

Procede denegar la procedencia de la acción criminal cuando de la misma denuncia aparecen los elementos objetivos y subjetivos y los caracteres jurídicos del acto que se imputa y permiten apreciar, sin trámite alguno, la inexistencia del delito.

Causa promovida por el Banco Alemán contra don Reynaldo Gubbins por extorsión.—Procede de Lima.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, 31 de Octubre de 1927.

Por presentado, con los antecedentes que en fojas 40 se acompañan, y teniendo en consideración: que el delito de chantage, consiste en el acto de sacar uno a otro, con la ayuda de un apremio moral, aquello que no se le debe, razón por la cual, hay tratadistas, como Pessina y Carrara, que consideran este delito como una simple variedad del hurto; que, por consiguiente, es esencial, para que exista chantage, que se reclame con la amenaza de un mal moral, una suma de dinero o cualquier otra prestación, sin tener derecho, ni título para hacer esa reclamación, lo que autoriza a sostener, que si tal derecho y título existen, desaparece o no existe el delito expresado, aunque

la amenaza del mal moral se hubiera consumado, toda vez que el hecho de desacreditar o dañar la reputación de una persona o institución, constituye un delito contra el honor, para cuya represión señala la ley procedimientos especiales y no el juzgamiento de oficio; que afirmándose en la carta de Gubbins y Cía. dirigida al Banco Alemán, de fecha 29 de setiembre último, corriente a fojas 31, que el Banco recurrente ha practicado, en agravio de esa firma comercial, una serie de hechos, que le han causado perjuicios, cuya indemnización reclaman, es necesario dejar previamente dilucidados si son o no efectivos esos daños y conocer, en consecuencia, si Gubbins y Compañía, tienen o no derecho para reclamar la indemnización a que se contrae su expresada carta; que lo expresado en el anterior considerando, constituye una cuestión prejudicial, toda vez, que para que, en el caso de autos, exista el delito de extorsión, es indispensable que, con prioridad, se resuelva en la vía civil, que Gubbins no tiene derecho a reclamar indemnización del Banco recurrente, por no existir o no ser efectivos los perjuicios a que se alude. Por estas razones y de acuerdo con lo establecido en artículo 53 del Código de Procedimientos en Materia Criminal: se declara que no ha lugar, por ahora, a la apertura de la instrucción con motivo de la denuncia formulada por el Gerente del Banco Alemán contra don Reynaldo Gubbins, por el delito de extorsión, y elévese este auto en consulta al Superior Tribunal.

Samanamud.

Ante mí.

L. J. Bocanegra.

RESOLUCION DEL TRIBUNAL CORRECCIONAL

Lima, 20 de diciembre de 1927.

Autos y vistos; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal: REVOCARON el apelado de fojas 42 su fecha 31 de octubre último, que declara no haber lugar, por ahora, a la apertura de la instrucción con motivo de la denuncia formulada por el Gerente del Banco Alemán contra Reynaldo Gubbins por el delito de extorsión; mandaron que el juez instructor abra la correspondiente instrucción conforme a la ley, y los devolvieron.

Velarde Alvarez—Sosa—Apoza Rodríguez.

Luis Pagador B.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El Gerente del Banco Alemán Transatlántico se presenta denunciando por escrito, hechos y actos practicados por don Reynaldo Gubbins, que extensamente desarrolla en el que en copia corre a fojas 98 vuelta, llegando al resumen de que la acción penal que

promueve contra el sindicato Gubbins, es la prevista y penada por el artículo 250 del Código Penal que corresponde al delito de "extorsión". El Juez ante quien se formula la denuncia, usando de la facultad otorgada por el artículo 53 del Código de Procedimientos en Materia Crininal, no accede a someter a trámite dicha denuncia, alegando los fundamentos del auto corriente en copia a fojas 53. Como en caso semejante, el acotado artículo determina que el Juez eleve lo actuado al Tribunal Correccional, donde se prescribe la tramitación a que debe sujetarse, el Banco denunciante ejercita a la vez recurso de apelación contra el citado auto. Oída la opinión fiscal, el Tribunal, de acuerdo con la vista de ese funcionario, dicta auto revocatorio, inserto a fojas 78 del de inhibición, expedido por el inferior.

Este Ministerio, compulsando serenamente los antecedentes del caso, armonizándolos con las disposiciones legales de pertinente aplicación, encuentra que las razones aducidas por el Fiscal de dicha Superioridad están absolutamente de acuerdo con la doctrina jurídica, de que tanto el sentido de la mencionada vista fiscal como el de la resolución dictada por el Tribunal Correccional, constituye la fiel y exacta expresión de los procedimientos encaminados a encontrar la sanción provocada por conflictos entre particulares, ora sea imponiendo condena, ora expidiendo resolución absolutoria, según sea lo que arroje la actuado. Queda en pie y en todo vigor el razonamiento del Fiscal, cuando manifiesta que de plano no es posible rechazar los esclarecimientos a que daría lugar la instrucción, desde que esto implicaría un prejuizar

miento y una inadmisble abreviación de trámites que muy bien podían calificarse de denegatoria de justicia. No hay nulidad en el citado auto revocatorio.

