

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXX ENERO - MARZO DE 1962 - Nº 119

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

HUMBERTO ENRIQUEZ FRÖDDEN

HUMBERTO TORRES RAMIREZ

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

LUIS HERRERA REYES

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

CONTRA JAIME FERNANDEZ SILVA

GIRO DOLOSO DE CHEQUE

Apelación de incidente.

CHEQUE — PROTESTO DE CHEQUE — LEY SOBRE CUENTAS CORRIENTES BANCARIAS Y CHEQUES — SOLEMNIDADES DEL PROTESTO DE UN CHEQUE — NULIDAD DE PROTESTO DE CHEQUE — GIRADOR — TENEDOR DEL CHEQUE — ACTA DE PROTESTO — FIRMA DEL PORTADOR — NOTIFICACION DE PROTESTO DE CHEQUE — DELITO DE GIRO DOLOSO DE CHEQUE — SOBRESEIMIENTO — COBRO DE CHEQUE POR INTERMEDIO DE UN BANCO.

DOCTRINA.—El protesto de un cheque es un acto para cuya validez el artículo 33 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques exige algunas solemnidades propias, específicas —diferentes de las del protesto de letras—, cuya omisión acarrea consecuentemente su nulidad, lo que resulta perfectamente explicable, si se considera que las solemnidades que establece el citado precepto legal, tienen por objeto precisar lo ocurrido, deslindando responsabilidades y fijando derechos para el futuro.

Importa una manifiesta incorrección, un procedimiento absolutamente inaceptable dentro de la seriedad de un debate judicial —aun cuando él no se estimara prohibido por la ley ni alcanzara a constituir un delito de falsedad—, el hecho de que el tenedor de un cheque protestado por existir orden escrita de no pago, protesto que fuera declarado nulo por faltar en él la firma del portador de dicho documento al momento de ser presentado para el cobro, lo que trajo como consecuencia que se dictara auto de sobre-

seimiento a favor del girador en la causa criminal incoada en su contra por giro doloso de cheque una vez detenida su devolución, estampe su firma en el referido cheque y realice nuevas gestiones sobre notificación de protesto del mismo cheque.

Tratándose de un cheque cuyo cobro se efectúa por intermedio de un Banco, debe entenderse por portador, para los efectos de la diligencia de protesto de ese documento, al Banco encargado de su cobranza, y, por consiguiente, será el funcionario de dicho Banco, debidamente facultado para ello, quien deberá firmar el acta de protesto en calidad de tenedor del cheque y no el acreedor que le encargó su cobro.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, veintisiete de Febrero de mil novecientos sesenta y dos.

Vistos y teniendo también presente:

1º) Que en la resolución apelada de fojas 6 vuelta al proveer a lo principal del libelo de fojas 6 se ha sobreseído definitivamente conforme al N° 7º del artículo 408 del Código de Pro-

cedimiento Penal y se ha fundado en el hecho de haberse dictado ya antes sobreseimiento temporal en proceso por giro doloso del mismo cheque materia de autos; proveyendo al otrosí del mismo se ha concedido la libertad provisional bajo fianza;

2º) Que para resolver el problema planteado por el girador Jaime Fernández, en lo principal de su escrito mencionado, debe recordarse lo ocurrido en los expedientes traídos a la vista:

A.—Ante el 2º Juzgado de Letras de Los Angeles, se tramitó la gestión sobre notificación del protesto de cheque promovida por Triantafilo Moulas con Jaime Fernández Silva, Rol N° 4975, en base al cheque contra el Banco de Chile, serie Q. A. N° 04457025, por E° 800, girado con fecha 15 de Enero de 1961, que, según se expresa no fue pagado por existir orden escrita de no pago, lo que determinó el protesto —que se copia en la presentación de fojas 2— que expresa que “hay firma agente”.

Se presentó el girador a fojas 4, pidiendo la nulidad del protesto por llevar sólo una fir-

GIRO DOLOSO DE CHEQUE

85

ma, en lugar de las dos que exige el artículo 33 de la Ley de Cheques. Se pidió certificara el hecho el Secretario, lo que éste hizo a fojas 5, manifestando: "Que en el protesto del cheque de fojas uno vuelta, no aparece la firma del interesado, la cual está en blanco". El Juzgado no dio lugar a tramitar esta incidencia y certificado —con fecha 28 de Marzo— el hecho del no pago del cheque, pidió el actor su devolución, la que se efectuó, según consta a fojas 1 y 8 vuelta con fecha 9 de Septiembre de 1961.

B.—Ante el mismo tribunal se presentó el abogado Dionel Zegpi denunciando el giro doloso del cheque referido, en base a la causa civil N° 4795 y —no obstante no haberse traído a la vista— se ordenó instruir sumario y se despachó orden de aprehensión.

