estafa la hacía con los bultos que llegaban, pues no los anotaba todos y daba cuenta solamente de una parte, y los demás los distribuía a su modo.

A fojas 23 vuelta presta nueva declaración el reo de este proceso, quien amplía su declaración anterior en el siguiente sentido: Que su hermano Clodomiro Salazar Muñoz, depositó en la Empresa de los Ferrocarriles la suma de \$ 402.000 para responder del dinero que él había ocupado, y que esto ocurrió hace diez días atrás. Manifiesta además el reo que él efectuaba la apropiación de dinero a la Empresa cuando se desempeñaba como Jefe de Bodega de Laja, ya que las funciones de él eran recibir encomiendas, equipajes y carga para ser

DEFRAUDACION

113

despachadas al Norte o Sur de la República, y que también recibía encomiendas, equipajes y carga que llegaban para los vecinos de Laja, y además recibió reembolsos, los cuales al momento de ser retirados pagaban su valor del flete ferroviario y el valor de la mercadería, y que esto lo hacía debido a que no alcanzaba a cubrir sus gastos más indispensables, dado a que tiene cinco hijos de corta edad y su esposa lo pasaba generalmente enferma.

A fojas 28, rola un informe del Servicio de Investigaciones de esta ciudad, y que lleva fecha 2 de Noviembre de 1956.

A fojas 31 amplía su declaración Miguel Luis Guerra Sandoval, el cual agrega que estima que Salazar hizo la estafa en la siguiente forma: Recibía dos reembolsos un día determinado y sólo hacía figurar el valor de uno en el estado y el valor del otro lo dejaba sin entrar y así sucesivamente se apropiaba del valor de los reembolsos y otros fletes. Según el Reglamento de la Empresa, Salazar tenía treinta días para enterar en arcas de la Empresa los valores de los reembolsos de carga y de quince días para entregar los valores de reembolsos por equipajes. Agrega, además, que los vecinos de Laja que le pagaron al reo sumas de dineros

por concepto de reembolsos u otras operaciones fueron Alamiro Zapata, Mateo Cabezas, Enrique Capponi, Justo Ortega, Nelly Alid, Hacienda La Palma y Vicente Ramírez.

A fojas 34, presta nueva declaración la testigo Ema Jara Beltrán, la cual manifiesta que el trabajo de Jefe de Bodega de Laja consiste en recibir los reembolsos y los bultos que vienen en las secciones de equipajes y carga todos con destino a Laja y además debe despachar a las estaciones de destino todos los reembolsos y bultos que los particulares entregan a la Estación Ferroviaria. Que el desempeño de ese puesto consiste en llevar tres libros: uno de equipaje, otro de carga y otro de reembolsos, y que respecto a la forma como estafaba Salazar, manifiesta que se limitaba a no depositar todos los valores de los reembolsos.

A fojas 34 vuelta presta nueva declaración Doroteo Quijada Sepúlveda, quien manifiesta lo siguiente: Que a raíz de que el Jefe de Bodega de Laja, Juan Eliecer Salazar, abandonó su cargo, él se constituyó en visita en dicha estación para hacer una revisión total del servicio. En efecto, constató que en la Bodega de carga y equipaje faltaban reembolsos, cuyos bultos aparecían retirados por

el público, sin aparecer su valor enterado en arcas de la Empresa. Agrega, además, que según los Reglamentos de la Empresa, el Bodeguero Salazar tenía la obligación de entregar al Jefe de Estación diariamente los valores que recaudaba diariamente.

A fojas 36, declara Peter Wilchens Wynhen, quien manifiesta lo siguiente: Que a fines del mes de Julio o a principios del mes de Agosto del año 1956, retiró un bulto contra reembolso por equipaje en la Estación Laja, el cual venía de Santiago, por la suma de \$ 74.000, suma que le canceló el mozo de su fundo llamado Jorge Quintana, al Bodeguero de Laja, previa entrega del boleto respectivo, y que según le dijo Quintana, éste era de apellido Salazar.

A fojas 36 vuelta, presta declaración Enrique Capponi Daniele, el cual dice lo siguiente: Que él retiró de la Bodega de carga de Laja, varios bultos, conteniendo en su interior azúcar enviada desde Penco, por un valor de cuarenta y nueve mil pesos, más o menos, el cual venía contra reembolso, carga que fue retirada desde la Estación por su fletador Arcadio Carrasco, previa entrega del boleto respectivo, y que había sido entregado al Jefe

de Bodega don Juan Eliecer Salazar.

