

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
ESCUELA DE DERECHO
CHILE

Quintiliano Monsalve Jara
ABOGADO

REVISTA
DE
DERECHO

SEGUNDA EPOCA

AÑO XXXIX — N° 155 — ENERO - ABRIL DE 1971

Director
JUAN ARELLANO ALARCON

Sub-Director (interino)
RENATO GUZMAN SERANI

1.—En el "Diario Oficial" N° 27.913 de fecha 2 de Abril de 1971 se publica la Ley N° 17.422 que modifica la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques. Contiene esta ley un artículo único y dos artículos transitorios. Las modificaciones se refieren a: 1) eliminación del sistema de cheques a fecha; 2) nuevo sistema de sobreseimiento definitivo por el pago del cheque; 3) nuevo sistema de libertad bajo fianza; 4) forma de hacer efectiva la responsabilidad civil; 5) reglas administrativas especiales para facultades de la Superintendencia de Bancos en materia de apertura de cuentas corrientes.

Todas las modificaciones, con excepción de una, comienzan a regir desde la fecha de la ley en el "Diario Oficial". La excepción la constituye la regla especial relativa a cheques a fecha que sólo comienza a regir 180 días después de esta publicación en el "Diario Oficial".

2.—**Eliminación del sistema de cheques a fecha.**—La ley modificatoria dispone que debe intercalarse como inciso segundo del actual artículo diez de la ley el siguiente: "El cheque es siempre pagadero a la vista. Cualquier mención contraria se tendrá por no escrita. El cheque presentado al cobro antes del día indicado como fecha de su emisión, es pagadero el día de la presentación".

Esta modificación es muy clara y no parece requerir mayores explicaciones ya que el tenor literal es obvio y sencillo, y significa la eliminación definitiva y categórica de los cheques a fecha. Todo cheque de cualquiera naturaleza debe ser pagado por el Banco el día y en el momento de su presentación cualquiera que sea la fecha de emisión que tenga, dentro de los plazos legales establecidos para el pago. La fecha posterior, o sea el cheque a fecha, debe ser pagado a su presentación. En otras palabras, se prohíbe el cheque a fecha.

De este modo se ha puesto término a una situación bancaria irregular que permitía hacer del cheque un documento a plazo, en circunstancia que la Ley de Che-

**Modificación
a la Ley de Cuentas
Corrientes Bancarias
y Cheques
por la Ley N.º 17.422**

Héctor Brain Rioja

Departamento de Derecho Penal

Escuela de Derecho

Universidad de Concepción.

ques desea que el cheque sea un medio de pago puro y simple, no sujeto a modalidades y plazos. En la actualidad los Bancos no pagan los cheques a plazo o con fecha posterior. Así se afirma también en el conocido "Prontuario Jurídico Bancario" de Neftalí Cruz Ortiz, publicación de la Editorial Jurídica del Estado, en donde se lee (página 149, N° 476): "El Banco debe abstenerse al pago de un cheque con fecha posterior a la que es presentado, es decir, de fecha futura, por no reunir los requisitos del cheque exigido por la ley. El artículo 22 inciso 4° de la Ley de Cuentas Corrientes sólo se refiere a que el librado no puede eximirse de responsabilidad por la circunstancia de ser efectivo de haber librado el cheque a fecha, situación que sólo tiene alcance judicial. La Superintendencia de Bancos se ha pronunciado en este mismo sentido en circular 313, publicada en el Tomo VI, página 297".

De manera que conforme a la nueva ley este predicamento del Prontuario citado y de la Superintendencia de Bancos deja de tener valor ante la clara y precisa nueva disposición legal que elimina toda posibilidad de dar valor a la fecha posterior del cheque. En los antecedentes que motivaron la dictación de esta modificación legal se dejó constancia que tenía, entre otros fines, eliminar los sistemas comerciales según los cuales los cheques a fecha eran empleados a manera de cheques en garantía, y, generalmente, en garantía de operaciones de préstamos de montos de intereses excesivos sobre el legal, lo que constituiría el delito de usura. Se ha creído que de este modo se elimina un medio de cometer el delito de usura y se regulariza, por otra parte, la certeza del cheque o su normalidad de emisión. Se había observado que los cheques a fechas eran los que constituían una gran parte de los cheques protestados que daban lugar a los respectivos procesos de no pago de cheques sin fondo, porque provenían, precisamente, de cheques en garantía de préstamos usurarios.

La modificación, desde luego, obtiene la normalización del giro del cheque y elimina su desnaturalización como medio de pago. Sea que se obtengan o no otros

fines como los expuestos, en todo caso la modificación corresponde al sentido original de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y a los fines precisos de los cheques bancarios.

Esta modificación rige, según dijimos, sólo 180 días después de la fecha de la publicación de la ley.