Lima, 10 de Julio de 1928.

Gadea

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 8 de octubre de 1928.

Vistos; con el voto escrito del señor vocal doctor Quiroga, que se agregará; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que de los actuados cuya copia forma este cuaderno, aparece que Gubbins y Compañía dirigieron al Banco Alemán Transatlántico los cablegramas insertos en la comunicación del 29 de setiembre y las cartas de treinta del mismo mes, y del tres de octubre del año anterior, exigiéndole una declaración reprobatoria de la conducta de su Gerente en Lima, la inmediata destitución de éste y el pago de una indemnización pecuniaria, como satisfacción y reparación de los daños que decían haber sufrido en sus negocios, crédito y reputación, a causa de los informes suministrados por la gerencia del Banco y presentados en Londres, con ocasión del juicio que dichos Gubbins y Compañía siguen con A. J. Buston y

Compañía, del comercio de esa plaza, expresando que, en caso de no aceptarse tales exigencias, denunciarían públicamente los manejos incorrectos del Banco: que, ante la rotunda negativa de éste a aceptar las exigencias de Gubbins, éstos llevaron a cabo su amenaza de publicación, insertando en uno de los diarios locales y difundiendo después en folletos, los antecedentes que en su concepto ponen de manifiesto la conspiración que atribuyen al Banco contra sus intereses: que, en vista de estas publicaciones, que el Banco ha juzgado difamatorias; ha formulado una doble acusación contra Reynaldo Gubbins, imputándole los delitos de que se ocupan los artículos 187 y 250 del Código Penal, por cuyas acusaciones, sujetas a procedimientos diversos, se siguen los procesos respectivos: que en la denuncia sobre extorsión, materia del recurso, el instructor, usando de la facultad que otorga en el artículo 53 del Código de Procedimientos en materia criminal, y con fecha 31 de octubre del año último, declaró no haber lugar, por ahora, a la apertura de la instrucción; y el Tribunal Correccional, absolviendo la consulta que para este caso previene el citado artículo, revocó el auto consultado, y en el de vista de 20 de diciembre del mismo año, ordenó la apertura de la instrucción: que el artículo 53, en que se apoya el auto del Juez, faculta expresamente para denegar la instrucción, cuando crea que el hecho denunciado no constituya un delito, o que la acción criminal ha prescrito: que de la letra y espíritu de esta disposición se desprende claramente que no es necesario recorrer todas las etapas del proceso, para denegar la acción penal, desde que, según los artículos

169 y 172 del mismo cuerpo de leyes, dicha acción se paraliza también en las oportunidades que ellos señalan, sin necesidad de abrir juicio, para que se produzca la absolución: que esto obedece a que la ley ha tratado de evitar procesos inútiles, permitiendo excluir aquellos en que desde su origen, aparece manifiesta su improcedencia, ya que, tratándose de la acción pública y del ejercicio de la función punitiva, que corresponde al Estado, causaría daño y escándalo públicos el dejar la apreciación de la procedencia de aquella y de la oportunidad de ésta, al criterio e interés de los particulares, pues para la garantía social bastan los recursos que la misma ley concede contra la errónea o ligera apreciación que pudieran hacer los instructores al denegar la instrucción: que para el recto empleo de la facultad que confiere el artículo 53, tantas veces citado, no puede prescindirse, y antes bien es indispensable la apreciación de los hechos denunciados, en sí mismos, y en relación a las disposiciones legales en que se consideren incursos, pues sólo así puede el juez formarse concepto de si existe o no el delito, esto es, si en los hechos que se atribuyen al sindicado, hay los elementos objetivos y subjetivos y los caracteres jurídicos del acto que la ley sanciona: que el proceso penal no tiene otra finalidad que dicha calificación, por lo que si ella puede hacerse fundadamente con sólo los elementos de la denuncia, se produce conforme al artículo 53 del Código Penal adjetivo, sin necesidad de diligencia alguna, como ocurre en el caso de la prescripción, no obstante que ese mismo elemento de hecho puede ser objeto de una excepción y de la sentencia

misma: que no siendo, por lo anteriormente expuesto, dudosa la oportunidad de apreciar los hechos materia de la denuncia a efecto de dar estricta aplicación al artículo 53 ya acotado, procede entrar al fondo de la cuestión que motiva el recurso: que el delito de extorsión, que es el que imputa la denuncia, supone la existencia de elementos objetivos o de hecho, constituidos por la amenaza de la publicación, denuncia o revelación del hecho, cuya divulgación puede perjudicar a la víctima del chantage, o a un tercero con quien esté estrechamente vinculada, y por el sacrificio pecuniario que hiciere o que hubiera estado en peligro de hacer, a causa de la compulsión moral; y de elementos subjetivos, que radican en la intención dolosa de un aprovechamiento indebido de lo que se exige, en recompensa del silencio y en el propósito de la amenaza hecha únicamente en mira a este injusto lucro: que la misma infracción supone, además, que los hechos que se amenaza dar a la publicidad, sean ocultos, secretos o desconocidos, pues sólo así podrán servir de compulsión moral para quien tenga interés en que no se divulguen, y significar un mal apreciable y serio, capaz de determinar el sacrificio pecuniario que es el resultado material y punible de esta infracción: que en los hechos de que es autor el sindicato, si bien pueden verse algunos de los elementos materiales del chantage, principalmente por haber acompañado la demanda de indemnización, con la amenaza de hacer públicos los hechos considerados como actos desleales del Banco, no existen los elementos subjetivos que en concepto de la ley integran esta clase de delitos, y sin ellos no puede exis-