A fojas 36 vuelta, presta declaración Alamiro Zapata Paredes, quien manifiesta que a mediados del año 1956 retiró de la Estación de Laja, un reembolso de la Bodega de carga, por contenido de azúcar desde la Refinería de Penco, por un valor de \$ 70.000, y por el flete pagó además la suma de \$ 1.700, y que dicho pago de estos dos valores se los hizo al Jefe de Bodega Juan Eliecer Salazar, previa entrega del boleto respectivo.

A fojas 37, declara Mateo Cabezas Burgos, el que manifiesta que en el año 1956 recibió un reembolso de la Bodega de Carga de Laja, por envío de azúcar desde la Refinería de Penco, cuyo valor alcanzaba a la suma de cuarenta y nueve a cincuenta mil pesos, y que dicha mercadería la retiró de la Bodega el carretonero o fletador Arcadio Carrasco, a quien le hizo entrega del boleto respectivo, y éste me manifestó que este valor lo había cancelado al Bodeguero Juan Eliecer Salazar.

A fojas 37, presta declaración Vicente Ramírez Ramírez, el que manifiesta que en el mes de Agosto del año 1956, retiró de la Estación Laja Bodega de carga un bulto contra reembolso por la su-

DEFRAUDACION

115

ma de \$ 19.000 aproximadamente, y que le había enviado la Cooperativa Lechera Bio-Bio, y que el pago de este reembolso lo hizo personalmente al Bodeguero de la Estación, Juan Salazar.

A fojas 37 vuelta, presta declaración Nelly Alid Alid, quien expresa que no recuerda bien en qué año recibió un bulto contra reembolso venido desde Santiago, por la suma de \$ 2.000, y que este bulto lo hizo retirar por su empleada, y que este pago lo había efectuado al Bodeguero cuyo nombre se ignora.

A fojas 37 vuelta, declara Justo Ortega Tolosa, quien manifiesta que en el mes de Agosto del año 1956, recibió un bulto de la Bodega de carga de la Estación Laja, consistentes en confites de una casa comercial, el cual venia contra reembolso y por la suma de \$ 15.000, incluyendo el valor del flete de la carga, y que este reembolso lo retiró el carretonero o fletador Arcadio Carrasco, y según me dijo éste el valor del reembolso se lo había cancelado al Jefe de Bodega señor Salazar.

A fojas 46 comparece voluntariamente a declarar Ernesto Delplano Madrid, quien expresa ser Inspector de los Ferrocarriles del Estado, en tales circunstancias que en el mes de Agosto de 1956,

se trasladó a la Bodega de los Ferrocarriles del Estado de Laja con el objeto de practicar un arqueo de Caja y ahí comprobó que faltaba la suma de \$ 402.000 más o menos, y que el empleado Juan Eliecer Salazar había abandonado su trabajo. Agrega, además, que no hay conocimiento en la Empresa que Juan Eliecer Salazar haya cancelado los fondos estafados.

A fojas 47, 48 y 49, rola un peritaje practicado en la Estación de los Ferrocarriles del Estado de Laja, por el Contador Luis Villarroel.

A fojas 74 presta declaración Alamiro Zapata Paredes, el que manifiesta que a fines de Julio de 1956, retiró de la Bodega de Carga de Laja un reembolso de veinte sacos de azúcar, que ascendía a la suma de \$ 90.492, dinero que pagó al ex-Bodeguero Juan Eliecer Salazar Muñoz. De Talagante recibió más o menos diez jabas de vino, que el flete ascendía a la suma de \$ 4.945, dinero que entregó a Salazar. De Renca recibió varias jabas de fierro enlozado que ascendía a la suma de \$ 3.955. De Estación Alameda recibió un tambor de aceite de 200 litros, pagando un flete de \$ 1.565. De Alameda recibió un bulto con artículos de mercería, que su flete ascendía a la suma de

\$ 6.250, y por último recibió de Barón dos cajones de chocolate, que su flete ascendía a la suma de \$ 980, dineros todos éstos que pagó al Bodeguero Juan Eliecer Salazar.

A fojas 74 vuelta declara Esteban Araya Catalán, Jefe de las Bodegas de la Industria Papelera Laja, en tal carácter hizo un pedido de frazadas a Santiago, contra reembolso, de donde él las retiró cancelando el valor de ese reembolso que ascendía a la suma de \$ 23.940, más el flete que ascendía a la suma de \$ 290, dinero que fue recibido por el ex-Bodeguero Juan Eliecer Salazar.

