Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 12. Estafa (Apelación de incidente)
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXIV — JULIO - SEPTIEMBRE DE 1966 — Nº 137

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ
JUAN BIANCHI BIANCHI
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA CONCEPCION — (CHILE)

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 12. Estafa (Apelación de incidente)
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

CONTRA BENJAMIN INZUNZA INZUNZA

ESTAFA

Apelación de incidente.

DELITO — PENA — LEY — LEY PENAL — CODIGO PENAL CHILENO — PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD — PROMULGACION DE LA LEY — PERPETRACION DEL DELITO — PRINCIPIO DE LA RESERVA LEGAL — HECHO PUNIBLE — HECHO DELICTUOSO — SANCION — CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO — PROCEDIMIENTO ANALOGICO — ESTAFA — DELITO DE ESTAFA — DELITO TIPICO DE ESTAFA — ESTAFAS Y OTROS ENGAÑOS — DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 224 — URBANIZACION — LEY GENERAL DE CONSTRUCCIONES Y URBANIZACION — URBANIZADOR — PROPIETARIO — VENTA DE SITIOS — LOTEO DE PROPIEDADES — RESPONSABILIDAD PENAL — RESPONSABILIDAD CIVIL — DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 357.

DOCTRINA VOTO DISIDENTE.—La construcción de toda actividad punitiva en nuestro Derecho está basada en el principio de la legalidad que se traduce en el aforismo "nullum crimen, nulla poena sine lege", en cuya virtud —como lo preceptúa el artículo 18 del Código Penal— ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración. En otras palabras, no hay delito ni pena sin ley que lo establezca con anterioridad a la comisión del mismo.

Este mismo principio —llamado también de la reserva legal— se halla consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política del Estado, en el que se dispone que sólo la ley debe ser la que determine los hechos

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 12. Estafa (Apelación de incidente)
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

susceptibles de sanción y que esa determinación debe hacerse de tal modo que en ella se contenga el hecho punible y la pena aplicable.

Como consecuencia lógica del sistema de la reserva, a los jueces les está estrictamente prohibido la punición de una conducta que, al tiempo de perpetrarse, no estuviere expresamente sancionada por la ley, no pudiendo, por lo mismo, en ningún caso recurrirse al procedimiento analógico, que faculta la decisión de un caso penal no contenido en la ley, a base de la semejanza del caso planteado con otro que la ley ha definido y enunciado en su texto.

De lo dicho anteriormente se desprende, en forma irredargüible, que en virtud del principio de la legalidad en que descansa toda la estructura del Derecho Punitivo, el delito y la pena deben estar claramente determinados por una ley promulgada antes del hecho, y sólo si estos presupuestos se cumplen en un caso particular, alguien puede ser sometido a proceso.

El legislador chileno no ha definido un delito típico de estafa que tenga caracteres definidos, sino que, bajo el epígrafe de "estafas y otros engaños", el Código Penal —en el Párrafo 8, Título IX de su Libro II— ha reunido una serie de hechos delictuosos, cuyo carácter y contenido son a veces tan diferentes, que impiden toda posibilidad de reducirlos a un concepto doctrinario o formal único.

Al disponer el artículo 36 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 224 —cuerpo legal cuyo texto definitivo fuera fijado por Decreto Nº 1050 de 31 de Mayo de 1960, publicado en el "Diario Oficial" del 9 de Julio de ese mismo año— que el propietario o urbanizador que celebrare contratos en contravención a lo dispuesto en su artículo 35 sería castigado como autor del delito de estafa, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiere afectarle, no indicó a cuál de los numerosos hechos delictuosos con penas distintas, englobados bajo el concepto de estafas y otros engaños en el Título IX, Párrafo 8 del Libro II del Código Penal, se refería, ni señaló tampoco a ese hecho una pena determinada.

Por consiguiente, no podían los jueces, ante esa evidente omisión del legislador, elegir a

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 12. Estafa (Apelación de incidente)
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

su arbitrio cualquiera de las estafas o engaños descritos en los artículos 467 y siguientes del Código antes mencionado, para hacerla aplicable a la situación contemplada en el artículo 36 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 224, en su texto definitivo fijado por Decreto Nº 1050 de 31 de Mayo de 1960, a que antes se ha hecho referencia.

El propio legislador dio una clara demostración de la efectividad de lo que antes se ha sostenido, al dictar el Decreto con Fuerza de Ley Nº 357, de 25 de Octubre de 1961, que modificó el citado artículo 36 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 224, estableciendo perentoriamente que en el delito especial que ese precepto contempla la pena será la que indica el artículo 473 del Código Penal.

