

lidad criminal, si bien, como se comprende, ha de ser ésta mucho menor que la en que incurre el funcionario público, ya que al fin éste falta á una obligación inherente al cargo retribuido que ejerce, mientras que el particular sólo acepta las más de las veces la conducción como una carga ó gravamen impuestos por la Autoridad. Encontramos, por lo tanto, muy justo que la Ley castigue su falta con un grado menos de penalidad que la señalada al funcionario público.

En el caso, pues, de que el fugitivo se hallase condenado por ejecutoria en alguna pena, el particular connivente en su evasión será castigado con la inferior á aquélla en tres grados, y además con la *suspensión en su grado máximo á inhabilitación especial temporal en su grado medio*, penas no del todo ilusorias y ridículas como algunos creen, ya que se extienden aquéllas, no sólo al cargo público, sino también al derecho de sufragio activo y pasivo, profesión ú oficio (véanse dichas penas en la escala general del art. 26), de los que puede ser muy eficazmente privado el particular culpable de la evasión del detenido ó preso.

Si éste lo estuviese tan sólo provisionalmente, en méritos de causa pendiente, se aplicará al particular connivente en su evasión la pena inferior en cuatro grados á la señalada por la Ley al delito por el cual se hallare aquél procesado y, además, la pena de *suspensión*.

CAPÍTULO III

Infidelidad en la custodia de documentos.

Art. 375. El funcionario público que sustrajere, destruyere ú ocultare documentos ó papeles que le estuvieren confiados por razón de su cargo será castigado:

1.º Con las penas de prisión mayor y multa de 250 á 2.500 pesetas siempre que del hecho resultare grave daño de tercero ó de la causa pública.

2.º Con las de prisión correccional en sus grados mínimo y medio y multa de 125 á 1.250 pesetas cuando no fuere grave el daño de tercero ó de la causa pública.

En uno y otro caso se impondrá, además, la pena de inhabilitación temporal especial en su grado máximo á inhabilitación perpetua especial. (Art. 278 del Cód. pen. de 1850.—Arts. 254, 255 y 256, Cód. Fran.—Arts. 86 y 87, Cód. Austr.—Arts. 250 y 252, Cód. Napolit.—Art. 129, Cód. Brasil.)

La sustracción, destrucción ú ocultación de documentos ó papeles por el funcionario público á quien le hubiesen sido aquéllos confiados por razón de su cargo constituye indudablemente un delito de la mayor gravedad, no sólo por el abuso de confianza que revela, si que también, y muy particularmente, por el daño y perjuicios que pueden ocasionarse, ya á la causa pública, ya á los particulares interesados en la conservación de dichos documentos ó papeles.

Téngase presente que para que exista el delito aquí previsto es condición *esencial* que los papeles ó documentos de cuya sustracción, destrucción ú ocultación se trata hayan sido confiados al funcionario público por razón de su cargo; pues si no fuera así, la sustracción se asimilaría á la cometida por un simple particular, y sería penable, ya no con arreglo á este artículo, sino con sujeción al núm. 9.º del 548 que se refiere á los que cometen defraudación sustrayendo, ocultando ó inutilizando en todo ó en parte algún proceso, expediente, documento ú otro papel de cualquiera clase.

La penalidad establecida para el delito en que nos ocupamos depende de la mayor ó menor gravedad del daño que de él resultare, ya para un tercero, ya para la causa pública.

Si el daño fuese *grave*, será castigado el funcionario público con las penas de *prisión mayor* y multa de 250 á 2.500 pesetas (véase los Cuadros sinópticos núms. 61 y 44); si no fuese grave, con las de *prisión correccional en sus grados mínimo y medio* y multa de 125 á 1.250 pesetas (véase los núms. 53 y 42 de los Cuadros sinópticos).

En cuanto á la *inhabilitación temporal especial en su grado máximo á inhabilitación perpetua especial*, aplicable en uno y otro caso del artículo, véase el Cuadro sinóptico núm. 31.

