Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

REVISTA DE DERECHO

AÑO XIX JULIO - SEPTIEMBRE DE 1951 N.º 77

DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUAREZ

COMITE DIRECTIVO:

SRES.
ROLANDO MERINO REYES
ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA
JUAN BIANCHI BIANCHI
VICTOR VILLAVICENCIO G.
QUINTILIANO MONSALVE J.
MARIO CERDA MEDINA

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

CONTRA JUAN RODRIGUEZ VON DESSAUER Y OTROS

MALVERSACION DE CAUDALES PUBLICOS

Recurso de casación en el fondo

ACCION PENAL — PRESCRIPCION — PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL — ARTICULO 96 DEL CODIGO PENAL — PARALIZACION DEL PROCEDIMIENTO — FECHA DE COMISION DEL DELITO — RECURSO DE CASACION — CASACION EN EL FONDO — VISTA DEL RECURSO — RETARDO EN LA VISTA DE LA CAUSA — DECRETO AUTOS EN RELACION — TABLA JUDICIAL — DELITO — DOLO O MALICIA — VOLUNTARIEDAD — INTENCION — INTERPRETACION LEGAL — ESPIRITU DEL LEGISLADOR — PRESUNCION — PRESUNCION LEGAL — PRESUNCION DE DOLO O MALICIA — PRUEBA EN CONTRARIO — CAUSAS DE INCULPABILIDAD — VALOR PROBATORIO

DOCTRINA. — No importa paralización del procedimiento, en los términos exigidos por el artículo 96 del Código Penal, para que pueda continuar la prescripción de la acción penal que habría podido operar en favor de los procesados, —atendido el tiempo en que fueron cometidos los delitos— la circunstancia de haberse retardado, ante la Excelentísima Corte Suprema, la vista de un recurso de casación pendiente y cuyo decreto "en relación" data de más de tres años a la fecha de la vista de dicho recurso, máxime si consta que el Tribunal de Casación decretó oportunamente el trámite que correspondía.

Al ordenar la Excelentísima Corte se le llevaran los autos en relación, dió al proceso el único impulso procesal ordenado por la ley, y la causa continuó, desde entonces, avanzando por sí sola —por decirlo así—, en la espera

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

de obtener su figuración en la tabla, para ser vista y cumplir así con el trámite decretado. Y es así como dicha causa fué ocupando paulatinamente los lugares que desplazaron otras causas de más preferencia y que reclamaban con mejor derecho su inclusión en la tabla, atendida su antigüedad y naturaleza. Todo lo cual es lógico que ocurra, puesto que las innumerables causas pendientes, ante cualquier Tribunal, no pueden figurar en la tabla de una vez, para ser vistas, y es natural que sigan el ritmo que la distribución del trabajo diario impone (artículos 105 N.º 2 del Código Orgánico de Tribunales y 162 incisos primero y segundo del Código de Procedimiento Civil).

La marcha del proceso podrá ser lenta, por exigencias que a veces son insuperables; pero una cosa es la lentitud y otra muy distinta, la paralización. En efecto, "paralizar", según el léxico, es "detener, entorpecer, impedir la acción y movimiento de una cosa", y nada de esto puede ocurrir cuando media un impulso que se mantiene, destinado a producir un efecto que fatalmente deberá realizarse.

El dolo o malicia está subentendido en la definición del artículo 1.º del Código Penal, según el cual "es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley". Así lo da a entender el artículo 2.º del mismo cuerpo d[illegible] yes que, al perfilar el cuasidelito, dice: "Las acciones u omisiones que cometidas con dolo o malicia importarían un delito, constituyen cuasidelito si sólo hay culpa en el que las comete". Por ello es que ninguna duda puede caber, de que la voz "voluntaria", comprende el dolo, malicia o intención.

Por otra parte, hay que tener presente que siempre estuvo en el espíritu del legislador considerar la noción del dolo en el concepto de delito. Así, en la sesión 43 de la Comisión Redactora de nuestro Código Penal, se acordó suprimir del artículo 194 del Proyecto —que corresponde al artículo 197 del Código vigente— las palabras "o con intención de causarlo", porque siempre es necesario que haya dolo para que un acto se considere delito.

Demostrado que la expresión "dolo o malicia" equivale a la "voluntad", es evidente que el inciso segundo del artículo 1.º del Código Penal, al preceptuar que "las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias", ha establecido una verdadera presunción legal de dolo o malicia, presunción que sólo puede ser desvanecida me-

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

diante una prueba en contrario.

Según lo dispuesto en el artículo 486 del Código de Procedimiento Penal, las presunciones que la ley establece se llaman "legales" y constituyen por sí mismas una prueba completa, si bien susceptible de ser desvanecida, mediante la comprobación de ciertos hechos determinados por la misma ley.

En consecuencia, la presunción de dolo o malicia —técnicamente: culpabilidad—, debe ser desvanecida en el proceso mediante la comprobación de cualquiera circunstancia que haga desaparecer el dolo —causas de inculpabilidad—. En caso contrario, y si esto no ocurre, el juez no puede desconocer la fuerza probatoria de las presunciones legales, dado lo dispuesto en el ya citado artículo 486 del Código de Procedimiento Penal.

VOTO DISIDENTE. — Si consta del proceso, que transcurrieron más de tres años, desde el decreto "en relación" dictado por la Corte Suprema para conocer del recurso de casación en el fondo y la fecha en que la causa, por primera vez, figuró en tabla para la vista del recurso, y los delitos materia del proceso fueron perpetrados en una fecha que daría origen a prescripción, el Tribunal debe declarar de oficio la prescripción de la acción penal, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 102 del Código Penal, porque el procedimiento estuvo paralizado por más de tres años, y en estas circunstancias el plazo de la prescripción se cuenta desde el día en que se cometieron los delitos.

Existe interés público tanto en la persecución y castigo de los hechos punibles pesquisables de oficio, como en el reconocimiento de la extinción de la responsabilidad penal del reo. Prueba de ello es no sólo el precepto del mencionado artículo 102 del Código Penal, sino el artículo 107 del Código de Procedimiento del ramo, que ordena al juez dictar un auto motivado para negarse a dar curso al juicio por delito de acción pública, cuando aparece que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del inculpado, cualquiera que sea la forma en que se haya iniciado el proceso.

Es indudable que en el lapso comprendido entre el decreto "en relación" y la inclusión, por primera vez, de la causa en tabla para su vista, no ha existido actividad alguna tendiente a la prosecución del procedimiento; en otras palabras, éste ha permanecido estacionario o sin movimiento.

