

El giro de cheques sin fondos disponibles, dá mérito al enjuiciamiento criminal.

Recurso de nulidad interpuesto por Ph. Ott y Compañía, en la causa que sigue contra Miguel Ascenzo y otro, por estafa.—Procede de Lima.

RESOLUCIÓN DE 1ª INSTANCIA

Lima, 16 de noviembre de 1915.

Autos y vistos; con los pedidos para mejor resolver, que se devolverán; con lo expuesto por el Agente Fiscal; y atendiendo á que no puede procederse contra el deudor por los delitos de quiebra culpable ó fraudulenta sin que antes se haya hecho la respectiva calificación en el incidente de la materia y la cual sirva de bastante sumario del juicio criminal, conforme á lo prevenido por los artículos 907 y 908 del Código de Comercio, concordantes con el artículo 343 del Código Penal: á que si bien la calificación de quiebra fortuita no importa la exención de responsabilidad penal, se requiere igualmente para exigirla, la expresa declaración á que se contrae el artículo 909 del mismo Código de Comercio, y en cuyo caso se procede de distinta manera, iniciando el juicio criminal con el auto cabeza de proceso: á que la querella del representante de

Ph. Ott y Compañía, se ha interpuesto antes de que se expidiera la resolución por la que se declara como de insolvencia fortuita la quiebra de don Tomás Olivari y don Miguel Ascenzo y que actualmente no se halla ejecutoriada según aparece del incidente de la materia: á que aún cuando en dicha querella no se acusa por el delito de quiebra culpable ó fraudulenta, único que motiva tal calificación, sino por el de estafa con el propio recaudo que sustenta el título de acreedor del fallido, es indudable la íntima conexión de esa imputación con el estado de quiebra y su calificación, que no es punto ejecutoriado, como se acaba de indicar: á que esta misma relación jurídica determina la necesidad de estar á lo que se resuelva sobre la condición del deudor, á fin de observar el procedimiento que corresponda, según los casos mencionados, y también para apreciar la procedencia de las acciones penales, como en la quiebra reputada fraudulenta por razón de hechos punibles, que no se juzgan separadamente sino formando sólo aquel delito, como está considerado en el Código Penal, y único en consecuencia que puede autorizar la instancia del acreedor, acumulada al respectivo expediente: á que en el supuesto de que la resolución del juez de la quiebra de no haber lugar al enjuiciamiento á mérito del esclarecimiento que previene el citado artículo 909, tratándose de la insolvencia fortuita, dejara expedito el derecho de los acreedores de perseguir al fallido, está de manifiesto para todo caso la doctrina legal de que no se proceda en la vía criminal sin estar concluidos los incidentes civiles relativos á la calificación de la quiebra en el modo y forma que establece el Código de Comercio; y á que por consiguiente, es prematura la interposición de la

querella, y no procede la recepción á prueba de la excepción declinatoria que han deducido los acusados: se declara fundada dicha excepción y sin lugar, por ahora, la querella entablada por Ph. Ott y compañía, en el escrito de fojas 7, suspendiéndose los efectos del auto cabeza de proceso expedido á fojas 7 vuelta.

Quiroga.

RESOLUCIÓN DE 2ª INSTANCIA

Lima, 31 de julio de 1916.

Autos y vistos; de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal: confirmaron el de fojas 15 vuelta, su fecha 16 de noviembre último, en que se declara infundada la excepción jurisdiccional deducida á fojas nueve por don Miguel Ascenzo y don Tomás Olivari, y que no procede, por ahora, la acción criminal; y los devolvieron.

Romero—Calle—Villa García.

Atendiendo: á que el giro de cheques sin la provisión de fondos para su pago constituye, legalmente, un hecho delictuoso; y á que la iniciación de un procedimiento civil para hacer efectiva la responsabilidad de la misma naturaleza no excluye el ejercicio de la criminal por el delito cometido;

nuestro voto es por la revocación del auto apelado y que se declare sin lugar la excepción de jurisdicción deducida por los acusados Miguel Ascenzo y Tomás Olivari.

García—Robles.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

La casa Ph. Ott y Compañía, exhibe el cheque de fojas 2 por l.p. 936.9.60 girado por M. Ascenzo y T. Olivari; é invocando los artículos 345 y 346 del Código Penal, se querellan contra los nombrados giradores imputándoles el delito de estafa.

Los acusados deducen excepción declinatoria, basándose en que, por cuanto han hecho cesión de bienes y entre los créditos figura el importe del cheque, ha de ser previa la acción civil.

El auto recurrido defiere, erróneamente, en concepto del Fiscal, con calidad de por ahora, á la referida excepción.

En los casos de quiebra culpable ó fraudulenta, es indispensable ese previo procedimiento, como lo prescribe el artículo 932 del Código de Procedimientos Civiles, en el que tiene lugar la calificación.

Pero ésta se determina atendiendo á las diversas circunstancias originarias de la cesación por el comerciante en el pago corriente de sus obligaciones, circunstancias que señalan los artículos 900, 901 y 902 del Código de Comercio.

La querella de la casa Ott no se contrae á la condición de Ascenzo y Olivari, como deudores punibles por causa de quiebra; y en consecuencia es impertinente cuanto se arguye tomando en cuenta el mencionado juicio de orden civil.

Les imputa un hecho criminal concreto; cual es el de haber aparentado la existencia de bienes ó crédito en el Banco Italiano contra cuyo establecimiento giraron el cheque exhibido, ó sea uno de los medios fraudulentos contemplados en el invocado artículo 345.

Los cheque se giran por quienes tienen fondos disponibles á la vista, como lo previene el artículo 523 del Código de Comercio, en instituciones de créditos. Son valores á la orden,

Luego, cuando tales documentos se otorgan sin provisión de fondos para que se les haga efectivos, el girado resulta estafado. De allí que el 529 del libro mercantil citado imponga multa al girador "sin perjuicio de la responsabilidad á que hubiera lugar con arreglo al Código Penal".

Esa responsabilidad es la prevista en el 345.

La imputación de estafa en tal forma perpetrada exige por lo tanto las inmediatas investigaciones sumariales, conforme al artículo 111 del Código de Enjuiciamientos Penal; las cuales pueden terminar con sobreseimiento absoluto; si, como lo aseveran los giradores, otorgaron el cheque como mero afianzamiento, pactándose con la casa Ott que no sería cobrado, ó sea sin fingir la existencia de fondos ó crédito cuyo ardid constituye el delito.

La articulación de los acusado es en substancia de irresponsabilidad criminal, por lo que es notoria su extemporaneidad.

Apoyando el voto discordante de los señores García y Robles, el Fiscal dice que hay nulidad

en el auto recurrido. Reformándolo y revocando el de primera instancia, puede V. E. desestimar la excepción propuesta.

Lima, 21 de setiembre de 1916.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 9 de diciembre de 1916.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon haber nulidad en el auto de vista de fojas 33 vuelta, su fecha 31 de julio último: reformándolo y revocando el de primera instancia de fojas 15 vuelta, su fecha 16 de noviembre anterior: declararon infundada la excepción jurisdiccional deducida á fojas 9 por don Miguel Ascenzo y Tomás Olivari; y los devolvieron.

Almenara—Barreto—Alzamora—Washburn—Pérez.

Se publicó conforme á ley.

J. Gallagher y Canaval.

Cuaderno No. 718. — Año 1916.