CUESTION I. *¿Es posible el delito de infidelidad en la custodia de documentos si de la sustracción, destrucción ú ocultación de éstos no resulta absolutamente daño alguno de tercero ni de la causa pública?*— Cuando en 1874 escribimos nuestros comentarios al Código, resolvimos ya la cuestión en sentido negativo. (Véase Código penal concordado y comentado (primera edición), art. 375, *Cuestión I.*) Nuestra opinión de entonces ha sido confirmada posteriormente por el Tribunal Supremo: «Con siderando, dice, que como lo indica claramente el tenor literal del artículo 375 del Código penal vigente, la diferente y respectiva sanción penal que se establece en los núms. 1.º y 2.º del mismo, no sólo supone la existencia de un daño de tercero ó de la causa pública, resultante del hecho de la sustracción ú ocultación de documentos ó papeles confiados á un funcionario público por razón de su cargo, sino que se hace depender la penalidad aplicable en cada caso de la mayor ó menor gravedad de ese mismo daño, el cual, por consiguiente, constituye uno de los elementos esen-

ciales del delito del delito previsto y penado en dicho artículo, etc.» (Sentencia de 14 de Mayo de 1876, inserta en la *Gaceta* de 25 de Julio.)—Igual doctrina se consigna en las Sentencias de 18 de Marzo y 25 de Noviembre de 1884, insertas en las *Gacetas* de 26 de Agosto de 1884 y 2 de Mayo de 1885.)

CUESTION II. *¿Cuándo deberá apreciarse como grave el daño de tercero ó de la causa pública, á los efectos del núm. 1.º de este artículo, y cuándo como no grave, á los efectos del núm. 2.º del mismo?—*Á fin de evitar diferencias de apreciación que han de conducir necesariamente á la desigualdad en la imposición de las penas, creemos que la mejor norma y guía que puede seguirse para apreciar debidamente esa mayor ó menor gravedad del daño nos la ofrece este mismo Código en el capítulo VIII del tít. XIII, que á los *daños* se refiere; que, por consiguiente, siempre que exceda de 2.500 pesetas, habrá de reputarse *grave* el daño ó perjuicios ocasionados á la causa pública ó á tercero, y *menos grave* cuando no llegue á dicha cantidad.

CUESTION III. *El particular que tuvo participación ó intervención como coautor, cómplice ó encubridor en el delito de sustracción, destrucción ú ocultación de documentos ó papeles, cometido por un funcionario público encargado de su custodia, ¿incurrirá en las penas de este artículo ó en la del núm. 9.º del 548?—*Opinamos que será responsable del mismo delito de infidelidad en la custodia de documentos cometido por el funcionario público y que incurrirá, por lo tanto, en la pena de este artículo 375, por las mismas razones (*mutatis mutandis*) que expusimos en la *Cuestión I* del art. 314 (pág. 387).

CUESTION IV. *El Administrador ú otro empleado de Correos que sustrae un billete de Banco de una carta depositada en el buzón de la Administración, ¿será responsable del delito de infidelidad en la custodia de documentos, ó del de malversación, definido en el art. 405?—*La Jurisprudencia francesa ha resuelto que incurrre tal Administrador ó empleado en la pena del delito de infidelidad: 1.º, porque dicho billete de Banco no obraba en su poder por razón de *cobro*, sino para *transmitirlo* á su destino, y 2.º, porque si bien todo billete de Banco es realizable en numerario, no constituye más que un *título* en manos del detentador. (Sentencia de 19 de Enero de 1855, *Bull. crim.*, pág. 28.)

CUESTION V. *¿Cabe exigir responsabilidad criminal al Secretario saliente de una Corporación municipal por la desaparición de unos documentos del archivo, de cuya custodia se halló encargado, si hizo la entrega de la documentación de éste con arreglo á los índices firmados por él y los Alcaldes y Síndicos respectivos, en los que no figuran aquellos documentos?—*El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que de los hechos consignados y admitidos como probados por la Sala en su sen-

tencia no aparece que los documentos, que no se encontraron en el archivo del Ayuntamiento del pueblo de Mouleras y que dieron origen á la formación de la causa, *hubiesen sido entregados para su custodia ni en otro concepto* al Secretario D. Manuel Hernández Encinas; que, por el contrario, resulta que éste, al ser destituido de su cargo y cuando le fueron reclamados los documentos del archivo, hizo entrega de los mismos bajo recibo que presentó y con sujeción á un índice del año 1853, adicionado en años posteriores, formados todos por el referido Hernández Encinas con los Alcaldes y Síndicos de los años respectivos, sin que en dichos índices se hiciera mérito de los repartimientos de cuya sustracción ó desaparición se trata, razón por la que *ni aun se encuentra justificada la preexistencia de los expresados documentos en poder del citado Encinas*, y que al declarar, por lo tanto, la Sala sentenciadora que el hecho de autos constituía el delito de sustracción de documentos confiados por razón del cargo de que era autor D. Manuel Hernández Encinas, y al imponerle la pena correspondiente á dicho delito, ha infringido el art. 375 del Código penal vigente, etc.» (Sentencia de 2 de Diciembre de 1872, publicada en la *Gaceta* 21 de Enero de 1873.)