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

Por otra parte, el artículo 96 del Código Penal se refiere en general a la paralización de la prosecución del procedimiento por tres años, sin indicar los motivos que puedan originar dicha paralización. Por lo tanto, dentro del sentido natural y obvio de la disposición, no es dable restringir su alcance a las causas que suspenden el procedimiento, según el Código del ramo, y que provocan las resoluciones judiciales consiguientes.

Atribuir al precepto contenido en el citado artículo 96 un sentido limitativo, no sólo pugna con sus términos literales, sino que no se conciliaría con el principio "in dubio pro reo", en la hipótesis de que la norma no fuera suficientemente clara.

La prescripción de la acción penal está regida por las normas que establece el Título V del Libro Primero del Código Penal, a las que se remite el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal. Por consiguiente, el precepto del artículo 96 del Código Penal, en lo que concierne a la paralización del procedimiento, debe entenderse y aplicarse en sí mismo, y sin subordinación a las reglas procesales que han sido expresamente excluídas en la materia relacionada con la prescripción de la acción penal.

Santiago, diez y seis de Julio de mil novecientos cincuenta y uno.

Teniendo presente en cuanto a la prescripción de la acción penal:

1.°) Que el problema suscitado consiste en determinar si la prescripción que ha podido operar en favor de los procesados, atendido el tiempo en que fueron cometidos los delitos, puede cobrar función jurídica, por el hecho de haberse retardado, ante esta Corte, la vista del recurso de casación pendiente, y cuyo decreto "en relación" data de más de tres años. O dicho en otros términos: si la situación anotada, importa o no una paralización del procedimiento en los términos exigidos por el artículo 96 del Código Penal, para que pueda continuar la prescripción;

2.°) Que este Tribunal, en cuanto recibió el proceso, decretó oportunamente el trámite que correspondía, esto es, pidió los autos "en relación". Dió con este trámite, el único impulso procesal, ordenado por la ley, y la causa continuó, desde entonces, avanzando por sí sola —por decirlo así— en la espera de obtener su figuración en la tabla, para ser vista y cumplir, así, con el trámi-

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

te decretado. Y es así como ha ido ocupando paulatinamente, los lugares que otras causas, de más preferencia, desplazaron y que reclamaban con mejor derecho, su inclusión en la tabla, atendida su antigüedad y naturaleza. Todo lo cual es lógico que ocurra, puesto que las innumerables causas pendientes, ante cualquier Tribunal, no pueden figurar en la tabla de una vez, para ser vistas, y es natural que sigan el ritmo que la distribución del trabajo diario impone (artículos 105 N.º 2 del Código Orgánico de Tribunales y 162 incisos 1.º y 2.º del Código de Procedimiento Civil).

La marcha del proceso podrá ser lenta, por exigencias que a veces son insuperables; pero una cosa es la lentitud y otra, muy distinta, la paralización. Paralizar, según el Léxico, es "detener, entorpecer, impedir la acción y movimiento de una cosa", y nada de esto puede ocurrir cuando media un impulso que se mantiene, destinado a producir un efecto que fatalmente deberá realizarse. La falta de paralización queda de manifiesto, si se toma en consideración lo que se expresa en el certificado de fojas 1519, expedido por el Secretario del Tribunal, y que dice: "Certifico que esta causa no figuró en tabla antes del 20 de Noviembre de 1950, y sólo comenzó a figurar, en esta fecha, por haberlo impedido otras causas de mayor preferencia";

3.º) Que, en consecuencia, es obvio concluir que el procedimiento no ha estado paralizado, para que pueda operar la prescripción a que se refiere el artículo 96 del Código Penal.

Por las anteriores consideraciones se declara sin lugar la prescripción que creyó advertir el Tribunal y que motivó el decreto de fojas 1513 vuelta y, en consecuencia, corresponde entrar a conocer del recurso de casación pendiente.

VOTO ESPECIAL.—Se previene que los señores Ministros Agüero, Fontecilla e Illanes, tuvieron, además presente, para rechazar la prescripción, las siguientes consideraciones:

1.º) Que el artículo 96 del Código Penal, refiriéndose a la prescripción de la acción penal —prescripción que como ya había dicho el artículo 95, empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito— dispone textualmente: "Esta prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el delincuente comete nuevamente crimen o simple

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

delito, y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él; **pero si se paraliza su prosecusión por tres años,** o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumplido";

2.º) Que es menester averiguar qué ha querido decir la ley al referirse a la paralización de la prosecución del procedimiento. El precepto no es claro, porque no ha indicado a qué paralización se refiere, pues de tomarse el verbo **"paralizar"** en un sentido amplio, para comprender todo acontecimiento que estorbe el movimiento de la acción, deberían incluírse aquellos que, en hipótesis remota, pudieran emanar de los órganos jurisdiccionales; pero como estos órganos están en el deber de proceder de oficio, se llega a una situación antagónica, que oscurece el sentido del precepto legal;

3.º) Que cuando el sentido de la ley no es claro (artículo 19 inciso 1º. del Código Civil) debe el intérprete desatender el tenor literal para recurrir a su intención o espíritu (artículo 19 inciso 2.º del Código Civil). Prima en este caso, sobre la palabra escrita, el sentido de la ley. El significado de una palabra no puede obtenerse de un solo vocablo o de una frase aislada, sino de todo el contenido de la norma;

4.º) Que como de la paralización del proceso penal se trata, es preciso recordar, entonces, en qué forma puede concebirse la detención del procedimiento, dada su naturaleza jurídica. No es óbice para ello, lo dispuesto en el artículo 41 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto preceptúa, que la prescripción de la acción penal se regirá por el Título V del Libro I del Código Penal, porque dicho título nada tiene que ver con la ritualidad de los juicios criminales. No fija normas reguladoras del proceso. Además, el artículo 96 del Código Penal, al referirse a la **paralización del proceso** criminal, conduce claramente al intérprete, que quiera indagar el sentido de esta frase, al Código de Procedimiento del ramo, puesto que se trata de una cuestión estrictamente de orden procesal;

5.º) Que en todo proceso criminal hay siempre comprometido un interés público. El artículo 11 del Código de Procedimiento Penal dice que "la acción penal pública se ejercita a nombre de la sociedad para obtener el castigo de todo delito que deba perseguirse de oficio".

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

Los órganos jurisdiccionales obran, pues, como delegatarios del Estado, sujeto titular del derecho de represión, el único poseedor del "jus puniendi", y su derecho nace desde el momento en que se comete el delito, derecho que a la vez hace surgir el deber inevitable de aplicar la ley penal.

