

REVISTA DE DERECHO

PUBLICADA TRIMESTRALMENTE POR EL SEMINARIO DE DERECHO PR
DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

DIRECTOR: DAVID STITCHKIN B.

DIRECCION Y ADMINISTRACION: ESC. DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

AÑO XIII - CONCEPCION (CHILE) - ENERO - MARZO DE 1945 - N.º

INDICE

DAVID STITCHKIN B.	EL MANDATO CIVIL (CONTINUACION)	PAC
HUGO TAPIA ARQUEROS	LAS REFORMAS INTRODUCIDAS EN EL LIBRO I DEL C. DE P. CIVIL POR LA LEY 7760 (CONTINUACION)	"
MANUEL LOPEZ REY-ARROJO	PROYECTO OFICIAL DE CODIGO PENAL PARA LA REPUBLICA DE BOLIVIA (CONTINUACION)	"
	JURISPRUDENCIA	
	COBRO DE HONORARIOS	"
	QUERRELLA DE AMPARO	"
	DEBAHUCIO	"
	POSESION EFECTIVA	"
	RECURSO DE AMPARO	"
	ESTAFA	"
	ROBO	"

ELIAS MUSALEM D.
CONTRA GABRIEL PARRA
ESTAFA
MARZO 12 DE 1945

CHEQUE—REQUERIMIENTO—ESTAFA—CONSULTA—AUMENTO DE PENA

DOCTRINA.— *El cheque no es otra cosa que una orden escrita de pago, contra una cuenta corriente preestablecida, cuya solvencia cautela la ley al castigar como responsable del delito de estafa, al librador que gira sin tener de antemano suficientes fondos disponibles en poder del librado, en caso de dolo, que se presume, entre otros, cuando el girador no consigna el dinero, dentro de tercero día después de la notificación del protesto, con el objeto de pagar.*

No habiendo definido expresamente el legislador, para este caso, la palabra "requerimiento", cumple atribuirle su sentido natural y obvio, según el uso general del vocablo (artículo 20 del Código Civil). Escriche lo define así: "El acto judicial por el cual se amonesta que se haga o deje de ejecutar alguna cosa; y la intimación, aviso o noticia que se pasa a uno haciéndole sabedor de alguna cosa, con autoridad pública". Y el Diccionario de la Real Academia le atribuye al vocablo idéntica acepción.

El requerimiento judicial a que se refiere el inciso último del artículo 22 de la antigua ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques lo constituye precisamente la notificación del protesto, con el apercibimiento insinuado por el acreedor, y no es dable exigir, dentro de los cánones de la ley, una segunda notificación,

que ella no prescribe, y que sería siempre redundante, gravosa y falta de sentido práctico, después de haberse cumplido con el trámite de la amonestación, aviso e intimación en la única diligencia que la misma ley obliga.

El hecho de pagar una obligación con un cheque sin fondos importa, por otra parte, una simulación de bienes imaginarios, vale decir, un engaño con positivo perjuicio para el acreedor, y configura por sí solo, el delito de estafa, previsto ya en el artículo 468 del Código Penal. De tal manera que siempre, y por este capítulo, resulta responsable el querrellado del delito que justifica la acción criminal ejercitada en su contra.

Es ineficaz en derecho la prueba testimonial producida por el acusado si éste no la anunció en el libelo de contestación, ni presentó lista de testigos que hubieran de declarar en el plenario, a su instancia, ni cumplió con exponer, en esa misma oportunidad, los hechos que debían ser materia del interrogatorio, después de ser declarados pertinentes por el juez de la causa.

Si bien el señor Fiscal, dictaminando en la consulta de la sentencia absolutoria, es de opinión de que sea aprobada,

la Corte puede revocarla y condenar al procesado, sin oírlo, toda vez que la ley N.º 7836, que modificó el Código de Procedimiento Penal, derogó los preceptos pertinentes a los trámites de la consulta y estatuyó que esos trámites serían los mismos que para los casos de apelación de las sentencias definitivas. Las innovaciones impuestas a nuestro procedimiento por la ley N.º 7836, tienden a ampliar las facultades de los tribunales de apelaciones y exonerarlos de ciertas trabas y limitaciones en su acción revisora, como lo demuestra el actual artículo 528 del Código procesal que sustituyó a su artículo 563.