CUESTION VI. *El Escribano que, mandadas unir las pruebas á unos autos, deja de efectuar dicha unión, ni pone diligencia alguna afirmativa ni negativa respecto de la misma, terminando el pleito por sentencia, en la que fueron condenados los demandados, de quienes eran las pruebas cuya unión se omitió, ¿podrá eximirse de la pena del delito de infidelidad en la custodia de documentos, so pretexto de que en aquella ocasión le ocupaban atenciones preferentes del Juzgado, y que si dejó de efectuar dicha unión fué debido á un descuido ú olvido involuntario?—*El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, dice, que la Sala no ha infringido los referidos artículos (1.º y 375 del Código), sino que los ha aplicado debidamente al condenar al recurrente, que como Escribano no unió, como se mandó por el Juez, las pruebas practicadas en un pleito por los demandados, ocultando parte de ellas en su poder y distraendo ó destruyendo las que no han parecido; siendo inadmisibile la exculpación no probada de otras graves ocupaciones, pues en el tiempo que transcurrió y en las distintas ocasiones que pasaron los autos por sus manos debió cumplir la providencia dictada, no constando nada respecto de que su acción no fuese voluntaria, etc.» (Sentencia de 8 de Marzo de 1875, publicada en la *Gaceta* de 8 de Mayo.)

CUESTION VII. *¿Bastará que el funcionario público haya firmado un inventario en que se incluyan unos documentos, que luego resultaron extraviados, para considerarle ipso facto como autor del delito de infidelidad en la custodia de documentos?—*El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando, dice, que si bien la Sala sentenciadora

consigna que Palencia firmó el inventario en que se incluían los presupuestos extraviados, no se ha hecho constar que los *recibiera realmente*, ni que después de recibidos los *sustrajera ó inutilizara*, ni que *aparezca motivo alguno para ocultarlos*, ignorándose la causa del extravío ó de la pérdida de dichos papeles: Considerando que para constituir delito la desaparición de los documentos era preciso que hubiera ó pudiera presumirse voluntad ó malicia en el hecho, y no se fija ningún dato que lo demuestre, ni tampoco el daño que se haya causado á tercero ó á la causa pública, como sería necesario para comprenderlo en el art. 375 que se ha aplicado: Considerando que, comprobado el inventario donde firmó el recurrente, se encontraron todos los demás papeles, menos los presupuestos, que, siendo anteriores, debieron remitirse á la Diputación para aprobarse, y de donde era fácil sacar la copia que fuese necesaria, de no aparecer la extraviada: Considerando, en su virtud, que los hechos que se declaran probados en la sentencia reclamada se han calificado y penado indebidamente como delito comprendido en el artículo citado del Código penal, etc.» (Sentencia de 25 de Mayo de 1877, inserta en la *Gaceta* de 27 de Agosto.)

CUESTION VIII. *El portero de una Administración económica que sustrae y vende, para utilizar su producto, varios legajos de papel que se encontraban en el archivo de dicha Administración, cuyas llaves estaban confiadas al mismo, ¿será responsable del delito de hurto ó del de infidelidad en la custodia de documentos, previsto y penado en el artículo 375 del Código?*—La Audiencia de Madrid declaró que el hecho constituía el delito de *hurto*, cualificado por el grave abuso de confianza y por valor de 80 pesetas 20 céntimos, y con arreglo á los arts. 531, número 4.º, 533, núm. 2.º, y demás concordantes del Código penal, condenó al procesado á la pena de cuatro años de presidio correccional, accesorias y costas. Mas interpuesto por la defensa del reo recurso de casación contra dicha sentencia por infracción de los arts. 375, núm. 2.º, y 416 del Código penal, alegando que el hecho de autos debió comprenderse en el primero de dichos artículos, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso, fundándose en que una vez admitido como probado que la sustracción de papeles enlegajados existentes en el archivo de la Administración económica se verificó por persona que en ella desempeñaba el oficio de portero y tenía además en custodia dichos papeles, bajo las llaves de la Intervención, es forzoso reconocer que, según el texto expreso del art. 416, el sustractor debe reputarse *funcionario público* por participar del ejercicio de funciones de esta clase, en virtud de nombramiento de Autoridad competente; que reconocido el carácter de tal funcionario público en el procesado, es no menos indudable que la sustracción de papeles que ejecutó, por estar éstos confiados á su custodia, constituye el delito definido en el art. 375, que castiga al funcionario público