Hay en todo esto una relación de Derecho Público, entre el Estado que sanciona y el sujeto que delinque, relación que imprime al proceso penal, trascendentales características, entre ellas la de ser obligatorio. Es obligatorio porque nadie puede evitar el procedimiento. Se trata de la realización del Derecho Penal, que es rama del Derecho Público, y en un sistema jurídico, donde la ley penal tiene este carácter, en que la pena se impone en nombre de la sociedad entera, ni los jueces, ni el Ministerio Público, ni las convenciones de las partes, pueden disponer del proceso, ni buscar otra solución fuera de la sentencia, ni de detener su curso;

6.º) Que el principio enunciado en el fundamento anterior, encuentra amplia acogida en nuestra ley procesal. Es así como, en el inciso 1.º del artículo 28 del Código de Procedimiento Penal se dice: que la acción penal pública no se extingue por la renuncia de la parte ofendida. El artículo 23 agrega que los Oficiales del Ministerio Público tienen la obligación de ejercer la acción penal pública, con respecto a todo delito que deba perseguirse de oficio. El artículo 27 preceptúa: que es prohibido a los Oficiales del Ministerio Público renunciar de antemano, expresa o tácitamente, al ejercicio de la acción pública. El artículo 36 dispone que el Ministerio Público no podrá desistirse de la querella o acusación; pero podrá pedir, a su tiempo, el sobreseimiento o la absolución del reo, cuando así lo estimare de derecho. El artículo 65 agrega que no puede suspender la substanciación del proceso la desidia de la parte civil o querellante, que hubieran entablado una acción pública;

7.º) Que el interés público comprometido en el proceso, exige, pues, en forma ineludible el imperio del principio de la obligatoriedad que el Código de Procedimiento Penal consagra en forma tan terminante y que hace surgir, como una lógica consecuencia, la obligación por parte de los jueces y del Ministerio Público, de ejercer de oficio la acción pública (artículos 84 inciso 1.º y 105 del Código de Procedimiento Penal);

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

8.º) Que de acuerdo con estos principios no es, pues, dable suponer que los órganos jurisdiccionales, que, como se ha dicho, tienen el derecho y el deber de aplicar la ley penal, para lo cual la ley los invistió con una perenne actividad, puedan por su parte suspender, detener o interrumpir el curso de la acción.

A este respecto, cabe recordar que el antiguo artículo 548 del Código de Procedimiento Penal, sancionaba al Fiscal moroso en evacuar los trámites de la segunda instancia con medidas disciplinarias, y no con los efectos de la rebeldía o de la deserción, de común aplicación para las otras partes.

O sea, la negligencia de los Oficiales del Ministerio Público, no podía producir otros efectos, dentro del ejercicio de la acción penal, fuera de la compulsión, mediante la medida disciplinaria, para obligarlos a cumplir con su deber.

Sobre este particular, no está demás, tampoco, rememorar las enérgicas expresiones de Carrara para rebatir la inercia del Ministerio Público, que muchos llegaron a invocar, como una presunción de abandono, para fundar la prescripción. Dice Carrara:

"Este puede ser un buen crite-
" rio, cuando se trata de prescri-
" bir la acción privada, porque el
" particular tiene, entre sus dere-
" chos, el de obrar o el de no
" obrar, y ese derecho en él es fa-
" cultativo. Pero el Ministerio Pú-
" blico, más bien que el derecho,
" tiene el deber de ejercer la ac-
" ción y de hacer ejecutar las con-
" denas...

"Hablar de presunto abandono
" (o sea, de renuncia), por parte
" del Ministerio Público, es un e-
" rror gravísimo, es un verdadero
" absurdo.

"Con esto se pone al Ministerio
" Público por encima de la ley,
" que es soberana para él como
" para cualquier otro ciudadano.
" Hay que ser idólatra ciego de
" aquella función, para dejarse
" deslumbrar por semejantes so-
" fismas" (Programma, Párrafo 715, Nota 1).

Lo propio ocurre con los magistrados. Su inercia para resolver las cuestiones sometidas a su conocimiento, oriundas de un deber, jamás puede producir efectos jurídicos. La ley sólo sanciona al juez que no lo cumple. Así ocurre, por ejemplo, en los casos de los artículos 545 N.os 1, 2, 3 y 4 del Código Orgánico de Tribunales; 162, inciso penúltimo del Código de Procedimiento Civil; y 39 letra c) de la Constitución Política del Estado;

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

9.º) Que descartada la posibilidad jurídica de la paralización del proceso por algún acto emanado de los órganos jurisdiccionales, cabe precisar, entonces, cuál es el genuino sentido del precepto legal que se interpreta, tarea que no requiere mayor esfuerzo si se recuerda que la ley, en forma expresa, ha contemplado diversas situaciones que suspenden el ejercicio de la acción; sin lugar a dudas, a ellas se refiere el aludido artículo 96 del Código Penal. En efecto, el artículo 406, inciso primero del Código de Procedimiento Penal dice: "Por el sobreseimiento se termina o se suspende el procedimiento judicial en lo criminal". Y el artículo 418, agrega: "El temporal suspende el procedimiento hasta que se presenten mejores datos de investigación, o cese el inconveniente legal, que haya detenido la prosecución del juicio".

Y el artículo 409 enumera estos casos. Nótese que el citado artículo habla ya de "inconvenientes legales que hayan detenido la prosecución del juicio", y adviértase, además, que cuando se promulgó el Código Penal existía el instituto procesal denominado "absolución de la instancia", que producía efectos suspensivos del procedimiento, institución que fué abolida por el artículo 501 del Código de Procedimiento Penal; pero que equivalía, más o menos, al actual sobreseimiento temporal.

El artículo 37 del Código citado contempla, también, otros casos en que la acción pública queda en suspenso;

10.º) Que siendo, pues, inconcebible, dentro de nuestro sistema legal suponer, con efectos legales, la paralización del procedimiento, ni por obra de las partes, ni por contumacia de los Oficiales del Ministerio Público, ni por voluntad o negligencia de los jueces, debe llegarse fatalmente a la conclusión de que la frase "paraliza su prosecución", que emplea el artículo 96 del Código Penal, tiene un sentido estrictamente jurídico; esto es, que la suspensión del proceso no puede derivar sino de la ley misma, como en los casos ya recordados. Y no debe preterirse, el principio terminante del artículo 23 del Código Civil: "La extensión que deberá darse a la ley se determinará por su genuino sentido";

11.º) Que por otra parte, y si se acude a la llamada interpretación sistemática, habrá de tomarse la frase que se analiza, en el sentido indicado.

El artículo 22 inciso 1.º del Código Civil dice que "el contexto

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas, la debida correspondencia y armonía".

El contexto de la ley, o sea, el enlazamiento lógico que debe existir entre todas sus disposiciones, que versan sobre una misma materia, supone que no existen contradicciones, porque todas las partes integran el todo y obedecen a una sola idea rectora. Y el inciso segundo agrega: "Los pasajes obscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente cuando versan sobre un mismo asunto".