A fojas 75, declara Peter Adolfo Wilckemes Wiebe, el que dice que es efectivo que desde la Estación Mapocho de Santiago recibió un reembolso con artículos varios que ascendía su valor a la suma de \$ 74.495, suma que fue cancelada por el mozo Jorge Quintana, el cual retiró el bulto.

A fojas 75 declara Ernesto Bossardt Aeshlimann, el cual dice que desde la Estación Mapocho de Santiago, le fue enviado a Laja un reembolso con una máquina peluquera que ascendía a la suma de \$ 3.500, reembolso que fue entregado por el ex-Bodeguero de Laja Juan Salazar, quien recibió este dinero, y que esto ocurrió

más o menos en el mes de Agosto de 1956.

A fojas 75 vuelta, declara Carlos Frisch Gischel, el que dice que es efectivo que recibió un reembolso con artículos de farmacia desde la ciudad de Santiago, pero no recuerda en qué fecha la recibió, reembolso que ascendía a la suma de \$ 5.153, dinero que pagó al ex-Bodeguero de Laja, Juan Eliecer Salazar.

A fojas 88 presta declaración Doroteo Quijada Sepúlveda, el cual manifiesta que las expediciones N.os 287526 y 211123, manifiesta que esos valores correspondientes a dichas expediciones no fueron recaudadas por el ex-Jefe de Estación don Miguel Guerra Sandoval, y el haber colocado la fecha de cancelación en las pólizas respectivas sólo se debió a un error del señor Guerra.

A fojas 91 presta declaración por intermedio del Juez de Distrito de Palique del departamento de Nacimiento, don Lisandro Tolosa Neira, el que manifiesta que no es efectivo que él haya hecho un pedido contra reembolso a Santiago.

A fojas 91 vuelta, se declaró cerrado el sumario.

A fojas 92, se acusó al reo Juan Eliecer Salazar Muñoz, como autor del delito de defraudación de caudales públicos pertenecientes

DEFRAUDACION

117

a la Empresa de Ferrocarriles del Estado, ascendente a la suma de \$ 404.391, y se le confiere traslado por el plazo legal.

A fojas 96, el reo contesta la acusación, solicita se le absuelva porque el desfaldo que habría cometido sólo constituiría una irregularidad administrativa, ya que él tenía un plazo para reintegrar esos fondos, y que si bien, no respetó este plazo no es menos cierto que los dineros apropiados los reintegró a la Caja de la Empresa.

Pero aún suponiendo que ese hecho constituyera un delito, éste no sería el de defraudación de caudales públicos, porque, en concepto del reo, él no era empleado público, y la Empresa de los Ferrocarriles del Estado es Fiscal, de manera que, argumenta el reo no puede considerársele empleado público del momento que no está regido por el Estatuto Administrativo. En este predicamento sólo cabe la absolución, porque el delito a sancionar sería el de apropiación indebida, contemplado en el artículo 470 N.º 1.º del Código Penal, que no cabe considerar configurado desde el momento que reintegró a las arcas de la Empresa lo que primeramente le sustrajo.

También solicita el reo que el sentenciador considere que lo favorecen las atenuantes previstas

en los números 5, 6, 7, 8 y 9 del artículo 11 del Código Penal, y para el caso que resultare alguna condena se rebaje la pena en tres grados con el mérito de las atenuantes invocadas, acogiéndose a los beneficios de la Ley 7821, sobre Remisión Condicional de la pena.

Considerando:

1.º) Que el delito de defraudación de caudales públicos ascendente a la cantidad de cuatrocientos cuatro mil trescientos noventa y un pesos pertenecientes a la Empresa de Ferrocarriles del Estado, se encuentra acreditado con los siguientes antecedentes:

A) Parte policial (fojas 1), en el cual se da cuenta a este Tribunal que el día ocho de Agosto del año antepasado, Juan Salazar Muñoz, Jefe de la Bodega de la Estación de Ferrocarriles de Laja, abandonó su puesto, y por este motivo se hizo un arqueo de los dineros que guardaba en la Caja de Fondos, constatándose que existe un faltante de trescientos noventa y ocho mil doscientos sesenta y tres pesos;

B) Declaración de Doroteo Quijada Sepúlveda (fojas 1 vuelta y 34 vuelta), Inspector de Ferrocarriles, quien expresa que ra-

tifica el parte de fojas 1 por ser efectivos los hechos que consigna ese documento, con la salvedad de que la cantidad defraudada asciende a cuatrocientos cuatro mil trescientos noventa y ocho pesos que corresponde al valor de reembolsos pagados a Salazar por los destinatarios y que éste no enteró en la Caja de la Empresa;