que sustrae, destruye ú oculta documentos ó papeles que le están confiados por razón de su cargo, y no el de hurto, aplicable al mero particular que tal hecho ejecutare, y que, por lo tanto, al fallar la Sala el hecho con arreglo á esta segunda calificación, incurrió en error de derecho, infringiendo el mencionado art. 375. (Sentencia de 2 de Abril de 1878, publicada en la *Gaceta* de 3 de Junio.)

CUESTION IX. *El empleado de Correos que sustrae varias cartas de las que ha de manejar por razón de su cargo, ¿será responsable del delito de infidelidad en la custodia de documentos, previsto y penado en el art. 375 del Código, ó del de sustracción por un funcionario público de la correspondencia privada confiada al Correo, que prevé y castiga el 220 del mismo?*—El Tribunal Supremo ha declarado que el delito cometido en tal caso es el primero: «Considerando que comete el delito de infidelidad en la custodia de documentos, según el art. 375 del Código penal, el funcionario público que sustrae, destruye ú oculta los que le están confiados por razón de su cargo, y que habiéndose declarado probado en la sentencia recurrida que Adolfo Mora, hallándose empleado en la Administración central de Correos de esta corte, sustrajo las cartas expresadas, es indudable que cometió dicho delito porque era funcionario público y porque bajo este carácter, como á los demás empleados de su clase, le estaba confiada la custodia de las cartas que sustrajo: Considerando que el art. 220 del Código se refiere á los funcionarios públicos, en general, que sustraigan la correspondencia privada confiada al correo, pero no á los funcionarios que como los empleados de Correos la tienen especialmente bajo su custodia hasta que se entrega á la persona á quien vaya dirigida, etc.» (Sentencia de 26 de Marzo de 1881, publicada en la *Gaceta* de 17 de Junio.)

Igual doctrina se consigna en otra Sentencia del propio Tribunal Supremo: «Considerando que el art. 220 del Código penal, comprendido en la sección segunda del capítulo II, tít. II del libro II, que trata «de los delitos cometidos por los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos individuales sancionados por la Constitución,» señala la pena en que incurre el funcionario que sustrajere la correspondencia privada confiada al correo; y que el 375, que forma parte del capítulo que en el título VIII del mismo libro se ocupa de los delitos de los empleados públicos por «infidelidad en la custodia de documentos,» castiga á la persona de aquella clase que sustrajere, destruyere ú ocultare *documentos ó papeles* que le estuvieren confiados por razón de su cargo, siempre que del hecho resulte daño de tercero ó de la causa pública: Considerando que dirigido especialmente el citado art. 220, como su letra y su colocación evidencian, á asegurar la inviolabilidad de la correspondencia privada entregada al correo contra el posible quebrantamiento por parte de los funcionarios

públicos del precepto constitucional que afirma su libre circulación, al no aplicarle la Sala sentenciadora al caso procesal de que un empleado de Correos, con olvido de la más fundamental de las obligaciones de su cargo y con manifiesto abuso de su posición, sustrajo en dependencia del ramo en que servía una carta privada confiada oficialmente á su custodia, y por tanto, un documento ó papel que nada importa no fuera público, supuesto que la Ley no contiene distinción; de cuyo hecho resultó daño á persona determinada por hacer posible el perjuicio causado definitivamente con la ulterior falsificación; y al entender, por el contrario, dicha Sala que estos hechos se ajustan á las disposiciones del art. 375 no infringió ni éste ni aquel artículo, dados los términos de oposición entre ambos en que el recurso se ha establecido, y por consiguiente, no ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye, etc.» (Sentencia de 2 de Octubre de 1882, publicada en la *Gaceta* de 24 de Noviembre.)