VOTO DISIDENTE.—Habiendo sido derogado expresamente por el artículo 4.º de la ley N.º 7836 el artículo 573 del texto primitivo del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 9 del Decreto Ley N.º 502 de 4 de Septiembre de 1925, el Tribunal no está autorizado para imponer pena cuando el Fiscal no se ha alzado contra la sentencia absolutoria que favorece a reos acusados en un proceso y por venir absueltos. La facultad para imponer pena en un caso tal, no puede inferirse de la redacción tan poco específica dada al artículo 534

ESTAFA

97

del nuevo texto del Código referido, en cuanto este artículo preceptúa que "los trámites de la consulta serán los mismos indicados en el Título VIII, de la apelación de la sentencia definitiva".

Concepción, 12 de Marzo de 1945.

Vistos: Se reproducen la parte expositiva del fallo en consulta y su primer fundamento, y se tiene en consideración:

1.º) Que mediante el cuaderno de la gestión civil, movida ante el Tercer Juzgado de Letras de este departamento, que tiene el carácter de instrumento público para los efectos previstos en los artículos 184, 457 y 477 del Código de Procedimiento Penal, queda comprobado fehacientemente que el cheque girado por Gabriel Parra en favor de Elías Musalem, el 30 de Junio de 1939, por la cantidad de \$ 2.283.50, fué protestado, por carecer de fondos la cuenta corriente del girador, y que puesto en conocimiento de este último, para los fines consignados en el artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques "bajo el apercibimiento de ser declarado reo del delito de estafa, si no depositare o consignare los fondos

dentro de tercero día", no cumplió con el pago de la obligación, pese al transcurso excesivo del término fatal de tres días de que dispuso para ello:

2.º) Que, en efecto, consta a fs. 4 y 6 vta. que la notificación se hizo el 6 de Diciembre de 1939 y que hasta el 5 de Abril del año siguiente no había consignado Parra el valor del documento, a fin de efectuar su pago. Por otra parte, el acreedor, actual querellante, Elías Musalem y el acusado están acordes en que nunca se hizo tal consignación;

3.º) Que este último está confeso de haber girado efectivamente el cheque que motiva el proceso, y sus excepciones consisten: a) en haber entregado a Musalem dos letras de cambio, en pago de las mercaderías por cuyo precio extendió el cheque; b) en que éste fué una simple garantía de pago, porque lo giró a una fecha posterior que no puede precisar; c) en haber llegado a un avenimiento con su acreedor; y d) en que a la fecha del giro del cheque su cuenta corriente estaba provista de los fondos necesarios para cubrirlo;

4.º) Que lo primero, o sea la entrega de las letras en pago de la deuda, no está pro-

bado por medio alguno, y aparece de contrario, por declaración del querellante, escrita a fs. 13 de este proceso, que hasta el 18 de Abril de 1941 subsistía la insolvencia del querellado. Lo segundo se ha pretendido acreditar con el instrumento de fs. 15, ineficaz para ello, porque tratándose de un documento privado debió ser reconocido por las personas que lo subscriben, en la forma dispuesta por el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal, nada de lo cual se hizo; y además no se ha alegado en este evento que el cheque hubiera sido girado con su fecha en blanco, ni se arguyó, ni aparece del proceso, que se haya adulterado el documento, en lo relativo a su data;

5.º) Que está, asimismo, improbada la existencia del supuesto avenimiento de las partes, en lo concerniente al conflicto de intereses originado por la entrega del cheque, ya que ninguna prueba útil se produjo con esta finalidad, y respecto a que la cuenta corriente de Parra estaba provista de los fondos necesarios para la cancelación del documento, a la fecha de su giro, como se afirma por parte del deudor, basta recordar, para sostener la inconsistencia de

esta argumentación de su defensa, que tampoco se acreditó este hecho, por ninguno de los recursos legales, demostrada como está la inutilidad del documento privado de fs. 15;

6.º) Que es útil concretar la condición jurídica del cheque, que no es otra cosa que una orden escrita de pago, contra una cuenta corriente preestablecida, cuya solvencia cautela la ley, al castigar como responsable del delito de estafa, al librador que gira sin tener de antemano suficientes fondos disponibles en poder del librado, en caso de dolo, que se presume, entre otros, cuando el girador no consigna el dinero, dentro del tercero día después de la notificación del protesto, con el objeto de pagar, tal como ha ocurrido en la especie;