C) Declaración del testigo Emma Jara Beltrán (de fojas 11 vuelta y 34), quien expresa saber que Juan Salazar le sustrajo a la Empresa cuatrocientos dos mil pesos en dinero, lo cual se comprobó cuando los Inspectores hicieron un arqueo en la Caja de Fondos de la Bodega de Laja que estaba a cargo del reo. Estima que éste llevaba a efecto la defraudación omitiendo el depósito en las arcas de la Empresa de los dineros que le entregaban las personas que recibían reembolsos de sus manos;

D) Declaración del testigo Miguel Luis Guerra Sandoval, Jefe de Estación Laja (fojas 15 y 31), quien manifiesta que el reo llevaba a efecto la defraudación confeccionando un lista de reembolsos en la cual no aparecieran las encomiendas cuyos importes él había guardado para sí, y hacer ver que el Reglamento de la Em-

presa otorga al Bodeguero treinta días de plazo para enterar en arcas el precio del reembolso-carga y quince días para devolver los valores del reembolso-equipaje;

E) Nómina confeccionada por el Jefe de Estación de Laja (fojas 69), en la cual se detalla los nombres de las personas que pagaron sumas de dineros al reo cuando éste era Bodeguero de esa Oficina, cantidades que equivalían al precio de los reembolsos entregados por Salazar, y que éste se apropiaba en vez de depositarlo en las arcas de la Empresa;

F) Declaración del testigo Peter Wilchens (fojas 36 y 75), quien expresa que a fines del mes de Julio del año ante-pasado, retiró un bulto contra reembolso en la Estación de Laja, despachado desde Santiago por equipaje, habiendo pagado al reo la suma de setenta y cuatro mil pesos, aproximadamente;

G) Declaración del testigo Enrique Capponi (fojas 36 vuelta), quien expresa que a mediados de ese año retiró varios sacos de azúcar desde la Estación de Laja, que se remitieron desde Penco por carga y contra reembolso y al retirarlos pagó a Salazar, por intermedio del fletador, Arcadio

DEFRAUDACION

119

Carrasco, la suma de cuarenta y nueve mil pesos;

H) Declaración del testigo Alamiro Zapata Paredes (fojas 36 vuelta), quien manifiesta que a mediados del año antepasado retiró de la Estación de Laja una partida de azúcar contra reembolso y pagó la suma de setenta mil pesos que entregó, personalmente, al Jefe de Bodega, Juan Salazar Muñoz; en fojas 74 rectifica esa cifra, diciendo que la cantidad exacta es la expresada en el informe de fojas 69, o sea, noventa mil cuatrocientos noventa y dos pesos; también retiró de la Estación de Laja los siguientes reembolsos: uno con diez jabas de vino por valor de cuatro mil cuatrocientos noventa y cinco pesos; un bulto conteniendo varias jabas de fierro enlozado por valor de tres mil novecientos cincuenta y cinco pesos; retiró un tambor de aceite de doscientos litros por valor de mil quinientos sesenta y cinco pesos; un bulto con artículos de mercadería por cuenta pesos; y dos cajones de valor de seis mil doscientos cincuenta chocolates por valor de novecientos ochenta pesos, y hace presente que estos dineros los entregaba al Bodeguero Juan Salazar;

I) Declaración del testigo Mateo Cabezas Burgos (de fojas

37), quien manifiesta que en el año 1956 retiró de la Estación de Laja un reembolso de la misma mercadería, pagando por este capítulo cuarenta y nueve o cincuenta mil pesos que fueron entregados por el carretonero, Arcadio Carrasco, al empleado Juan Salazar Muñoz;

J) Declaración del testigo Vicente Ramírez (fojas 37), quien expresa que en el mes de Agosto del año 1956, retiró de la Estación de Laja un bulto contra reembolso, habiendo pagado en esa oportunidad la suma de diez y nueve mil pesos, aproximadamente, valor que entregó al Bodeguero, Juan Salazar;

K) Declaración del testigo Nelly Alid (fojas 37 vuelta), quien expresa no recordar la fecha ni el año preciso en que retiró de la Estación de Laja un paquete contra reembolso, pagando en esa ocasión la suma de dos mil pesos, por intermedio de su empleada, Teresa Villanueva, quien le manifestó que los había pagado a un bodeguero;

