

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXVII — ABRIL - SEPTIEMBRE 1969 — N°: 148 - 149

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
CARLOS PECCHI CROCE
PABLO SAAVEDRA BELMAR
RENATO GUZMAN SERANI

IMPRENTA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

**CONTRA JOSE CLAUDIO VALENZUELA QUINTEROS,
ANGEL MANUEL LILLO CORNEJO Y SERGIO ALFREDO VILLAGRAN MEDINA**

ROBO CON ESCALAMIENTO Y HURTO

Apelación de la sentencia definitiva.

DOCUMENTO MERCANTIL — FALSIFICACION — FALSIFICACION DE DOCUMENTO MERCANTIL — USO MALICIOSO DE DOCUMENTO MERCANTIL FALSIFICADO — CHEQUE — CHEQUE FALSO — PAGO DE MERCADERIAS CON CHEQUE FALSO — PERJUICIO DEL OFENDIDO — DELITO DE USO MALICIOSO DE DOCUMENTO MERCANTIL FALSIFICADO — DEFRAUDACION PATRIMONIAL — FALSIFICACION DE DOCUMENTOS — CONCURSO APARENTE DE LEYES PENALES — DISPOSICION LEGAL ESPECIAL — PRECEPTO LEGAL GENERAL — PRINCIPIO DE LA ESPECIALIDAD — DELITO DE FALSIFICACION — ESTAFA — CONCURSO MATERIAL O REAL DE DELITOS — TRATAMIENTO PENAL DEL CONCURSO MATERIAL O REAL DE DELITOS — REGLA DE LA ACUMULACION ARITMETICA DE PENAS — REGLA DE LA ACUMULACION JURIDICA O ASPERACION — CRIMENES O SIMPLES DELITOS DE LA MISMA ESPECIE — DELITOS REITERADOS — REITERACION DE CRIMENES O SIMPLES DELITOS DE LA MISMA ESPECIE — REITERACION DE FALTA — APLICACION DEL ARTICULO 509 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

Doctrina.— Configura el delito de uso malicioso de documento mercantil falsificado, que consagra el artículo 198 del Código Penal, la acción ejecutada por el reo consistente en hacer uso, en su provecho, de un cheque que sabía positivamente que era falso, empleándolo para pagar mercaderías que compró en el negocio del ofendido, con lo cual evidentemente ocasionó un perjuicio a este último.

El delito de uso malicioso de documento mercantil falsificado es un delito autónomo e independiente y conceptualmente diverso de la falsificación, ya que él no puede ser cometido por el propio falsificador.

En los casos en que existe una defraudación patrimonial realizada mediante falsificación de documentos, se está en presencia de un concurso aparente de leyes, en que un mismo hecho se halla regido por dos o más disposiciones penales, una de las cuales excluye a la otra.

El problema del concurso aparente de leyes penales, que es de índole meramente interpretativa, se soluciona de acuerdo con el principio de la especialidad, en virtud del cual la disposición legal especial prevalece sobre la general —“lex specialis derogat legis generali”—.

Siguiendo este principio de la especialidad, el delito de falsificación o uso malicioso de documento mercantil falso es especial con relación a la estafa, y ello porque el primero, para ser tal, debe ejecutarse en una forma determinada, que se detalla minuciosamente en el artículo 193 del Código Penal. El documento adulterado de la manera taxativa señalada en dicho artículo puede servir para defraudar o

engañar; en cambio, la estafa admite cualquier otro medio de engaño, genéricamente y sin requisitos de ningún género.