Todo lo cual, nos está indicando que no cabe interpretar el precepto, en estudio, en el sentido de ponerlo en contradicción con la actividad de oficio, que corresponde al juez, frente al proceso.

El espíritu general que domina en la legislación procesal penal, lo constituye la actuación de oficio en los delitos de acción pública, y a este espíritu general debe amoldarse, el intérprete, porque así lo ordena el artículo 24 del Código Civil.

El artículo 96 del Código Penal alude al procedimiento penal, y en este procedimiento cobra notable eficacia el elemento sistemático, donde el juez debe tener presente el conjunto armónico que es el proceso y todos los elementos que lo componen, los cuales son completados y aclarados unos con otros, y en su totalidad (Florian, Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducción de Prieto Castro. Página 40. Barcelona, Boch-1934);

12.º) Que contribuye, todavía, a robustecer más la interpretación que se viene sosteniendo, una doble circunstancia: por un lado, la de tratarse de un precepto de excepción, que debe ser restrictivamente interpretado: "exceptio est strictissimae interpretationis"; y por el otro, el absurdo a que se llegaría, si se ampliara, en la forma que se pretende, el sentido del precepto, con lo cual se tendría que aceptar, con efectos jurídicos, el estagnamiento del proceso por funcionarios que, precisamente, tienen la misión legal de ejercer de oficio su ministerio. Debe rechazarse, por principio, toda interpretación que conduzca al absurdo;

13.º) Que es verdad que el artículo 96 del Código Penal no hace distinciones acerca del motivo de la paralización, y si bien podría sostenerse que donde la ley no distingue, no debemos distinguir: "Ubi lex non distinguit, nec

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

nos distinguere debemus". Pero este adagio tradicional, como muchos otros que se construyen en latín, no es absoluto y tiene un valor muy limitado en la labor interpretativa, pues muchas veces es preciso distinguir, cuando la distinción resulta del principio mismo que se trata de aplicar. Y así ocurre en la especie. El principio motivo de la ley para hacer funcionar la prescripción descansa en el no ejercicio de la acción penal pública durante cierto lapso, pero como esta inercia, según ya se ha demostrado, es incompatible con la actividad de oficio que incumbe a los magistrados, la distinción se impone en forma rotunda.

Por otra parte y por encima de todos estos adagios y proverbios tradicionales, están las normas interpretativas, contempladas expresamente por el legislador, y a ellas debe, atender, en primer término el intérprete;

14.°) Que cabe recordar, además, que Alejandro Groizard, uno de los tratadistas españoles de más reconocida autoridad, al comentar el artículo 133 del Código Penal español de 1870, que versa sobre la prescripción, y donde aparece, también, la frase: "se paralice el procedimiento", y que corresponde a las expresiones de nuestro Código Penal, se expresa en estos términos:

"La ley no dice de qué clase ha "de ser esta paralización.... Es "sensible esta ambigüedad de pa- "labras en materia de importan- "cia tanta. Su silencio no podrá "menos de suplirse por el buen "juicio de los Tribunales".

Como se ve, el reputado jurista español ya vislumbraba la presencia de un precepto oscuro, que merecía la aclaración del intérprete.

Y más adelante agrega: "An- "tes tenía mayor alcance este ar- "tículo. Muchas causas termina- "ban por la absolución de la ins- "tancia y en otras se decretaba "autos de sobreseimiento sin per- "juicio".

"Estos estados de suspensión "del fallo judicial son quizás los "que se tuvieron presente para "redactar el artículo en los tér- "minos que censuramos.

"Hoy las cosas han variado, y **sólo puede hacer sentir sus efec- "tos en los autos de sobresel- "miento provisional.** La absolu- "ción de la instancia ha concluí- "do". (Groizard y Gómez de la Serna. — "El Código Penal de 1870". Título II, Páginas 699-700 2.ª Edición. Madrid, 1903).

Como se advierte, Groizard expresa el concepto de que, abolida la "absolución de la instancia", la

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

paralización del proceso **sólo puede hacer sentir sus efectos** en los autos de sobreseimiento provisional. Jamás estuvo en la mente del reputado jurista español, la idea de que la paralización pudiera derivar de otro motivo, ni mucho menos de los actos propios del procedimiento durante su tramitación;

15.º) Que, por último, resultaría inoficioso entrar a discurrir, aún acerca de los fundamentos doctrinarios de la prescripción, en materia penal. La interpretación doctrinal, si bien contribuye al progreso jurídico, por medio de la teoría, carece de fuerza obligatoria y es sólo un recurso auxiliar, de secundaria importancia, frente a los principios de hermenéutica que el Código Civil consagra, y que imperan, obligatoriamente, en toda nuestra legislación.

Con todo, es oportuno exhibir, por lo menos como paradigma del escaso valor que la teoría, aquí, representa, algunas consideraciones que se han hecho en torno a la razón de ser de la prescripción.

Desde luego es de observar que, entre los tratadistas, domina el más profundo desacuerdo. Unos la defienden, otros la aceptan para determinados delincuentes, y hay quienes la repudian, con energía, porque ven en ella la consagración de la impunidad de los delitos, un premio a la habilidad, a la astuta rebeldía, al engaño, a la riqueza que facilita la fuga, etc.

Toda esta disparidad de opiniones nos está ya indicando, que cualquier argumento en pro o en contra de la prescripción de la acción penal, basado en una teoría que aún no ha sentado sus cimientos, no puede cobrar fuerza de convicción.

Entre los partidarios de este instituto, las opiniones que gozan de más favor, como dice Eugenio Florian ("Parte General del Derecho Penal". Tomo II. Página 405. Traducción Dihigo y Martínez Girald. Habana, 1929) son las emitidas por Carrara. Este autor fundamenta la prescripción en el hecho de que, por el transcurso de cierto tiempo, **cesa el interés político del Estado para castigar,** se debilitan las pruebas que permiten al inocente defenderse (Programma, Párrafo 718).

Pero es de notar, también, que Carrara encuentra inconducentes estos fundamentos que señala a la prescripción de la acción, al instituto de **la interrupción.** (Programma, Párrafo 718).

Con todo, ambos extremos, invocados como base para sostener una institución jurídica, carecen

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

de solidez, pues no pasan de ser reacciones artificiales, meras presunciones que pueden o no estar de acuerdo con la realidad.

La cesación del interés político para castigar, no puede suponerse a priori, es menester que el titular del jus puniendi lo manifieste, por lo menos en algún sentido, como sucede, por ejemplo, con las instituciones del indulto o de la amnistía, en su caso.

Algo parecido ocurre con la supuesta desaparición o debilitamiento de las pruebas; porque, en puridad, no siempre desaparecen.