tir materia para una instrucción, ya porque son punibles los hechos que la ley califica como tales, de manera inequívoca y expresa (artículo tercero, Código Penal), ya porque en el chantage, por ser delito de comisión directa, el elemento intencional es el característico y esencial: que según la regla romana *nemo videtur dolo facere qui suo juri utitur*, el que ejercita un derecho no procede con dolo, y Gubbins, según consta de los mismos documentos que contienen los hechos por los que se le acusa, no perseguía un lucro indebido o injusto, sino la reparación e indemnización a que se creía con derecho, y aún suponiéndolo equivocado, acerca de la legitimidad de su pretensión, los antecedentes, los motivos y aún el mismo fin de su actitud, están revelando sin lugar a duda, que si procedió apasionadamente, y aún, tal vez, con insólita temeridad, no lo hacía ni con malicia ni por lucro, y esto basta para que los actos que motivan la querella y que él no desconoce, no deben considerarse como chantage, ya que éste, aunque destacado en nuestra legislación como un delito autónomo, es, a la par que un atentado contra la libertad, una de las formas del robo violento, que comporta apoderamiento injusto de lo ajeno: que, además, excluyen la misma suposición del chantage, la circunstancia de que los hechos o conducta del Banco para con Gubbins, no pueden considerarse como ocultos, ignorados o secretos, desde que habían sido articulados en un proceso judicial, ni son tampoco de naturaleza tal, que su divulgación pudiera significar un daño que el Banco se viera obligado a evitar a cambio de un sacrificio pecuniario: que la aplicación universal de las disposiciones pena-

les relativas al chantage, que no es delito exclusivo de nuestra legislación, han establecido ya abundante doctrina, en el sentido de que sólo una exigencia injusta y un propósito exclusivo y manifiesto de lucro indebido, es lo que la ley sanciona, y no el mero error acerca del supuesto derecho para cuya satisfacción se hace la exigencia, aunque ésta fuera acompañada de compulsión moral: que la calificación de los hechos de la denuncia a efecto de denegar la instrucción, no puede ser de competencia de la jurisdicción civil ni originar cuestión prejudicial, que haya de resolverse en ese fuero, y, antes bien, es de la exclusiva competencia y resorte de la justicia penal calificar los hechos o circunstancias de que depende la existencia del delito; por lo que es infundada la calidad con que el instructor denegó la instrucción, y, en principio, la prejudicialidad de orden civil, como excepcional y limitativa de la acción penal, no existe sino por disposición expresa de la ley, lo que no ocurre en el caso, objeto del recurso: declararon HABER NULIDAD en el auto expedido por el Segundo Tribunal Correccional de Lima, de fecha 20 de diciembre del año próximo pasado, que en copia corre a fojas 78, por el que revocando el de fojas 42, su fecha 31 de octubre del mismo año, manda que el Juez Instructor abra la correspondiente instrucción, con arreglo a la ley: reformando el primero, confirmaron el referido auto del Juez Instructor, sin la calidad de por ahora que contiene: mandaron que se devuelvan estas copias para que agregadas al expediente de su materia, se archive todo lo actuado, con relación a la denuncia formulada por el Banco Alemán contra Rey-

naldo Gubbins, por el delito de extorsión, que ha sido materia del presente juzgamiento; y los devolvieron.

Huamán de los Heros—Elias—Cornejo—Burga Larrea.

VOTO ESCRITO DEL SEÑOR VOCAL DR. QUIROGA

Considerando: que conforme a los artículos 249 y 250 del Código Penal, para el delito de extorsión se requiere que no haya derecho de exigir la suma de dinero que se reclama: que por consiguiente, es necesario que se discuta previamente el derecho a la indemnización por daños y perjuicios; lo cual no es materia del juicio criminal: que el Banco Alemán tiene expedita la acción que corresponda, si le resulta daño de las publicaciones a que se contrae la amenaza de Gubbins y Compañía; y que por la naturaleza del incidente, es de aplicación el artículo 53 del Código de Procedimientos en lo criminal. Por estas razones, mi voto es por la nulidad del auto de vista y confirmación del apelado que declara sin lugar la apertura de la instrucción.

Ulises Quiroga.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero.

Causa No. 1537.--Año 1927.