L) Declaración del testigo Justo Ortega Tolosa (fojas 37 vuelta), quien expresa que en los primeros días de Agosto del año 1956 recibió en la Estación de Laja una partida de confites en-

viada contra reembolso, pagando en esa oportunidad la suma de quince mil pesos, por intermedio del carretonero Arcadio Carrasco, quien le manifestó que los había entregado al Bodeguero Salazar;

Ll) Oficio suscrito por el Jefe de la Sección Transportes de la Empresa de Ferrocarriles (fojas 40), quien expresa que las funciones del acusado en el empleo de Jefe de bodega de Laja consistían en recibir la carga por despachar, percibir los fletes cuando se remitían los bultos con flete pagado, entregar la carga recibida, las expediciones contra reembolso, percibiendo el valor de la mercadería llegada en esta forma y el monto del flete correspondiente, como también, los fletes de bultos y paquetes que venían en la condición de "flete por pagar";

M) Decreto N.º 2057, que designa al reo para que desempeñe el empleo de Bodeguero de la Estación de Laja a contar desde el 1.º de Abril de 1955 (fojas 41) y Decreto N.º 5202, que dispone que ese funcionario queda separado de su cargo por falta de honradez, desde el día 8 de Agosto de 1956 (fojas 42);

N) Declaración de Ernesto Delpiano Madrid (fojas 46), Ins-

pector de los Ferrocarriles del Estado, quien expresa que en el mes de Agosto del año 1956 tuvo noticias que Juan Salazar había abandonado su puesto; por este motivo se trasladó inmediatamente a Laja para practicar un arqueo en la Caja de la Bodega, y comprobó que le faltaba enterar la suma de \$ 402.000;

Ñ) Informe del Contador don Luis Villarroel (fojas 47), el cual llega a la conclusión que el defalco existente en las cajas de la Estación de Laja asciende a la suma de cuatrocientos cuatro mil trescientos noventa y un pesos, el cual fue posible efectuarlo debido a que el Jefe de Estación no llevaba al día el libro de Pólizas; debido a esta omisión, el bodeguero podía operar fácilmente en la forma expresada anteriormente, que se limitaba a actos muy sencillos como era el de guardar para sí el valor de ciertos reembolsos que llegaban en un determinado día, valor que cubría con los dineros provenientes de otros reembolsos que llegaban a sus manos días después, a su vez, el valor de estos últimos paquetes los cubría con dineros que le entregaban los clientes y que correspondían a otros bultos llegados con posterioridad a los anteriores. Llegó un momento en que

DEFRAUDACION

121

el faltante de dinero era subido, entonces no pudo continuar en su cargo y huyó;

O) Declaración del testigo Esteban Araya (fojas 74 vuelta), quien expresa que en el mes de Marzo o Abril del año 1956, recibió un bulto remitido como reembolso desde la Estación de Laja, y pagó al bodeguero Salazar la suma de veintitrés mil novecientos cuarenta pesos en el momento de retirarlo;

P) Declaración del testigo Ernesto Bossardt (fojas 75), quien expresa que en el mes de Agosto del año 1956 retiró de la Estación de Laja un paquete contra-reembolso, y pagó en esa ocasión la suma de tres mil quinientos pesos, al Bodeguero Juan Salazar;

Q) Declaración del testigo Carlos Fritz Gischel (fojas 75 vuelta), quien manifiesta que en una fecha que no recuerda, retiró de la Estación de Laja un paquete contra reembolso con artículos de farmacia, y pagó, en esa oportunidad, la suma de cinco mil ciento cincuenta y tres pesos, al Bodeguero Juan Salazar;

2.º) Que esos elementos de juicio constituyen presunciones que reúnen los requisitos exigidos por el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, y a-

creditan la existencia del delito de defraudación de caudales públicos, descrito en el motivo precedente;

3.º) Que el reo Juan Eliecer Salazar Muñoz, confiesa a fojas 2, y 23 vuelta, haber perpetrado ese delito, y esta confesión que reúne todos y cada uno de los requisitos que la ley exige, produce plena prueba en su contra;

4.º) Que el recordado hecho punible está sancionado en el artículo 239 del Código Penal, con presidio menor en sus grados medio a máximo, inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio y multa de diez al cincuenta por ciento del perjuicio causado;

5.º) Que los testigos Javier Torres Perelló (fojas 102) y Luis A. Erices (fojas 102), aseveran que el procesado ha observado, anteriormente, una conducta irreprochable, de modo que favorece al reo la causal sexta del artículo 11 del Código Penal;