Como se ve, tanto la pretensa cesación del interés político de castigar, como el probable desaparecimiento de las pruebas, no tienen un valor absoluto y general.

Y sin ir más lejos, este mismo proceso, que ahora nos ocupa, concurre a demostrar la falencia de la teoría, en sus dos aspectos que, como Florian dice, "gozan de más favor", pues el Estado manifestó su voluntad de ejercer su potestad punitiva a pesar del tiempo transcurrido y las pruebas de los hechos no se han esfumado.

En efecto, el ofendido por el delito que, en la especie, es precisamente el Estado, puesto que de malversación de caudales públicos se trata, expresó su interés en mantener, en todo su vigor, el ejercicio de la acción penal, como quiera que, uno de sus personeros, en la vista de esta incidencia, se opuso terminantemente a la prescripción. Por otra parte, ninguna falta de interés puede ser presumible, tampoco, en el correspondiente órgano estatal, ante quien pende el conocimiento de la causa por las razones dadas en el fundamento 2.º del fallo de mayoría, y lo expuesto por el secretario del Tribunal a fojas 1519.

En seguida, no es exacto que, en este caso, pueda haber dificultad alguna relativa al debilitamiento o desaparición de las pruebas porque los hechos fueron oportunamente consignados por los jueces de la instancia, en el proceso, el cual se encuentra, ahora, en grado de casación de fondo, donde el respeto por los hechos de la causa es un canon fundamental;

16.º) Que, en síntesis, es fuerza concluir que la prescripción hecha valer en favor de los procesados no puede operar, porque la paralización de la prosecución del procedimiento no ha existido, y aún en el supuesto de que se quisiera ver en el simple retardo de la vista del recurso una "paralización", ello es inoperante, porque la causa no ha estado "suspendida" por ningún motivo emanado

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

de la ley, el único valedero y susceptible de producir los efectos que señala el artículo 96 del Código Penal. La supuesta negligencia de parte de los jueces que tienen deber de ejercitar la acción, es un estado contrario a la ley, que jamás podrá producir efectos jurídicos.

Y en cuanto a los argumentos que pudieran extraerse de los fundamentos de la prescripción, ninguna solidez dan, todavía, a la doctrina; ni luz alguna suministran al intérprete; y mucho menos en este caso en que se trata sólo de interpretar el alcance de una expresión que emplea el artículo 96 del Código Penal que se refiere a la doctrina de lasuepensión; y bien se puede demostrar que el proceso estuvo o no paralizado o suspendido en su procedimiento, sin necesidad de acudir a los fundamentos del instituto de la prescripción.

VOTO DISIDENTE.— Acordada contra el voto de los señores Ministros Bianchi, Silva y Del Real, quienes estuvieron por declarar prescrita la acción penal, en virtud de las consideraciones expuestas en el fallo de esta Corte de fecha 29 de Abril de 1949, recaído en el proceso contra Pedro Vera Concha y otro, y de las siguientes:

1.—Consta del proceso que los delitos enjuiciados se perpetraron en Abril de 1935, y que transcurrieron más de tres años desde el decreto "en relación" para conocer del recurso de casación en el fondo y la fecha en que la causa, por primera vez, figuró en tabla para la vista del recurso.

2.—En presencia de los hechos indicados, el Tribunal **debe declarar de oficio** la prescripción de la acción penal, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 102 del Código Penal, porque el procedimiento estuvo paralizado por más de tres años, y en estas circunstancias, el plazo de la prescripción se cuenta desde el día en que se cometieron los delitos.

3.—Existe interés público tanto en la persecución y castigo de los hechos punibles pesquisables de oficio, como en el reconocimiento de la extinción de la responsabilidad penal del reo. Prueba de ello, es no sólo el precepto del mencionado artículo 102 del Código Penal, sino el artículo 107 del Código de Procedimiento del ramo, que ordena al juez dictar un auto motivado para **negarse a dar curso al juicio** por delito de acción pública, cuando aparece que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del inculpado, cual-

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

quiera que sea la forma en que se haya iniciado el proceso.

El interés público vinculado a la extinción de la responsabilidad penal, se manifiesta también durante todo el curso de la causa (artículos 109, 408 N.º 5.º, 433 N.º 7, 434 inciso 2.º, 441, 546 N.º 5.º del Código de Procedimiento Penal).

4.—Es indudable que en el lapso comprendido entre el decreto "en relación" y la inclusión, por primera vez, de la causa en tabla para su vista, no existió actividad alguna tendiente a la prosecución del procedimiento; en otras palabras, éste permaneció estacionario o sin movimiento por más de tres años.

El certificado de fojas 1519 explica la paralización del procedimiento durante el plazo señalado, pero no acredita que el proceso acuse algún movimiento o revele alguna marcha en el plazo de tres años.

5.—El artículo 96 del Código Penal se refiere, en general, a la paralización de la prosecución del procedimiento por tres años, sin indicar los motivos que puedan originar dicha paralización.

Por lo tanto, dentro del sentido natural y obvio de la disposición, no es dable restringir su alcance a las causas que suspenden el procedimiento, según el Código del ramo, y que provocan las resoluciones judiciales consiguientes.

Atribuir al precepto en estudio un sentido limitativo no sólo pugna con sus términos literales, sino que no se conciliaría con el principio "in dubio pro reo", en la hipótesis de que la norma no fuera suficientemente clara.

6.—La prescripción de la acción penal está regida por las reglas que establece el Título V del Libro I del Código Penal, a las que se remite el artículo 41 del Código de Procedimiento Penal.

Por consiguiente, el precepto del citado artículo 96 del Código Penal, en lo que concierne a la paralización del procedimiento, debe entenderse y aplicarse en sí mismo, y sin subordinación a las reglas procesales que han sido expresamente excluídas en la materia relacionada con la prescripción de la acción penal.

Vistos y teniendo presente, con respecto al recurso de casación en el fondo:

1.º—Que en el proceso por malversación de caudales públicos, seguido ante el Quinto Juzgado del Crimen de Santiago, contra

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

Juan Rodríguez von Dessauer, Raúl Cabezas Díaz, Gregorio García Caballero, Oscar Campos Carreño y Bolívar Mardones Aris, el juez de la causa, por sentencia de fecha 30 de Octubre de 1943, escrita a fojas 1371, absolvió a los reos. Apelado este fallo, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de fecha 24 de Junio de 1947, escrita a fojas 1458, la revocó en cuanto absolvía a Raúl Cabezas Díaz y Juan Rodríguez von Dessauer, y condenó al primero, a 541 días de relegación a la ciudad de Puerto Montt, por el delito de estafa a Juan Rodríguez y al Fisco, y al segundo a la pena de un año de suspensión de cargo u oficio público, como autor del delito contemplado en el artículo 234 del Código Penal. Además, dispuso la sentencia, que ambos debían pagar al Fisco la suma de $ 1.800.—.