CUESTION X. *El Abogado que sustrae un proceso que le fué entregado para la defensa del reo, ¿será responsable del delito de infidelidad en la custodia de documentos, previsto y penado en el art. 375 del Código, aun no siendo funcionario público?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que al calificar la Sala sentenciadora á D. José Acillona y Garay de autor y único responsable del delito de infidelidad en la custodia de documentos, se ha ajustado al mérito legal que ofrecen los hechos que declara probados, y ha aplicado rectamente en su letra y espíritu las disposiciones del Código penal que se citan y sirven de fundamento á la condena que le ha sido impuesta, porque aun en el supuesto de no corresponder al recurrente la consideración de funcionario público en el hecho de que se trata para los efectos del art. 375 del Código penal, la aplicación de sus disposiciones es ineludible por virtud de lo prevenido en el segundo párrafo del art. 377, puesto que para su despacho recibió los autos que desaparecieron: Considerando, por lo tanto, que en la sentencia recurrida no se han cometido las infracciones que se citan en el recurso, ni incurrido en el error de derecho que se le atribuye, etc.» (Sentencia de 5 de Febrero de 1883, publicada en la *Gaceta* de 13 de Agosto.)

CUESTION XI. *La entrega indebida por unos empleados de la Caja general de Depósitos de varios resguardos de la tercera parte del 80 de propios á los respectivos agentes de negocios de los pueblos á los que correspondían dichos resguardos, quienes para recogerlos tuvieron que dar á dichos funcionarios el importe de los honorarios que habían de percibir por el cobro de los intereses vencidos, sin que por tal hecho se haya seguido al Estado ni á los pueblos otro daño ni más perjuicio que el haberse tenido que proceder en averiguación de las causas que originaron la desaparición de aquellos resguardos, ¿será constitutiva del delito de infidelidad en la custodia de*

documentos, previsto y penado en el art. 375 del Código?—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que en esta responsabilidad (la del número 3.º del art. 375 del Código) han incurrido los procesados D. Cándido Saturio Sánchez y D. José Ramos Padilla, porque según se consigna en la sentencia recurrida, como empleados del negociado de metálico donde se custodiaban los resguardos de la tercera parte del 80 por 100 de propios de los pueblos, los dos manejaban esos documentos, y es visible que en ese instante los tenían á su cargo, y al sustraerlos fraudulentamente para entregarlos á los agentes que se indican por precio de los honorarios de éstos, aparte del perjuicio irrogado á dicho negociado, que tuvo necesidad de instruir un expediente para averiguar el origen de la desaparición, causaron á unos agentes el daño de privarles de tales honorarios, daño que debe conceptuarse no grave para determinar la pena con que aquéllos deben ser castigados: Considerando que la Sala de lo criminal de esta Audiencia, al absolverlos en la sentencia que ha dictado, separándose de un criterio tan justo y legal como el expuesto, ha infringido los artículos del Código ya citados, incurriendo en el error de derecho que sirve de fundamento al recurso del Ministerio Fiscal.» (Sentencia de 7 de Noviembre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 23 de Marzo de 1885.)

CUESTION XII. *¿Puede afirmarse que la ocultación, sustracción ó destrucción de un expediente reclamado por un Juzgado para averiguar si en él se cometió por funcionario público el delito de exacciones ilegales no causó daño alguno á la causa pública ni á tercero?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la ocultación ó desaparición del expediente reclamado por virtud de denuncia de otro delito de exacciones ilegales implica *daño mayor ó menor á la causa pública*, interesada en esclarecer y castigar en su caso el delito denunciado y aun al *tercero perjudicado* por aquél, sin que se desvirtúe la eficacia legal de dicho elemento por la circunstancia accidental, ajena á la voluntad del delincuente, de no haber llegado á realizar el daño.» (Sentencia de 17 de Marzo de 1886, publicada en la *Gaceta* de 12 de Junio, pág. 290.)

CUESTION XIII. *El hecho de intentar un Secretario escrutador de una Mesa electoral, al comprender que no triunfaba la candidatura que patrocinaba, prender fuego á las papeletas de los votantes, ¿constituirá el delito de tentativa de infidelidad en la custodia de documentos?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que, según el art. 186 de la citada ley electoral, los delitos no comprendidos expresamente en sus disposiciones se castigarán con arreglo al Código penal, y en su consecuencia, el hecho declarado probado de intentar el Secretario escrutador D. José Ramón Alvarado, cuando comprendía perdida la elección de la candidatura que patrocinaba, dar fuego con un fósforo á las candidaturas durante el escrutinio, y antes que por el Presidente se