El legislador ha sometido a diferentes reglas el tratamiento penal del concurso material o real de delitos, a saber: 1º) la de la acumulación aritmética, aceptada en el artículo 74 del Código Penal, en cuya virtud deben imponerse al procesado todas las penas correspondientes a las diversas infracciones cometidas;

2º) la de la acumulación jurídica o asperación, que contempla el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal y que se aplica en los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie o en los casos de reiteración de una misma falta, evento en que se impone al reo la pena correspondiente a las diversas infracciones, consideradas como un solo delito, aumentándola en uno, dos o tres grados; o bien —cuando por la naturaleza de las diversas infracciones éstas no pueden estimarse como un solo delito—, la pena señalada a aquella infracción que, considerada aisladamente, con las circunstancias del caso, tenga señalada pena mayor, aumentándola en uno, dos o tres grados según sea el número de delitos;

ROBO Y HURTO

109

3º) aquella regla en cuya virtud pueden aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal, si se siguen las normas de los incisos 1º y 2º del citado artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, correspondiere al reo una pena menor; y 4º) reglas propias establecidas para casos particulares, como sucede tratándose de la reiteración de hurto a una misma persona o en una misma casa a distintas personas, caso en el que, acorde con lo dispuesto por el artículo 451 del Código Penal, se regulará la pena tomando como base el valor total de los objetos substraídos, imponiéndola al delincuente en su grado superior.

Para la aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal se requiere, como exigencia "sine qua non", que se trate de reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie, entendiéndose que son tales, para los efectos de dicho precepto legal, aquellos que están penados en un mismo título del Código Penal o ley que los castiga —como ocurre, por ejemplo, con los hurtos, robos, estafas, etcétera— sancionados en el título IX del Libro II del Código Penal.

Tratándose del delito de uso malicioso de documento mercan-

til falso, consistente en haber pagado el reo con un cheque falsificado mercaderías adquiridas en el negocio del ofendido lo que indudablemente implica un perjuicio o menoscabo patrimonial sufrido por este último —menoscabo que quedó materializado al desprenderse el ofendido de mercaderías valuadas en dinero, mediante la entrega en pago de dicho cheque falso que, obviamente, no le habría sido cancelado al momento de su presentación a la entidad bancaria contra la cual fue girado—, la circunstancia de que se hayan recuperado con posterioridad las cosas presuntamente vendidas no puede interpretarse en el sentido de que el perjuicio irrogado haya desaparecido, pues este requisito de la figura delictiva antes aludida nace mediante el empleo y entrega del documento falso efectuados por el hechor.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Concepción, 17 de Junio de 1969.

Vistos:

Se eliminan del fallo en alzada los motivos 1º, 3º, 9º, 10º, 11º, 15º, 16º y las citas de los artículos 21

y 49 del Código Penal. Se elimina, asimismo, el acápite final del motivo 14º que principia por las palabras "En cambio, etc."; se sustituye al final del considerando 7º el título "Falsificación y uso malicioso de instrumento privado mercantil en perjuicio de Héctor García Gacitúa" por "Delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso en perjuicio de Héctor García Gacitúa"; se sustituye también en el motivo 2º la frase "antes señalado" por "materia de la acusación"; se reproduce en lo demás el referido fallo y se tiene igualmente presente:

1º) Que el reo José Claudio Valenzuela Quinteros ha negado su participación de autor en el delito de hurto de especies pertenecientes a Roberto Verdugo, pero admite que estando en conocimiento que sus co-reos habían perpetrado la sustracción mencionada, recibió parte del dinero obtenido con la venta de las cosas que ellos habían sustraído. Su intervención, por lo tanto, no es la de autor sino que la de encubridor como fue acusado a fojas 114, porque con conocimiento de la comisión del delito de que se trata, participó con posterioridad aprovechándose por sí mismo de sus efectos, conducta que cabe encuadrarla en la descripción del artículo 17 N° 1 del Código Penal.