7.º) Que está dicho ya que en el caso estudiado se cumplió con el trámite de notificación del protesto, con el apercibimiento de enjuiciar al girador como responsable del delito de estafa, si no hiciese la consignación del dinero, con intención de pagar, dentro del plazo fatal de tres días, y que tal solución no se obtuvo a pesar del transcurso excesivo de dicho término, todo lo cual conduce a la conclusión de que gravita sobre Parra la presun-

ESTAFA

99

ción legal del dolo que consagra el inciso 2.º del artículo 22 de la ley vigente a la sazón, y que no ha sido desvanecida por el inculpado;

8.º) Que el deudor pudo purgar ese dolo, efectuando el pago del cheque y valor de las costas producidas, dentro de tercero día desde el requerimiento judicial, lo que tampoco hizo, y no es posible admitir que no haya precedido requerimiento judicial, toda vez que no otra cosa fué la notificación del protesto por "falta de fondos", bajo el apercibimiento antes descrito, diligencia cuya única finalidad era precisamente la de conminar al deudor para que cancelara el valor del cheque;

9.º) Que vigoriza, por lo demás, tal conclusión la circunstancia de que por no haber definido expresamente el legislador para este caso, la palabra "requerimiento", cumple atribuirle su sentido natural y obvio, según el uso general del vocablo (artículo 2 del Código Civil). Escriche lo define así: "el acto judicial por el cual se amonesta que se haga o se deje de ejecutar alguna cosa; y la intimación, aviso o noticia que se pasa a uno haciéndole sabedor de alguna cosa, con autoridad pública". Y el Diccionario de la

Real Academia le atribuye al vocablo idéntica acepción;

10.º) Que fluye pues, con inteligencia nítida y despejada de toda duda, que el requerimiento judicial a que se refiere el inciso último del artículo 22 de la antigua ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques lo constituye precisamente la notificación del protesto, con el apercibimiento insinuado por el acreedor, y no es dable exigir, dentro de los cánones de la ley, una segunda notificación, que ella no prescribe, y que sería siempre redundante, gravosa y falta de sentido práctico; después de haberse cumplido con el trámite de la amonestación, aviso e intimación en la única diligencia que la misma ley obliga, o sea, la noticia del protesto del cheque por ausencia de fondos;

11.º) Que, por otra parte, el hecho de pagar una obligación con un cheque sin fondos importa una simulación de bienes imaginarios, vale decir, un engaño con positivo perjuicio para el acreedor y configura por sí sólo, el delito de estafa, previsto ya en el artículo 468 del Código Penal. De tal manera que siempre, y por este capítulo, resulta responsable el querellado del delito que

justifica la acción criminal ejercitada en su contra;

12.º) Que es ineficaz en derecho la prueba testifical de que da fé el acta de fs. 49, toda vez que el acusado no la anunció en el libelo de contestación, ni presentó lista de testigos que hubieran de declarar en el plenario, a su instancia, ni cumplió con exponer, en esa misma oportunidad, los hechos que debían ser materia del interrogatorio, después de ser calificados de pertinentes por el Juez de la causa, infringiéndose así los preceptos de los artículos 478, 493 y 494 del Código de Procedimiento Penal, vigente a la sazón. Este vicio de la prueba es de trascendencia, puesto que existe en el proceso un querellante, a quien le asiste el derecho de informarse previamente de los nombres de los testigos, para los efectos de las tachas que pudiera deducir en interés de su defensa, así como también de objetar la minuta de puntos de prueba, si así conviniere a sus derechos;

13.º) Que esa probanza, así producida, es inepta, en todo caso, para probar hechos sustanciales de la causa, ya que los cuatro testigos del reo, Ireño Urbina, Nilo Sánchez, Fabián Medina e Hipólito

Alarcón, se limitaron a afirmar que Elías Músalem compraba carne a crédito en el negocio de Gabriel Parra, en los primeros meses del año 1941, y ello carece de importancia para la decisión, porque sólo interesa al caso en estudio el pago del valor del cheque girado por Parra, dentro del plazo legal;