Se confirmó el fallo apelado, en lo referente a la absolución de los otros reos;

2.°—Que en contra de este último fallo, Raúl Cabezas y el Fisco dedujeron recurso de casación en el fondo. Sostiene el procesado Cabezas, que al calificarse como delito un hecho lícito, se han violado los **artículos 1.°, 467 N.° 1.° y 470 N.° 1.° del Código Penal.** Hace consistir, substancialmente, la infracción en que ninguno de los hechos consignados en los considerandos 17 a 20 inclusive son constitutivos de delitos porque falta el elemento esencial para que existan, **"como es la falta de intención para actuar";**

3.°—Que el recurrente, en su escrito de formalización de fojas 1483 no ha hecho mención, determinada, como lo exige el artículo 772 inciso 1.° del Código de Procedimiento Civil, de la forma en que se ha producido la infracción, puesto que no indica, con precisión, cual es el hecho lícito que, en su concepto, fué considerado como delito por los sentenciadores.

Por otra parte, al sostener que los hechos imputados son lícitos, por falta de intención, el recurrente no encuadra su recurso en el artículo 546 N.° 3 del Código de Procedimiento Penal, que invocó, precepto éste que se refiere a la calificación del hecho punible, y no a la culpabilidad. En consecuencia, el recurso interpuesto por Cabezas debe ser declarado inadmisible, de acuerdo con los artículos 781, 780 y 777 N.° 3 del Código de Procedimiento Civil aplicable a la materia penal;

4.°—Que el Fisco, dedujo también el recurso de casación en el

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

fondo, contra la aludida sentencia, que formaliza a fojas 1485. Sostiene que se ha infringido el artículo 1.º del Código Penal, en cuanto establece la presunción de dolo, y al mismo tiempo los artículos 233, 234, 467 N.º 1 y 470 N.º 1 del C. Penal. Y estas erróneas aplicaciones de la ley penal, autorizarían el recurso, según el artículo 546 N.º 7 del Código de Procedimiento Penal, porque la sentencia llegó a ellas por haber violado las normas reguladoras de la prueba.

Manifiesta que en diversos considerandos de la sentencia se expresa: "que no resultando acreditado que el reo haya obrado en forma maliciosa o ilegal..."; que todo esto es inaceptable si se considera que el inciso 2.º del artículo 1.º presume la **voluntariedad**. Agrega que los artículos 485, 486 y 487 del Código de Procedimiento Penal, definen las presunciones, las dividen en legales y judiciales, y refiriéndose a las primeras dicen que son "las establecidas por la ley, y que constituyen por sí mismas una prueba completa, susceptible de ser desvanecida mediante la comprobación de ciertos hechos determinados por la misma ley. Aplicados estos conceptos a la regla del inciso 2.º del artículo 1.º del Código Penal, se llega a la conclusión de que la presunción obra y constituye por sí misma una prueba completa, que sólo puede desvanecerse haciendo constar lo contrario, o sea, la no intencionalidad, la ausencia del dolo o malicia.

Si se desvanece la prueba presumida de la intención dolosa, surge la inocencia; pero no puede hablarse de falta de prueba de la intención;

5.º—Que el reo Juan Rodríguez von Dessauer fué acusado por el delito de malversación de caudales públicos, que contempla el artículo 233 del Código Penal, por haber sustraído dineros fiscales, que percibiera en el desempeño del cargo de depositario, en los juicios seguidos por el Fisco contra los deudores morosos de contribuciones fiscales;

6.º—Que la sentencia recurrida, después de establecer la comprobación de los hechos atribuídos a este reo, en la forma expuesta en el considerando 3.º, sienta en el 4.º la siguiente conclusión:

"Que no resultando acredi-
" tado en el proceso que el reo
" Rodríguez haya maniobrado en
" forma maliciosa o ilegal ni en
' beneficio propio en las opera-
" ciones sobre dineros recaudados
" mediante su intervención, que se

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

"han estudiado precedentemente, "no puede concluirse que tales "hechos hayan revestido carác- "ter delictuoso, y, por consi- "guiente, que sean constitutivos "de delito, por lo que debe ser "absuelto de las acusaciones de "fojas 1292 y 1294";

7.°—Que, como se ve, los sentenciadores han estimado que los hechos a que se refiere el fundamento 3.°, no son constitutivos de delito, sólo en atención a que no **está acreditado** que el reo **"haya obrado en forma maliciosa o ilegal, ni en beneficio propio"** en la recaudación de los dineros fiscales, situación ésta que debe estudiarse frente a lo dispuesto en el inciso 2.° del artículo 1.° del Código Penal que dispone: "Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario";

8.°—Que la voz "voluntaria", que aparece en el artículo 1.° del Código citado, ha originado múltiples discusiones. Así, según Francisco Pacheco, comentador del Código Penal Español, fuente del nuestro, sostiene que la acción u omisión voluntaria supone libertad, inteligencia e **intención** (El Código Penal Concordado y Comentado. 2.ª Edición. Tomo I. Páginas 731 y siguientes. Madrid, 1856); sin embargo Viada (El Código Penal Reformado de 1870 Tomo I. Página 16. 4.ª Edición. Madrid, 1890) y Groizard (El Código Penal de 1870. 2.ª Edición. Tomo I. Página 35. Madrid, 1902), no aceptan la intención como elemento constitutivo de la voluntad. Y si ello fuera así, y por no estar comprendida la intención o dolo, en la "voluntad", debería llegarse a la conclusión de que el dolo ho se presume, y, por lo tanto, **debería ser acreditado**, como lo entendió la sentencia recurrida;

9.°—Que sin necesidad de seguir a los tratadistas en estas discrepancias, que sólo contribuyen a obscurecer más el significado de la voz "voluntad", el problema, dentro de nuestro derecho, es de más simple solución.