Su confesión en este sentido,

apreciada en conciencia tiene pleno valor probatorio y demuestra su responsabilidad penal en el grado a que se ha hecho referencia;

2º) Que los antecedentes indicados en el considerando 2º de la sentencia pronunciada en primera instancia y que ahora se examina, constituyen un conjunto de presunciones judiciales que, valoradas en conciencia, demuestran que el 22 de Octubre de 1966, delincuentes sustrajeron del kiosko del ofendido diversas revistas y novelas, avaluadas pericialmente a fojas 31 en Eº 49. Este comportamiento, en atención a que no está suficientemente acreditado el uso del empleo de la fuerza en las cosas por los hechos, procede estimarlo como hurto de especies en razón de que hubo apropiación de cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro;

3º) Que en los delitos de hurtos a René Segundo Alarcón y a Roberto Verdugo y en el robo con escalamiento de especies de propiedad de Luis Coloma, los acusados Angel Manuel Lillo Cornejo y Sergio Villagrán se encuentran confesos de haber intervenido, previo concierto, en calidad de autores y sus confesiones, justipreciadas en conciencia, prueban que participaron en estos hechos delictuosos de una manera inmediata o di-

ROBO Y HURTO

III

recta o los presenciaron sin tomar parte inmediata en su perpetración. Semejante valoración cabe hacer respecto de la confesión del procesado José Claudio Valenzuela, en los que también reconoce haber actuado, como autor en el primer delito de hurto anotado y como encubridor en el segundo;

4º) Que aparte de los antecedentes que se consignan en el motivo 8º de la sentencia en estudio, tendiente a acreditar la existencia del delito de uso malicioso de instrumento privado mercantil falso en perjuicio de Héctor García Gacitúa, cabe agregar el cheque que rola a fojas 155, girado por la suma de E\$ 355 en Chillán, el 15 de Noviembre de 1966 contra el Banco del Estado de Chillán, perteneciente a la cuenta corriente N° 9837, que según el oficio emanado del mismo establecimiento bancario corresponde a Ana Luisa Morales Morales, y el testimonio de Luis Coloma Henríquez, de fojas 103, que expresa que el 26 de Octubre de 1966 penetraron ladrones a su negocio de sastrería y librería y le sustrajeron, entre otras cosas, un libreto de cheques de la cuenta corriente del Banco del Estado, Oficina de Chillán, que estaba a nombre de Ana Morales de Coloma; sabiendo en Investigaciones que dos de los cheques de este talonario se habían

dado en pago a comerciantes de Los Angeles;

5º) Que los elementos de juicio antes reseñados y los enunciados en el motivo 8º de la sentencia dictada por el tribunal a quo conforman otras tantas presunciones judiciales, que, por reunir las calidades y requisitos consultados en el artículo 491 del Código Penal, permiten dar por establecidos los siguientes hechos: a) que el cheque que corre agregado a fojas 155, que pertenece a la cuenta corriente de Ana Luisa Morales de Coloma y que ésta tiene en el Banco del Estado de Chile, Oficina de Chillán, fue sustraído desde el negocio de Luis Coloma Henríquez; b) en seguida fue llenado por una persona que no se logró individualizar fehacientemente y por la suma de E\$ 355 y entregado en pago de mercaderías varias adquiridas en el local comercial de Héctor García Gacitúa, ubicado en la ciudad de Los Angeles;

6º) Que la conducta relatada se encuentra descrita en el artículo 198 del Código Penal, que dispone que el que maliciosamente hiciere uso de los instrumentos falsos a que se refiere el artículo anterior — esto es, instrumentos privados, letras de cambio u otra clase de documentos mercantiles—, será castigado como si fuera autor de la

falsedad. En el caso de autos, el hechor, sabiendo que el cheque era falso, se aprovechó de él y lo empleó para pagar mercaderías que compró en el negocio del ofendido, ocasionándole a éste evidentemente un perjuicio. La acción así ejecutada configura el delito de uso malicioso de documento mercantil falsificado que consagra el precepto legal en comento. Este delito es autónomo e independiente y conceptualmente diferente de la falsificación porque no puede ser cometido por el propio falsificador;