A fojas 5 el abogado Mario Adriazola —con poder de Fernández— planteó idéntico problema que en aquella gestión, pidiendo el sobreseimiento definitivo, argumentando que el protesto era nulo por faltar la firma del portador ya que siendo un acto solemne el protesto debía reunir todos los requisitos o formalidades exigidos por el artículo 33 de la Ley; y agre-

ga que, para que exista el delito, debe haber un protesto válido.

A fojas 6 el Juez dictó el auto de sobreseimiento definitivo, acogiendo así los planteamientos del demandado Fernández, y citando el artículo mencionado por su defensa. Esta Corte, a fojas 13 aprobó esta resolución, pero con declaración de que el sobreseimiento era sólo temporal, y conforme al artículo 409 del mismo cuerpo de leyes, con fecha 17 de Junio de 1961.

3°) Que de los dos expedientes descritos aparece en forma evidente que los Jueces de ambas instancias estimaron que el cheque en estudio, por estar mal protestado, no podía dar nacimiento a la acción criminal por giro doloso de cheque, si bien es cierto que, ni en el Juzgado civil, ni en el criminal, se había declarado la nulidad de dicho protesto, el Tribunal llamado a calificar el delito estimó, con plena facultad para ello, que no se había configurado, por la razón aducida por el deudor Fernández, esto es, por no llevar el protesto las dos firmas exigidas por la ley;

4°) Que en tal situación, el acreedor Triantafilos Moulas inició otras dos gestiones, ambas,

esta vez, ante el Primer Juzgado de Los Angeles:

A.—Gestión de notificación de protesto de cheque Rol N° 38330, con fecha 19 de Octubre de 1961, que se refiere al mismo cheque por E° 800, del Banco de Chile, Oficina de Los Angeles: serie O. A. N° 457025, en que se inserta el acta de protesto, pero, ahora se dice que lleva: "Firma del interesado pp. Banco de Chile hay una firma Agente".

Notificado el interesado opuso tacha de falsedad a fojas 3, y pidió en subsidio la nulidad del protesto, alegando que se había adulterado el cheque, ya que AHORA llevaba dos firmas el acta del protesto .

El Juzgado no dio lugar a la tacha, por haberse planteado fuera de plazo —20 y 24 de Octubre, respectivamente— y dio traslado de la petición subsidiaria, o sea, de la nulidad del protesto. Pero, ésta no fue tramitada mayormente, ni resuelta. Se certificó el no pago del cheque a fojas 5 vuelta, y pedida reposición de lo resuelto a fojas 4, se rechazó de plano. El cheque se mantuvo en la Caja de Fondos del Tribunal.

B.— Denuncia del abogado Zegpi, por giro doloso de cheque Rol 36.960, o sea, el proceso de autos.

Se inició el 4 de Noviembre, en base a la gestión civil Rol N° 38.330, que se ordenó traer a la vista, y se dictó auto de reo en contra de Fernández, quien, detenido, reconoció haber girado el cheque y argumentó, al declarar, y en su presentación, de fojas 6 en lo principal, que el protesto del cheque es nulo, y así lo ha declarado la Corte en el expediente anterior del Segundo Juzgado, y que hay falsificación o adulteración del documento. Se agrega que en todo caso, la firma del portador o interesado no puede ser la del señor Moulas, sino que del Banco en que se depositó el cheque por el propio señor Moulas;

5°) Que de estas dos últimas causas seguidas ante el Segundo Juzgado aparece en forma evidente que se trata del mismo cheque que dio nacimiento a las otras dos anteriores, seguidas ante el Primer Juzgado.

Pero, ha surgido un hecho nuevo, que es la firma que ahora se ha colocado en el acta del protesto del cheque en estudio, —frente a las palabras impresas del timbre formulario: Firma del interesado— la que es, aparentemente del señor Moulas, acreedor y tenedor del cheque.

GIRO DOLOSO DE CHEQUE

87

Tal hecho no ha sido desmentido por dicho actor, ni por su defensa, ni antes ni en la querrela presentada después del sobreseimiento, y, por el contrario, como se hizo constar, del tenor de la copia del acta que insertó el actor en la gestión civil que originó esta denuncia, primero y en la querrela, enseguida, debe inferirse necesariamente que esta firma fue colocada por el propio acreedor Moulas después de tramitadas aquellas dos causas en que no logró éxito;

6º) Que en tal situación cabe determinar, en primer lugar, si pudo legalmente estamparse tal firma, DESPUES, de la diligencia de protesto del cheque —que es de 20 de Enero de 1961— y, caso con certeza, después del 29 de Septiembre del mismo año, en que le fue entregado a Moulas el cheque por el Primer Juzgado, según constancia puesta a fojas 1 de la gestión 4795, y antes del 19 de Octubre, en que se presentó la segunda gestión, ante el Segundo Juzgado;

7º) Que al respecto cabe destacar, desde luego, que tal procedimiento, aún si no se estimara prohibido por la ley, y no alcanzara a constituir un deli-

to de falsedad, en todo caso, importa una manifiesta incorrección, un procedimiento absolutamente inaceptable, dentro de la seriedad de un debate judicial;