En efecto, el artículo 2.° del Código Penal dice: "Las acciones u omisiones que cometidas con **dolo o malicia importarían un delito,** constituyen cuasidelito si sólo hay culpa en el que las comete". De modo, pues, que el dolo o malicia está subentendido en la definición del artículo 1.°, porque así lo da a entender el artículo 2.° al perfilar el cuasidelito. Y es por esto que ninguna duda puede caber, que la voz "voluntaria",

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

comprende el dolo, malicia o intención;

10.°—Que por otra parte, debe tenerse presente que siempre estuvo en el espíritu del legislador considerar la noción del dolo en el concepto de delito. Así, en la sesión 43 de la Comisión Redactora de nuestro Código Penal se acordó suprimir, del artículo 194 del Proyecto, que corresponde al artículo 197 del Código vigente, las palabras "o con intención de causarlo", porque **siempre** es necesario que **haya dolo** para que un acto se considere delito;

11.°—Que ahora bien, y demostrado como queda, que la expresión dolo o malicia equivale a la voluntad, es evidente que el inciso 2.° del artículo 1.° al preceptuar que "las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias", ha establecido una verdadera presunción legal de dolo o malicia, presunción que sólo puede ser desvanecida mediante una prueba en contrario;

12.°—Que según lo dispuesto en el artículo 486 del Código de Procedimiento Penal, las presunciones que la ley establece se llaman **legales**, y constituyen por sí **mismas una prueba completa**, si bien susceptible de ser desvanecida, mediante la comprobación de ciértos hechos determinados por la misma ley;

13.°—Que en consecuencia, la presunción de dolo o malicia, —técnicamente: culpabilidad—, debe ser desvanecida en el proceso mediante la comprobación de cualquiera circunstancia que haga desaparecer el dolo (causas de inculpabilidad). En caso contrario, y si esto no ocurre, el juez no puede desconocer la fuerza probatoria de las presunciones legales, dado lo dispuesto en el artículo 486 del Código de Procedimiento Penal ya citado;

14.°—Que los sentenciadores, al estimar que el dolo o malicia debe ser acreditado, en el curso de la causa, para que pueda constituirse el delito, han infringido abiertamente el inciso 2.° del artículo 1.° del Código Penal, que establece la presunción legal de dolo, y el artículo 486 del Código de Procedimiento Penal que regula el mérito de las presunciones legales, todo lo cual con influencia manifiesta en lo dispositivo del fallo, porque si se hubiera dado correcta aplicación a los preceptos mencionados, habría debido llegarse a la conclusión, de que **la culpabilidad del reo en los he-**

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

chos punibles en que participó, según el fundamento 3.°, estaba acreditada, de acuerdo con los preceptos que se citan como infringidos;

15.°—Que es de observar, todavía, que el fundamento 4.° ya transcrito, basa la absolución del reo, no tan sólo en la no comprobación del dolo o malicia, sino que añade, además, la consideración de no estar acreditado, tampoco, que el reo haya obrado en "beneficio propio", concepto que contraría el texto expreso del artículo 233 del Código Penal que sanciona el delito, aun cuando la sustracción del dinero sea en beneficio ajeno;

16.°—Que estas mismas infracciones se advierten, también:

a) En el considerando 7.° que sirve de fundamento para absolver a los reos Juan Rodríguez y Oscar Campos, de los cargos que se analizan y comprueban en el fundamento 6.°;

b) En el 9.°, que sirvió de base para absolver a los reos Juan Rodríguez y Oscar Campos de los cargos analizados en el considerando 8.°;

c) En el 11, y en cuanto determinó la absolución de Juan Rodríguez de los cargos mencionados en el considerando 10.°;

d) En el 13, que sirvió de fundamento para absolver a Juan Rodríguez de los hechos punibles expuestos en el 12.°;

e) En el 28, que absuelve a los reos Gregorio García y Oscar Campos de los cargos formulados en los considerandos 25.° y 26.°;

f) En el 31, que absuelve a Oscar Campos de los cargos a que se refiere el considerando 30.°;

17.°—Que si bien en la misma infracción se ha incurrido en el considerando 11, en cuanto absuelve a Raúl Cabezas, por no constar que haya obrado maliciosamente, esta infracción no influye en lo dispositivo del fallo, por cuanto los hechos expuestos en el fundamento 10, no dan por establecida la participación de Cabezas, y por esta razón no podría ser condenado por el delito a que dicho considerando se refiere;

18.°— Que se impugna, también, el considerando 23 que determinó la absolución de Raúl Cabezas, y se dan por infringidos los artículos 478, 459 y 481 del

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

Código de Procedimiento Penal, reguladores de la prueba;

19.°—Que el referido considerando no desconoce, propiamente, el mérito probatorio de los preceptos citados. En efecto, dicho fundamento da por comprobado el hecho de la percepción de dinero por parte de Cabezas, con las declaraciones de David Alonso y Antonio Carabell, y con el recibo de fojas 315, y aun cuando se agregó que frente a este hecho no podía darse por probado el delito "porque esos mismos antecedentes no acreditaban él no ingreso del dinero a la Caja Fiscal", semejante conclusión sólo traduce un equivocado razonamiento de los sentenciadores, puesto que Cabezas, simple empleado de Rodríguez nada tenía que ver con los ingresos a la Caja Fiscal, de los dineros que percibiera por encargo de su mandante. Hay en todo esto un defecto que atañe a las consideraciones del fallo, lo cual es materia del recurso de casación en la forma, y no puede invocarse en apoyo del recurso de fondo;

20.°—Que se ataca, además, el considerando 15 de la sentencia recurrida que declara no punibles los hechos expuestos en el fundamento 14, que afectarían a Juan Rodríguez, siendo que, según el recurrente, configuran dos hechos delictuosos que debieran ser sancionados, y que son los descritos en los artículos 235 y 197 del Código Penal.

Pero es de observar que el recurrente, no apoyó la errónea aplicación de la ley penal, que hace valer, en el N.° 4.° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, lo que equivale a omitir la forma cómo se ha producido la infracción, requisito indispensable que exige el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, para que pueda prosperar el recurso, en esta parte;

21.°—Que con respecto a Bolívar Mardones, cuya participación en los delitos pesquisados, se analiza en los considerandos 32 y 33, el Fisco funda el recurso en las infracciones del artículo 1.° inciso 2.° del Código Penal y artículos 486, 481, 487 y 472 del Código de Procedimiento Penal; pero, desde luego, es de notar que en ese caso, no aparece infringido el artículo 1.° inciso 2.° del Código Penal, ni consiguientemente el artículo 486 del Código de Procedimiento Penal, puesto que el considerando 33 no basa la absolución del reo en la circunstancia de no estar probada la falta de dolo o malicia.

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

Por lo que respecta a la infracción del artículo 481, que regula el mérito de la confesión del reo, carece de aplicación, porque como se deja establecido en la parte final del considerando 32, Mardones negó el hecho de la apropiación del dinero.

Por las anteriores consideraciones, mérito de las diposiciones legales citadas y visto, además, lo prescrito en los artículos 535, 537 y 547 del Código de Procedimiento Penal y 787 y 809 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

1.°—Inadmisible, con costas, el recurso de casación en el fondo deducido por Raúl Cabezas Díaz, a fojas 1483, contra la sentencia de fecha 24 de Junio de 1947, escrita a fojas 1458. Se aplica a beneficio fiscal la suma de $ 400.— que se deducirán de la boleta N.° 180907 de fecha 11 de Julio de 1947, que rola a fojas 1480;

2.°—Sin lugar el recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco, contra la misma sentencia, en cuanto afecta a los reos Raúl Cabezas y Bolívar Mardones y a que se refieren los considerandos 17, 18, 19 y 21, e inadmisible, en lo que afecta a Juan Rodríguez y a que se refiere el considerando 20;

3.°—Que ha lugar al recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco, contra la misma sentencia, la cual se la declara nula y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

Acordada contra el voto de los señores Ministros Bianchi, Silva y Del Real, quienes estuvieron por rechazar el recurso, por estar prescrita la acción penal.