Por lo demás, cada vez que el legislador crea hechos delictuosos en leyes especiales y se remite para su punición a figuras delictivas descritas en el Código Penal, señala con toda precisión el precepto legal aplicable y, por ende, la pena que debe imponerse al infractor, como sucede, entre otros casos, en los sancionados por los artículos 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques y 11 de la Ley de Alcoholes.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, cinco de Octubre de mil novecientos sesenta y cinco.

Vistos:

Atendido, además, el mérito de los antecedentes, se confirma la resolución apelada de veintitrés de Agosto último, que se lee a fojas 76 vuelta, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva.

VOTO DISIDENTE.—Acordada con el voto en contra del Presidente señor Hernández, quien estuvo por revocar la referida resolución y declarar que ha lugar al sobreseimiento definitivo, por cuanto a su juicio los hechos pesquisados no son constitutivos de delito. Tiene para ello las siguientes razones:

1º) Que la construcción de toda actividad punitiva en nuestro Derecho está basada en el

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 12. Estafa (Apelación de incidente)
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

principio de la legalidad que se traduce en el aforismo latino "nullum crimen, nulla poena sine lege". Según él "ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración" (Artículo 18 del Código Penal). En otras palabras, no hay delito ni pena sin ley que lo establezca con anterioridad a la comisión del mismo. Se aplica la pena que la ley establece por tal o cual delito;

2º) Que este mismo principio, llamado también de la reserva legal, se halla contemplado en el artículo 11 de la Constitución Política en el que se dispone que sólo la ley debe ser la que determine los hechos susceptibles de sanción y esta determinación debe ser hecha de tal modo que en ella se contenga el hecho punible y la pena aplicable. De ahí que como consecuencia lógica del sistema de la reserva, está a los Jueces estrictamente prohibido la punición de una conducta que al tiempo de perpetrarse no estuviera expresamente sancionada por la ley, no pudiendo, por lo mismo, en ningún caso recurrirse al procedimiento analógico que faculta la decisión de un caso penal no contenido en la ley, a base de la semejanza del caso planteado con otro que la ley ha definido y enunciado en su texto. Para Jiménez de Asúa ("Tratado de Derecho Penal", Tomo III, página 422), "es completamente inadmisible la analogía en Derecho Penal, en cuanto suponga por parte del Juez penal, la creación de nuevas figuras de delitos, y ni mucho menos tampoco en cuanto a la agravación de los tipos legales y de las penas";

3º) Que de lo dicho se desprende en forma irredargüible que en virtud del principio de la legalidad, en que descansa toda la estructura del Derecho Punitivo, el delito y la pena deben estar claramente determinados por una ley promulgada antes del hecho y sólo si estos presupuestos se cumplen en un caso particular, alguien puede ser sometido a proceso;

4º) Que en este juicio ha sido declarado reo y sometido a proceso Benjamín Inzunza Inzunza a quien se le atribuye ser autor del delito de estafa descrito en el artículo 473 del Código Penal, por haber infringido el ar-

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 12. Estafa (Apelación de incidente)
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tículo 117 de la Ley General de Construcciones y Urbanización cuyo texto definitivo fue fijado por Decreto Nº 880 del Ministerio de Obras Públicas, de 16 de Mayo de 1963;

5º) Que según consta del mérito del expediente y especialmente de la escritura pública, que en copia autorizada se acompaña a fojas 39, el presunto delito imputado a Inzunza habría sido cometido el 22 de Octubre de 1960 o, en todo caso, con anterioridad a esa fecha;

6º) Que en la época indicada regía en toda su amplitud el Decreto Nº 1050, de 31 de Mayo de 1960, del Ministerio de Obras Públicas, publicado en el "Diario Oficial" del 9 de Julio de 1960, que fijó el texto definitivo del Decreto con Fuerza de Ley Nº 224. En este texto, se reproducía literalmente el artículo 36 del Decreto con Fuerza de Ley mencionado, que disponía: "El propietario o urbanizador que celebre contratos en contravención a lo dispuesto en el artículo 35 será castigado como autor del **delito de estafa,** sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiera afectarle".