6.º) Que, también, favorece al acusado la causal 8 del precepto citado, ya que consta a fojas 2 que el reo se presentó voluntariamente al Tribunal y confesó su participación en la comisión del delito denunciado;

7.º) Que procede desestimar las siguientes causales contempladas en el artículo 11 del Código Penal, y que el reo ha invocado a fojas 96: a) la N.º 5, porque el reo no ha acreditado que haya delinquido por móviles tan poderosos como es una situación económica angustiosa; b) la N.º 7, porque no existen antecedentes que den fe de que el reo reintegró a la Empresa afectada los dineros que a ésta le sustrajo; y c) la N.º 9, porque la confesión prestada por el reo no es el antecedente fundamental que opere en su contra, puesto que existen otros medios de prueba que lo perjudican, como ser, el parte policial de fojas 1, las declaraciones del denunciante Doroteo Quijada (fojas 1 vuelta y 34 vuelta) y de los testigos Ema Jara (fojas 11 vuelta y 34) y de Miguel Guerra (fojas 15);

8.º) Que no hay agravantes que considerar;

9.º) Que debe desecharse la petición del reo para que se le remita la pena que esta sentencia le impondrá, porque no se reúnen los requisitos establecidos en el artículo 1.º de la Ley 7821;

10.º) Que las alegaciones formuladas por el reo a fojas 96 no cuadran dentro de nuestra doc-

trina administrativa, que considera a la Empresa de Ferrocarriles del Estado como un establecimiento público de aquellos que gozan de personalidad jurídica, tienen patrimonio propio, y al mismo tiempo, forman parte integrante del Estado coadyudando con éste a la realización de un determinado fin de bien público, como es la educación superior, en el caso de la Universidad de Chile, la elaboración de armas que lleva a cabo por intermedio de la Fábrica y Maestranzas del Ejército, y el transporte de pasajeros y mercaderías que realiza por medio de los Ferrocarriles del Estado, de modo, que no puede objetarse la calidad de funcionarios públicos que tiene el personal de esas entidades, y por ello, todo acto lesivo a sus patrimonios debe ser considerado como malversación o defraudación de caudales públicos, según se trate de un hurto o estafa de dineros fiscales.

Visto, además, lo dispuesto en los artículos 1.º, 11 N.os 6 y 8, 15 N.º 1, 50, 68 y 239 del Código Penal; y 108, 109, 110, 111, 481, 488, 500, 503, 504 y 533 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

Que se condena al reo Juan Eliecer Salazar Muñoz, ya indi-

DEFRAUDACION

123

vidualizado, como autor del delito de defraudación de la suma de cuatrocientos cuatro mil trescientos noventa y un pesos, pertenecientes a la Empresa de Ferrocarriles del Estado, a sufrir la pena de dos años de presidio menor en su grado medio, y a pagar las costas de la causa.

Además se le impone la pena accesoria de inhabilitación especial perpetua para desempeñar el cargo que ocupaba.

No se le impone la multa señalada en el artículo 239 del Código Penal, en atención a lo dispuesto en el inciso final del artículo 49 de ese cuerpo de leyes, entendiéndose que la pena de presidio es más grave que la reclusión.

Esa sanción se empezará a contar desde la fecha de la aprehensión del reo, sirviéndole de abono el tiempo que permaneció preso, o sea, desde el 25 de Agosto de 1956 (fojas 2 vuelta) hasta el 26 de Octubre del mismo año (25 vuelta).

Anótese y consúltese.

Julio Rojas Bañados.

Dictada por el señor Juez Letrado Titular, don Julio Rojas Bañados. — Lea Volosky Friedmann, Secretaria.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, cinco de Enero de mil novecientos sesenta.

Vistos:

Se reproduce sólo la parte expositiva y el considerando primero de la sentencia apelada y las citas legales con excepción de las del N.º 8.º del artículo 11 y el artículo 239 del Código Penal; se sustituye en el fundamento primero la palabra "defraudación" por "malversación"; en la letra a) del mismo, el vocablo "faltante" por "déficit" e igual sustitución se hace en la letra ñ) de ese fundamento, y se tiene presente:

1.º) Que para que el delito de malversación de caudales públicos contemplado en el artículo 235 del Código Penal se configure, es indispensable que se den en la acción ejecutada por el imputado los elementos que lo componen, y que son: a) que el sujeto activo del delito sea un empleado público y b) que el funcionario que esté a cargo de esos caudales los sustraiga. Por ello, resulta necesario analizar si en el caso en estudio se reúnen o no los requisitos que sirven para tipificar tal hecho criminoso;