Anótese. Reemplácese el papel.

Publíquese.

Redacción del señor Ministro don Rafel Fontecilla R., y del señor Ministro Silva la del voto de minoría.

Manuel I. Rivas — Humberto Bianchi V. — Luis Agüero — Rafael Fontecilla — Pedro Silva F. O. del Real — Osvaldo Illanes.

Sentencia de reemplazo

Santiago, diez y seis de Julio de mil novecientos cincuenta y uno.

Vistos:

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento criminal según el artículo 535 del Código respecti-

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

vo, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

Reproduciendo los considerandos relativos a los hechos, fundamentos de derecho de la resolución casada y la parte del fallo no afectada por el recurso, y que dicen relación con las decisiones signadas con las letras a), b) y c) de la sentencia de fojas 1458; reproduciendo, además, la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, escrita a fojas 1371, de fecha 30 de Octubre de 1943; y manteniendo los siguientes considerandos que fueron eliminados por la de segunda instancia: 6.°, 7.°, 13.°, 15.°, 18.°, menos la parte final, 23.° y 24.°; y teniendo, además, presente:

1.°—Que Juan Rodríguez von Dessauer fué acusado a fojas 1294, por el delito de malversación de caudales públicos y el hecho punible se le hace consistir en que, con motivo de desempeñar el cargo de depositario en los juicios ejecutivos seguidos por el Fisco contra los deudores morosos de contribuciones, distrajo valores de los que percibiera;

2.°—Que en los considerandos 3.°, 6.°, 8.°, 10.° y 12.° de la sentencia de segunda instancia, se dan por acreditados, tanto la existencia del hecho punible, como la participación de este reo;

3.°—Que Gregorio García Caballero y Oscar Campos Carreño fueron acusados, también, por el mismo delito, porque en su calidad de Cajeros de la Tesorería Provincial de Santiago, se apropiaron de fondos que percibían de los contribuyentes;

4.°— Que en cuanto a Oscar Campos debe tenerse por comprobada la existencia del hecho punible y su participación, con los antecedentes expuestos en los considerandos 6.°, 8.°, 26.°, y 30.°, y en cuanto a Gregorio García Caballero, en el fundamento 25.°, se indican los medios para acreditar tanto el hecho punible como su participación;

5.°—Que no puede sostenerse que los reos hayan obrado sin dolo o malicia, puesto que gravita sobre ellos la presunción legal de culpabilidad que contempla el inciso 2.° del artículo 1.° del Código Penal;

6.°—Que según el artículo 486 del Código de Procedimiento Penal, las presunciones legales constituyen, por sí mismas, una prueba completa, pero susceptibles de ser desvanecidas mediante la

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

comprobación de ciertos hechos determinados por la ley misma; o sea, debió hacerse constar en el proceso, que los hechos atribuídos a los reos fueron cometidos en circunstancias en que el dolo, pueda considerarse excluído de la acción. Y mientras esto no ocurra, la presunción legal que el artículo 2.º del Código Penal contempla surte todos los efectos de la plena prueba;

7.º—Que obra en favor de los reos la circunstancia atenuante de su irreprochable conducta anterior;

8.º—Que los hechos punibles mencionados deben calificarse de malversación de caudales públicos, con arreglo al artículo 233 N.º 3 del Código Penal, que pena al empleado público que, teniendoo a su cargo caudales o efectos públicos en depósito, consignación o secuestro, los sustrajere o consintiere que otro los sustraiga;

9.º—Que el Fisco dedujo, también, acción civil en el primer otrosí del escrito de fojas 1292 que fundamentó principalmente en el artículo 24 del Código Penal; pero de los términos de su exposición se deduce que, concretamente, lo que pretende es la restitución de los valores malversados por los reos, acción que debe encontrar perfecta acogida de acuerdo con el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal.

Por las anteriores consideraciones, mérito de las disposiciones legales citadas y visto, además, lo prescrito en los artículos 11 N.os 6, 24, 28, 50 y 68 del Código Penal y artículo 484 y 509 del Código de Procedimiento Penal, se revoca la sentencia de fecha 30 de Octubre de 1943, escrita a fojas 1371, en cuanto absuelve a Juan Rodríguez von Dessauer, Gregorio García Caballero y Oscar Campos y se declara que se condena a cada uno de dichos reos, como autores del delito de malversación de caudales públicos, a la pena de cinco años y un día de presidio, pago de costas e inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. Las penas se les contarán desde el día en que fueron aprehendidos y les servirá de abono el tiempo en que estuvieron en prisión preventiva: Juan Rodríguez desde el 4 de Junio de 1935, fecha de su detención hasta el 9 de Agosto de 1935, fecha en que obtuvo su excarcelación bajo fianza, entendiéndose que el abono que la sen-

Artículo: Corte Suprema. 3.Malversación de caudales públicos
Revista: Nº77, año XIX (Jul-Sep, 1951)
Autor: Jurisprudencia

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

tencia casada le reconoce, como abono de la pena de suspensión, queda sin efecto; y Oscar Campos, desde el 10 de Octubre de 1935, fecha de su detención, hasta el 26 de Octubre del mismo año, fecha en que obtuvo su libertad bajo fianza.

Ha lugar a la acción civil deducida por el Fisco y, en connsecuencia, se declara que los reos deben restituir los valores que no integraron a la Caja Fiscal.

Acordada contra el voto de los señores Ministros Bianchi, Silva y Del Real, quienes estuvieron por sobreseer definitivamente en la causa, por estar prescrita la acción penal.

Anótese. Devuélvase.

Redacción del señor Ministro don Rafael Fontecilla R.

Manuel I. Rivas. — Humberto Bianchi V. — Luis Agüero — Rafael Fontecilla — Pedro Siva F. O del Real. — Osvaldo Illanes.

Dictadas las dos sentencias que preceden por la Excelentísima Corte Suprema integrada por los Ministros en propiedad señores Manuel Isidro Rivas Muñoz, Humberto Bianchi Valenzuela, Luis Agüero Pérez, Rafael Fontecilla Riquelme, Pedro Silva Fernández, Octavio del Real Daza y Osvaldo Illanes Benítez.— Guillermo Echeverría, Secretario.