14.º) Que mediante los testimonios de Juan Francisco Anabalón y Pedro Pablo Zúñiga resulta probada que fué irreprochable la conducta preterita del delincuente, a quien le favorece entonces el motivo de atenuación de responsabilidad que consagra el artículo 11 N.º 6.º del Código Penal; pero no le perjudica la causal agravante de haber cometido el delito con abuso de confianza, porque siendo ella inherente al delito de que el reo se hizo responsable, no puede producir el efecto de aumentar la pena, conforme al precepto del inciso 2.º del artículo 63 del Código Penal;

15.º) Que con sujeción a las normas consagradas en los artículos 11 de la Constitución Política del Estado y 18 del Código Penal, corresponde juzgar a Gabriel Parra bajo el imperio de la ley vigente a la fecha de la ejecución del delito, o sea, la ley sobre Cuen-

ESTAFA

101

tas Corrientes Bancarias y Cheques, cuyo texto definitivo se determinó por decreto N.º 394, de 23 de Mayo de 1926, sin considerar las modificaciones de que posteriormente fué objeto, por ley N.º 7498, de 17 de Agosto de 1943, por ser más rigurosas sus disposiciones;

16.º) Que, si bien el señor Fiscal, dictaminando en la consulta de la sentencia absolutoria, es de opinión de que sea aprobada, esta Corte de Apelaciones puede revocarla y condenar al procesado, sin otro, toda vez que la Ley N.º 7836, que modificó el Código de Procedimiento Penal derogó los preceptos pertinentes a los trámites de la consulta, que estaban incorporados al título IX de la Segunda Parte del Libro Segundo de dicha codificación, y estatuyó que esos trámites serían los mismos que establece para los casos de apelación de las sentencias definitivas (artículo 534 del Código de Procedimiento Penal);

17.º) Que, finalmente, las innovaciones impuestas a nuestro procedimiento, por la ley citada N.º 7836, tienden a ampliar las facultades de los tribunales de apelaciones, exonerándolos de ciertas trabas y limitaciones en su acción revisora, como lo demuestra el ac-

tual artículo 528 del Código procesal que sustituyó a su artículo 563;

Por estas consideraciones, y en mérito también de lo prescrito en los artículos 1.º, 14, N.º 1.º, 15, N.º 1.º, 50, 68, 69 y 467 del Código Penal; 110, 111, 457, 481, 486, 487 y 504 del de Procedimiento sobre la materia, se revoca el fallo de 12 de Abril de 1943, escrito a fs. 55, y se declara que se condena a Gabriel Parra Salvo, como reo de estafa a Elías Musalem Doabe, a la pena de relegación menor en su grado medio a la ciudad de Puerto Montt, por el término de 541 días, y al pago de las costas de la causa;

No se le impone la accesoria del artículo 30 del Código Penal, por no constar del proceso que el reo sirva algún cargo u oficio público de qué suspenderle.

Se contará la pena desde que sea aprehendido para la ejecución de esta sentencia y se le abonará el lapso comprendido entre los días 2 y 20 de Diciembre de 1941, durante el cual permaneció detenido y en prisión preventiva.

Acordada contra el parecer del señor Ministro Larenas, quien estima que habiendo sido derogado expresamente por el artículo 4.º de la ley 7836

de 7 de Septiembre de 1944 que modificó el Código de Procedimiento Penal, el artículo 573 del texto primitivo de dicho cuerpo legal modificado por el artículo 9.º del Decreto Ley N.º 502 de 4 de Septiembre de 1925, el Tribunal no está autorizado para imponer pena cuando el Fiscal no se ha alzado contra la sentencia absolutoria que favorece a reos acusados en un proceso y por venir absueltos.

En su opinión, la facultad para imponer pena en un caso tal, no puede inferirse de la redacción tan poco específica dada al artículo 534 del nuevo texto del Código referido, en cuanto este artículo preceptúa

que "los trámites de la consulta serán los mismos indicados en el Título VIII, de la apelación de la sentencia definitiva". En consecuencia, el Ministro disidente, estuvo por no imponer pena al reo Parra y aprobar lisa y llanamente la sentencia objeto de la consulta.

Devuélvase y publíquese en la Gaceta de los Tribunales.

Redacción del señor Ministro don Emilio Poblete P.

A. Larenas.— Lucas Sanhueza.— Emilio Poblete P.— Dictada por los señores Ministros en propiedad de la Ilustre Corte, don Alfredo Larenas, don Lucas Sanhueza R. y don Emilio Poblete P. — D. Martínez U., secretario.