7º) Que no se ha logrado acreditar en estos autos quién de los reos falsificó el cheque cuestionado y si bien es cierto que el procesado Sergio Villagrán, a fojas 24 vuelta confiesa haber firmado este documento con "garabatos ilegibles", también es efectivo que en el peritaje caligráfico de fojas 153 se expresa que el lleno manuscrito que presenta el cheque no fue realizado por dicho reo. De esto se deduce que su confesión en este aspecto carece de valor, por cuanto no estaría corroborada con este antecedente procesal. Lógica consecuencia de lo expresado es que el delito de que se trata es el que contempla el artículo 198 del Código Penal y no el de falsificación que prescribe y sanciona el artículo 197 de la misma codificación;

8º) Que los procesados José Claudio Valenzuela Quinteros, Angel Manuel Lillo Cornejo y Sergio Alfredo Villagrán, en sus respectivas declaraciones indagatorias, de fojas 23, 24, 24 vuelta, 76 y 76 vuelta, se encuentran confesos de haber participado, en forma concertada, en el delito antes referido y sus confesiones, por cumplir con todas las exigencias legales, acreditan su condición de autores y su responsabilidad penal en este hecho punible;

9º) Que no procede configurar como delito de estafa el hecho perpetrado por los reos. Son reiterados los pronunciamientos de la doctrina y de la jurisprudencia en el sentido de que en este caso en que existe una defraudación patrimonial mediante falsificación documentaria, se está en presencia de un concurso aparente de leyes, en que un mismo hecho se halla regido por dos o más disposiciones penales, una de las cuales excluye a la otra. Este problema, de índole meramente interpretativa, se soluciona según la mayoría de los autores y de los fallos judiciales, de acuerdo con el principio de la especialidad que se enuncia en la máxima latina "lex specialis derogat legis generali", lo que significa que la disposición legal especial prevalece sobre la general. De acuerdo con este principio el

delito de falsificación o uso malicioso de documento mercantil falso es especial frente a la estafa y ello porque el primero, para ser tal, debe ejecutarse en una forma determinada, minuciosamente detallada en el artículo 193 del Código Penal; el documento adulterado de la manera taxativa señalada en esta norma, puede servir para defraudar o engañar; en cambio, la estafa admite cualquier otro medio de engaño, genéricamente y sin requisitos de ningún género. En el conflicto aparente que se produce entre los preceptos penales que tratan de apoderarse de la conducta de los reos, prima la disposición especial del artículo 197 del Código Penal, en relación con el artículo 198 del mismo cuerpo de leyes;

10º) Que la declaración de Carlos González Utreras, de fojas 60, destinada a probar el irreprochable comportamiento anterior del reo José Claudio Valenzuela, no es suficiente para demostrar la existencia de la atenuante de responsabilidad penal que consagra el artículo 11 N° 6 del Código Penal, por ser un mero testigo singular;

11º) Que igualmente carecen de mérito probatorio, en relación con este mismo propósito, los documentos privados de fojas 133, 134, 135, 136 y 137, porque los suscriben ter-

ceras personas que no han depuesto en la causa como testigos;

12º) Que milita en favor del procesado Angel Manuel Lillo la expresada circunstancia minorante, la que se halla comprobada con los testimonios de José Horacio Fuentes, de fojas 98 y Adelaida Fuentes Fuentes, de fojas 98 vuelta, quienes declaran conocerlo desde hace varios años —doce y desde que nació, respectivamente— y les consta que es una persona honrada, trabajadora y de irreprochable conducta, lo que, además, se halla corroborado con sus hojas prontuariales de fojas 61 y 62 que no registran antecedentes penales;

13º) Que el legislador ha sometido a diversas reglas el tratamiento penal del concurso material o real de delitos y ellas son: 1) La acumulación aritmética, aceptada en el artículo 74 del Código Penal, en virtud de la cual deben imponerse al procesado todas las penas correspondientes a las diversas infracciones; 2) La de la acumulación jurídica o asperación que consulta el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, que se aplica en los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de la *misma especie* o en los casos de reiteración de una misma falta; 3) El sistema indicado en el número primero debe aplicarse de preferencia

si resultare en el hecho más favorable al reo que el que contempla el citado artículo 509; y 4) En algunos casos particulares hay reglas propias; como ocurre en la reiteración de hurto a una misma persona o en una misma casa a distintas personas — artículo 651 del Código Penal —;