Las dudas e interrogantes que afloran de la lectura de esta norma legal son las siguientes: ¿Qué delito de estafa es el que cabe aplicar en el caso que contempla el artículo 36 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 224? ¿Qué pena debe imponerse al infractor de ese precepto legal? ¿Está indicada por el legislador en los términos precisos y claros que exige el principio de la legalidad o de la reserva penal?;

7º) Que para dar una solución acertada a la materia en cuestión, es necesario considerar que el legislador no ha definido **un delito típico de estafa que tenga caracteres definidos,** sino que bajo el epígrafe de **"Estafas y Engaños"** (Libro II, Título IX, Párrafo 8) el Código Penal **ha reunido una serie de hechos delictuosos, cuyo carácter y contenido son a veces tan diferentes que eluden toda posibilidad de reducirlos a un concepto doctrinario o formal único.**

Basta observar el título respectivo del Código Penal para arribar a la conclusión que hay numerosos hechos delictuosos con penas distintas que el legislador las englobó en el concep-

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 12. Estafa (Apelación de incidente)
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

to de estafas y otros engaños. Pues bien, ¿a cuál de estos delitos o a cuál de estas penas se refirió el Decreto con Fuerza de Ley Nº 224 cuando en su artículo 36 ordenó que el propietario o urbanizador que celebre contratos en contravención del artículo 35 debía ser castigado como autor del delito de estafa? ¿Podían los Jueces, ante esta omisión evidente del legislador, elegir a su arbitrio cualquiera de las estafas o engaños descritos en el Título IX, Párrafo 8 del Libro II del Código Penal, sin infringir abiertamente el principio de que ninguna pena puede aplicarse sin que ella esté perfectamente señalada en una ley promulgada con anterioridad? La respuesta no puede ser otra que negativa y es por ello que surge, como conclusión de lo expuesto, que el hecho atribuido al reo Inzunza, a la fecha de su perpetración, no tenía establecida una pena determinada y, por lo tanto, no era punible;

8º) Que la mejor demostración de lo que se viene sosteniendo la dio el legislador al dictar el Decreto con Fuerza de Ley Nº 357, de **25 de Octubre de 1961,** que modificó el artículo 36 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 224, estableciendo perentoriamente que en el delito especial que contempla, la pena será la que indica el artículo 473 del Código Penal. Es indudable que en virtud del principio de la reserva, incorporado en nuestra Constitución (artículo 11) y en nuestra legislación punitiva (artículo 18 Código Penal), como ya se ha establecido, la pena así precisada sólo podrá aplicarse a los hechos típicos perpetrados con posterioridad a la fecha en que el Decreto con Fuerza de Ley Nº 357 entró en vigencia y no a los cometidos antes de su dictación, como es el caso que se encuentra sometido al conocimiento de este proceso e imputado al reo Benjamín Inzunza;

9º) Que, por lo demás, cada vez que el legislador crea hechos delictuosos en leyes especiales y se remite para su punición a figuras delictivas descritas en el Código Penal, señala con toda precisión el precepto legal aplicable y, por ende, la pena que debe imponerse al infractor. Así tenemos, por ejemplo, el artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, que castiga al

Artículo: Corte de Apelaciones de Concepción. 12. Estafa (Apelación de incidente)
Revista: Nº137, año XXXIV (Jul-Sep, 1966)
Autor: Jurisprudencia

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que dolosamente girare un cheque, en las situaciones ahí previstas, con las penas de presidio indicadas en el artículo 467 del Código Penal. Otro caso es el del artículo 111 de la Ley de Alcoholes que sanciona a todo maquinista de embarcación, tranvía y Ferrocarriles, como al conductor de vehículos motorizados o a tracción animal, guardafrenos o cambiador que se desempeñe en estado de ebriedad, con las penas señaladas en el artículo 330 de la expresada codificación;

10º) Que, por las razones y argumentos que se han dado, el disidente considera que el hecho atribuido al reo Inzunza no es constitutivo de delito y, por lo mismo, procede dictar en su favor sobreseimiento definitivo, en virtud de lo dispuesto en el Nº 2 del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal.

Devuélvase.

Redacción del señor Presidente don Víctor Hernández Rioseco.

Víctor Hernández R. — Enrique Broghamer A. — Héctor Roncagliolo D. — Tomás Chávez Ch.

Dictada por los señores, Presidente de la Ilustrísima Corte don Víctor Hernández Rioseco, y Ministros titulares, don Enrique Broghamer Albornoz, don Héctor Roncagliolo Dosque y don Tomás Chávez Chávez. — Ana Espinosa Daroch, Secretaria.