2.º) Que, sobre el particular, debe tenerse presente que la Empresa de los Ferrocarriles del Estado es una persona jurídica de Derecho Público, regida por el Decreto con Fuerza de Ley N.º 386 de 27 de Julio de 1953, publicado en el "Diario Oficial" del 5 de Agosto de ese año, a quien se le concede esa personalidad en el artículo 3.º del recordado Decreto con Fuerza de Ley, y que está representada por su Director General, funcionario que es de nombramiento exclusivo del Presidente de la República. El objeto de la Empresa es el de servir fines públicos y sus recursos son proporcionados por la generalidad de los habitantes del país, siendo por tanto, un servicio público, atendido por agentes públicos, como son sus empleados;

3.º) Que si bien los empleados que prestan sus servicios en dicha Empresa, no encuadran perfectamente dentro de la definición que, para los empleados públicos da el inciso segundo del artículo segundo del Estatuto Administrativo, debe tenerse presente, que de conformidad con lo que preceptúa el artículo 13 del Decreto con Fuerza de Ley N.º 386, el ingreso, la calificación y ascenso del personal a contrata debe hacerse de acuerdo con las normas

que consulten los reglamentos, a propuesta del Director y con la aprobación del Presidente de la República, de lo que se infiere, que éstos tienen el carácter de empleados públicos. En todo caso, tal calidad no puede ponerse en duda después de la aclaración que por Ley N.º 13.211, publicada en el "Diario Oficial" de 21 de Diciembre de 1958, se hizo al artículo 260 del Código Penal, en cuyo artículo 14 se dispuso: Intercálase en el artículo 260 del Código Penal, a continuación de la palabra "público" la siguiente frase: "semifiscal, de administración autónoma y municipal". Esta ley en dicho artículo cuyo carácter no es punitivo, sino que sirve para aclarar o interpretar el sentido del artículo 260 en lo referente a quiénes son empleados públicos, ha venido a fijar esa calidad a los empleados de los Ferrocarriles del Estado, la que antes de ella, pudo en ocasiones, prestarse a interpretaciones equívocas;

4.º) Que siendo, pues, el reo Juan Eliecer Salazar empleado público, y habiendo en su calidad de bodeguero de los Ferrocarriles del Estado en la estación de Laja, percibido y sustraído varias cantidades de dineros por una suma superior a cincuenta mil pe-

DEFRAUDACION

125

ro que no excede de quinientos mil pesos, por capítulo de reembolsos y carga por pagar, etc., sin que los hubiese entregado a la empresa, y aprovechándolos para sí, el delito cometido por él es el de malversación de caudales públicos penado en el N.º 2.º del artículo 233 del Código Penal, y no el del artículo 239 del mismo cuerpo de leyes, ni menos el de apropiación indebida que es una modalidad de la estafa, como lo sostiene el señor Fiscal en su dictamen de fojas 117;

5.º) Que el reo Salazar ha confesado haber sustraído tales dineros desde hace más de diez meses —declara el 25 de Agosto de 1956— los que al principio iba reponiendo con partidas posteriores, hasta que llegó un día que no le fue posible continuar con esas maniobras y haciendo un cálculo de los dineros usados por él resultó una cantidad aproximada a los cuatrocientos mil pesos; y esta confesión, que reúne todos los requisitos legales, es suficiente para tenerlo como autor del referido delito;

6.º) Que las sustracciones de que aparece como responsable el reo Salazar fueron cometidas en diversas oportunidades, dentro de los diez meses anteriores a su de-

claración indagatoria, lo que podría llevar a la conclusión de que, en la especie, se trataría de la reiteración del delito de malversación de caudales públicos percibidos por éste en su condición de hodeguero de los Ferrocarriles de la estación de Laja. Sin embargo de ello, debe concluirse más bien, que se está en presencia del delito continuado de malversación de caudales públicos y no del delito reiterado del mismo, porque aun cuando esas sustracciones se cometieron en momentos distintos, tales acciones fueron realizadas siempre contra el mismo sujeto pasivo del delito, y todas atentaron contra una misma disposición legal, de manera que, no obstante ser varias las acciones delictuosas, la intención o designio criminoso fue uno solo, por lo que ha existido unidad de conducta y, como se ha dicho antes, se ha infringido un solo precepto legal;

7.º) Que por lo manifestado en los considerandos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 5.º de este fallo, no es posible aceptar la petición de absolución formulada por el reo al contestar la acusación, como tampoco que el delito cometido por él sería el de apropiación indebida que contempla el artículo 470 del Código Penal;