14º) Que para la aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal se requiere como exigencia "sine que non" que se trate de reiteración de crímenes o simples delitos de la misma especie. Para los efectos de este precepto legal "se considerará delitos de la misma especie aquellos que estén penados en un mismo título del Código Penal o ley que los castiga". Pertenecen a esta clase, por vía de ejemplo, los hurtos, robos, estafas, etcétera, todos los cuales se hallan sancionados en el título IX del Código Penal. No sucede lo mismo con el delito de uso malicioso de documentos mercantiles falsos, cuya punición está establecida en el título IV;

15º) Que sentadas estas premisas conviene determinar cuál es el tratamiento penal aplicable a los reos Angel Manuel Lillo Cornejo, Sergio Villagrán Medina y José Claudio Valenzuela Quinteros. Los dos primeros resultan responsables de los delitos de hurtos de especies de

propiedad de René Segundo Alarcón Quijada y de Roberto Verdugo; de un robo con escalamiento de especies pertenecientes a Luis Coloma Henríquez, ejecutado en lugar no habitado, y del delito de uso malicioso de documento mercantil falso en perjuicio de Héctor García. El tercer reo, esto es, José Claudio Valenzuela, aparece responsable como autor en los mismos hechos delictuosos, salvo en el delito de hurto de especies a Roberto Verdugo en que su intervención es sólo de encubridor;

16º) Que en los delitos contra la propiedad cometidos por el reo, con excepción de Valenzuela en el hurto a Roberto Verdugo, los perjudica la agravante de responsabilidad que prescribe el artículo 456 bis N° 3 del Código Penal, que para los efectos de la pena cabe compensar respecto de los procesados Lillo y Villagrán con la circunstancia atenuante de la irreprochable conducta anterior que han justificado en autos;

17º) Que de acuerdo con lo expuesto en los motivos anteriores, no es posible aplicar a los reos Lillo, Valenzuela y Villagrán la acumulación jurídica de las penas en los delitos de hurto y robo de que resultan responsables, conforme a las reglas contenidas en el artículo 509 del Código de Procedimiento

ROBO Y HURTO

115

Penal, porque de imponer el sistema aludido las sanciones serían más graves y por ende, más desfavorables para ellos que sancionarlos conforme al texto del artículo 74 del mismo cuerpo de leyes, que como se ha expresado, obliga al sentenciador a imponer todas las penas correspondientes a las diversas infracciones;

18º) Que en razón de lo que se consigna en los motivos 4º y 5º del fallo en estudio, debe desestimarse la alegación de los reos Valenzuela y Villagrán en orden a que la sustracción de especies a Luis Arturo Coloma procede calificarla como delito de hurto y no de robo. Los antecedentes que se ponderan en esas consideraciones demuestran que los hechos perpetraron el delito mediante escalamiento al entrar al negocio del ofendido por dos ventanas;

19º) Que el señor representante del Ministerio Público en su dictamen de fojas 183 formula la sugerencia de revocar la sentencia dictada por el tribunal a-quo en la parte que condena a los reos como autores del delito de falsificación y uso malicioso de documentos mercantiles falsos —debe entenderse esta insinuación sólo respecto del último delito, en mérito a lo expresado en los motivos 4º, 5º, 6º y 7º—, porque a su parecer no se habría oca-

sionado perjuicio a Héctor García, como éste lo sostiene en su escrito de fojas 91, por lo que faltando este elemento, cabría que absolverlos de la acusación en esta infracción. Los sentenciadores disienten de esta opinión por cuanto el menoscabo patrimonial sufrido por el ofendido quedó materializado al desprenderse de mercaderías avaluadas en dinero mediante la entrega en pago de un documento mercantil falso, que obviamente no le habría sido cancelado al momento de su presentación a la entidad bancaria contra la cual fue girado. La circunstancia de que haya recuperado con posterioridad las cosas presuntamente vendidas no puede interpretarse en el sentido de que el perjuicio irrogado haya desaparecido, pues este requisito de la figura delictiva en comento nace con la presentación hecha por el agraviado mediante el empleo y entrega del documento falso efectuado por los hechores;