8º) Que, entrando al aspecto netamente legal del problema, puede decirse que el protesto es un acto, para cuya validez exige la ley de Cheques en su artículo 33 algunas solemnidades propias, específicas, diferentes al protesto de letras, cuya omisión acarrea consecencialmente, la nulidad del mismo, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia. Es así como la falta de una de las dos firmas requeridas, en los casos correspondientes, ha hecho declarar la nulidad del protesto, y, en el juicio criminal, ha provocado el sobreseimiento, tal como ocurrió en la especie, en los expedientes anteriores —los del Primer Juzgado—;

9º) Que se explica que ello ocurra, ya que las solemnidades que señala dicha disposición legal tienen por objeto precisar lo ocurrido, deslindando responsabilidades y fijando derechos para el futuro.

La primera solemnidad consiste en que debe estamparse al dorso del cheque mismo la cau-

sa aducida por el librado para no pagarlo.

La segunda, que se realice al momento de negarse el Banco librado a efectuar ese pago.

La tercera, que se haga constar la fecha y la hora, que determinan el comienzo de determinados plazos de prescripción.

La cuarta es la exigencia de las firmas del portador y del librado: a) La del primero, para acreditar que solicitó el protesto en el día y hora señalados, y siendo oportuna su presentación; b) La del segundo, para que exista constancia auténtica del hecho de haberse negado el Banco librado a pagarlo, y de la razón que dio para ello de la causa del no pago del cheque;

10º) Que, por lo tanto, se trata de solemnidades del acto, cuya omisión produce nulidad, la absoluta ineficacia del protesto, por lo menos, en todo caso, respecto de los que intervinieron, por sí, o por mandatario —como Moulas— en el acta de protesto;

11) Que debe estimarse que la firma que debió estamparse en tal diligencia, no era la del señor Moulas, sino que la del Banco, al que le había encargado su cobro, tal como lo ha sostenido el deudor Fernández a fojas 6,

pues el mencionado Moulas no habría debido, en caso alguno, firmar tal protesto, por no haberse encontrado presente y por no tener ya el cheque en su poder, ya que lo había entregado al Banco Español —en que presumiblemente tiene una cuenta corriente— para su cobro, y fue éste, el Español, quien llevó a la Caja compensadora dicho cheque para su pago por el de Chile y debió firmar el acta el funcionario del Banco Español, con facultad para ello, como tenedor.

En el caso de un cheque girado contra un Banco de un lugar distante, es obvio que no va el propio acreedor a cobrarlo, sino que lo deposita en su cuenta, y comisiona a su Banco, en la ciudad en que habita, para que se encargue del cobro, sea por medio de una Sucursal suya, o de otra Institución Bancaria. Será esta última, la que, en caso de protesto, invistiendo el carácter de tenedor legal del cheque, lo hará protestar y hará firmar por su agente o encargado, el acta, en el lugar que dice en los timbres respectivos: "Firma del Interesado" y, el acta llevará, además, la firma del agente del propio Banco librado, que no pagó el cheque.

Mal podría entonces el señor Moulas colocar su firma, en

GIRO DOLOSO DE CHEQUE

89

el lugar, que en este caso, estaba destinado a la firma del Banco Español;

12) Que, en tales condiciones, el acta de protesto mencionada ya tantas veces, no tiene valor y, por lo tanto, ese cheque no ha dado nacimiento al delito de giro doloso, que presupone la existencia de un protesto válido, tal como lo declaró ya esta Corte en la resolución dictada en el proceso del Primer Juzgado y tal situación no ha variado legalmente, pues la firma ahora estampada, carece de valor legal, no produce efecto alguno, y deja al protesto tan huérfano de valor legal como lo estaba al dictarse aquel fallo, por lo que se ha dado cabal aplicación al precepto del artículo 408, cuyo N° 7° es plenamente aplicable en la especie;

13) Que, respecto de la excarcelación solicitada por Fernández debe estimarse procedente, por haberse dictado ya sobreseimiento definitivo en la causa, por lo cual tiene aplica-

ción el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal y no es del caso exigir ahora, en un proceso que termina, el depósito o caución que señala el artículo 45 de la Ley de Cheques, pues no tendría nada que garantizar en esta causa criminal.

Por estos fundamentos, se confirma en todas sus partes, la resolución apelada de diez de Noviembre último, escrita a fojas 6 vuelta.

Anótese y devuélvase conjuntamente con el cheque y las tres causas traídas a la vista.

Redacción del Ministro señor de Goyeneche.

R. de Goyeneche — Pedro Parra Nova — T. Chávez — Luis Fuentes, Secretario.

Dictada por los señores Ministros titulares de la Ilustrísima Corte, don Raúl de Goyeneche Petit, don Pedro Parra Nova, y Tomás Chávez Chávez. — Luis Silva Fuentes, Secretario.