8.º) Que el reo ha hecho valer también en su favor las circunstancias atenuantes de su responsabilidad, las de los números 5.º, 6.º, 7.º, 8.º y 9.º del artículo 11 del mencionado cuerpo de leyes, de las que procede desestimar la primera y las dos últimas. La del número quinto, porque no se encuentra probado que el reo angustiado por su situación económica cuyo sueldo no le alcanzaba para subvenir a los gastos familiares, le pudieran haber producido un estado tal de desesperación, que hubiese llevado a su ánimo la obcecación, y que ésta fuese tal que no le hubiera dejado discurrir serenamente respecto de su acción delictuosa, pues los testigos que declaran en el plenario sobre el particular, se limitan a decir que éste tiene cinco hijos, pero nada hablan de la insuficiencia de su sueldo para concurrir a los gastos de alimentación y vestuario. La del número octavo, porque éste no se denunció confesando su delito, pues si bien aparece declarando a fojas 2 en forma voluntaria, es lo cierto que con la debida anticipación fue denunciado por el Inspector del Servicio de Ferrocarriles de San Rosendo, Doroteo Quijada Fernández, y existía al momento de presentarse una orden de apre-

hensión en su contra; y la del número noveno, porque su confesión no es el único antecedente de su culpabilidad, ya que existían en su contra otros datos respecto de ella, como eran la denuncia directamente dirigida contra él, y las declaraciones que se produjeron después, que lo sindicaban como culpable de tal hecho;

9.º) Que, en cambio, favorecen al mismo procesado las circunstancias de atenuación de su irreprochable conducta anterior, acreditada en el proceso con las declaraciones de Javier Torres y Luis Erices, de fojas 102, a quienes les consta que éste observó con anterioridad al delito una conducta que ellos califican de irreprochable, lo que está de acuerdo con su extracto de filiación de fojas 16 que no registra anotaciones de ninguna especie en su contra; y la del número séptimo, porque de los documentos de fojas 112 y 113 acompañados en esta instancia se desprende que el reo reintegró totalmente los dineros sustraídos, con lo que ha tratado, evidentemente, de reparar el mal causado con su delito;

10.º) Que obrando en favor del enjuiciado dos circunstancias atenuantes que revisten el carácter

DEFRAUDACION

127

de muy calificadas y no perjudicándolo agravante alguna, de acuerdo con lo que previene el inciso tercero del artículo 68 del Código Penal, el Tribunal estima prudente rebajar la pena en dos grados, del mínimo señalado por la ley para el delito de que aparece como responsable, mínimo que es el de presidio menor en su grado medio, de manera que, haciendo la correspondiente rebaja en la forma antes señalada, se llega a la pena de prisión en su grado máximo que es la que se debe aplicar al reo Salazar:

11.º) Que por lo manifestado en el considerando 4.º de este fallo, el Tribunal discuerda de la opinión del señor Fiscal, en cuanto pide se confirme la sentencia apelada con declaración de que éste queda condenado a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio como autor del delito de apropiación indebida contemplado en el N.º 1.º del artículo 470 del Código Penal.

Por estas consideraciones y visto, además, lo que disponen los artículos 18 y 233 N.º 2.º del Código Penal y 11 letra i) de la Ley N.º 11.303 de treinta y uno de Marzo último y 514 del de Procedimiento Penal, se confirma la sentencia apelada de treinta

de Mayo del año pasado, escrita a fojas 103, con declaración de que se reduce a sesenta días de prisión en su grado máximo la pena que por ella se impone al reo Juan Salazar Muñoz por su participación de autor en el delito de malversación de caudales públicos a la Empresa de los Ferrocarriles del Estado de una suma superior a cincuenta e inferior a quinientos mil pesos, pena que se tendrá por cumplida con el tiempo que Salazar permaneció privado de libertad, desde el veinticinco de Agosto hasta el veintiséis de Octubre de año mil novecientos cincuenta y seis, según constancias de fojas 2 vuelta y 25 vuelta respectivamente.

Anótese y devuélvase.

Publíquese.

Redacción del Ministro señor Parra.

Pedro Parra Nova — E. Broghamer A. — Tomás Chávez Ch.

Dictada por los señores Ministros en propiedad de la Ilustrísima Corte, don Pedro Parra Nova, don Enrique Broghamer Albornoz y don Tomás Chávez Chávez — Luis Silva Fuentes, Secretario.