20º) Que también se discrepa con el referido dictamen en cuanto aconseja confirmar el fallo en examen en lo relativo a la condena del reo Valenzuela como autor del delito de hurto de especies a Roberto Verdugo, en circunstancias que su intervención en este hecho punible, como se ha dejado establecido, fue sólo de encubridor;

21º) Que atendidas las particularidades y circunstancias que rodean el delito de uso malicioso de documento mercantil falsificado cometido en perjuicio de Héctor García, los juzgadores estiman del caso imponer a los responsables únicamente la pena privativa de libertad que el artículo 198 del Código Penal contempla, en relación con el artículo 197 del mismo cuerpo de leyes y no la acción pecuniaria que en ellos se consulta.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo que previenen los artículos 29 del Código Penal y 514 del Código de Procedimiento Penal, se revoca la sentencia apelada de 29 de Noviembre del año pasado, que se lee a fojas 157, en la parte que impone a los procesados José Claudio Valenzuela Quinteros y Sergio Alfredo Villagrán Medina una pena de multa, debiendo entenderse que esta sanción de índole pecuniaria se aplicaba por el delito de uso malicioso de documento mercantil falso en que ellos figuran como autores.

Se confirma en lo demás el referido fallo con las siguientes declaraciones:

1) Que se condena a los reos Angel Manuel Lillo Cornejo y Sergio Alfredo Villagrán Medina por los delitos que se indican a las siguientes penas: a) 250 días de presidio como autores del delito de

hurto de especies pertenecientes a René Segundo Alarcón Quijada; b) 2 años de presidio como autores del delito de hurto de especies de propiedad de Roberto Verdugo; c) 2 años de presidio como autores del delito de robo con escalamiento de especies pertenecientes a Luis Coloma Henríquez, perpetrado en lugar no habitado; y d) 3 años y 1 día de presidio como autores del delito de uso malicioso de documento mercantil falsificado en perjuicio de Héctor García;

2) Que se condena al reo José Claudio Valenzuela Cornejo por los delitos que se señalan a las siguientes penas: a) 320 días de presidio como autor del delito de hurto de especies de propiedad de René Segundo Alarcón Quijada; b) 3 años y 1 día de presidio como autor del delito de robo con escalamiento de especies de propiedad de Luis Coloma Henríquez, ejecutado en lugar no habitado; c) 60 días de prisión como encubridor en el delito de hurto de especies de propiedad de Roberto Verdugo y d) 3 años y 1 día de presidio como autor del delito de uso malicioso de documento mercantil falso en perjuicio de Héctor García;

3) Que en el delito mencionado en la letra d) se aplica también la accesoría de inhabilidad absoluta perpetua para derechos polí-

ROBO Y HURTO

117

ticos y la de inhabilidad absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena. Igual accesoria debe imponerse al reo José Claudio Valenzuela en relación con el delito de robo con escalamiento de especies pertenecientes a Luis Coloma; y

4) Respecto de los demás delitos se imponen a los nombrados reos las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

Atendida la cuantía de las penas impuestas al reo Angel Lillo Cornejo no es posible acceder a su

petición que ellas le sean remitidas condicionalmente.

Redacción del Ministro don Víctor Hernández Rioseco.

Héctor Roncagliolo D. — Víctor Hernández R. — Hugo Tapia A.

Dictada por los Ministros titulares señores Héctor Roncagliolo Dosque y Víctor Hernández Rioseco y Abogado integrante señor Hugo Tapia Argüeros. — Héctor Palma P., Secretario subrogante.