3.—Nuevo sistema de sobreseimiento definitivo por el pago del cheque.—La ley modificatoria que venimos comentando dispone que debe sustituirse el inciso final del artículo 22 por los siguientes: "En cualquier momento en que el procesado o condenado pague el cheque y las costas judiciales, el juez sobreseerá definitivamente, a menos que de los antecedentes del proceso aparezca en forma clara que el reo ha girado el o los cheques con ánimo de defraudar. El trámite de la consulta, en los casos en que proceda, no obstará a la libertad del reo, la que deberá ser decretada de inmediato y sin fianza. La consulta será conocida en cuenta y no se requerirá dictámen del fiscal. En los procesos a que se refiere este artículo, el juez regulará las costas sin atenderse a los costos mínimos que resulten de la aplicación de la legislación vigente". "La Superintendencia de Bancos adoptará medidas de carácter general conducentes a impedir que quienes fueren sobreseídos en conformidad al inciso octavo o condenados por infracción a este artículo, puedan abrir cuenta corriente bancaria durante los plazos que, según los casos, determine. El Tribunal respectivo comunicará a la Superintendencia la circunstancia de encontrarse una persona en alguna de las situaciones recién aludidas, dentro de tercer día de ejecutoriada la resolución correspondiente. Asimismo la Superintendencia dictará normas de carácter general destinadas a sancionar con multa a aquellos Bancos respecto de los cuales pueda presumirse que, por el número de cheques que protesten en cada semestre, no dan cumplimiento cabal a las normas sobre aperturas de cuentas corrientes bancarias".

4.—Requisito del sobreseimiento definitivo: pago del cheque y costas.—El te-

nor de la ley es muy claro para disponer que el procesado o condenado puede alcanzar al sobreseimiento definitivo mediante el pago del valor íntegro del cheque y sus costas judiciales. En la sistemática general del Código de Procedimiento Penal el sobreseimiento es una institución procesal por la cual "se termina o se suspende el procedimiento judicial en lo criminal" (artículo 406 del Código de Procedimiento Penal), y cuando es total y definitivo "pone término al juicio y tiene la autoridad de cosa juzgada" (artículo 418 del Código de Procedimiento Penal).

El pago del cheque y sus costas judiciales es el acto por el cual el procesado o condenado logra el sobreseimiento. El no pago de ese cheque era el hecho que lo había sometido a proceso. De suerte que este hecho del pago del cheque es fundamental en el mecanismo del sobreseimiento definitivo.

Con anterioridad a esta ley se había dictado la Ley 14.601, de fecha 16 de Agosto de 1961, en la cual se había dispuesto que el pago del cheque con posterioridad al transcurso de tres días desde el protesto autorizaba para obtener el sobreseimiento o la absolución en su caso, pero exigía requisitos especiales. Esta ley dijo: "Artículo 1º.—Se sobreseerá definitivamente o se dictará sentencia absolutoria, en su caso, respecto de los procesados que hubieren pagado los cheques adeudados y las costas, cuando pueda presumirse fundadamente que giraron dichos documentos sin el ánimo de lucrar en perjuicio del acreedor; y siempre que los antecedentes personales del reo y la naturaleza, circunstancias y móviles del delito, permitan presumir que no volverán a delinquir".

En la comparación de ambos textos legales se advierte que la nueva Ley 17.422 invirtió la regla que contenía la antigua Ley 14.601, esto es, que mientras esta antigua ley exigía siempre requisitos especiales para sobreseer o absolver, la actual establece como regla general el sobreseimiento o absolución por el solo pago del cheque; y la excepción es el no sobreseimiento cuando haya antecedentes claros

que hubo voluntad de defraudar. La inversión de la regla es obvia, de suerte que puede sostenerse sin temor que la regla en la nueva ley es que el pago del cheque produce el efecto del sobreseimiento, como regla general, y bastará el hecho del pago del cheque para solicitar el sobreseimiento y la absolución en su caso.

5.—Momento en que se puede pagar el cheque para el sobreseimiento.—Según se lee en el artículo único de la Ley 17.422 el pago del cheque puede hacerse en "cualquier momento" del proceso, lo que significa que puede hacerse durante el sumario y durante el plenario, lo que dará lugar al sobreseimiento definitivo.

Pero hay más. Las dos posibilidades anteriores se refieren al pago del cheque mientras está el proceso pendiente, sea en primera o en segunda instancia. Sin embargo, la ley agrega la palabra "condenado", refiriéndose a éste sin mayores explicaciones, dando a entender, según el texto literal, que por condenado debe comprenderse aquel que ha recibido sentencia.

Esta referencia puede comprenderse en diversos sentidos: a) que sólo se refiere a los condenados en primera instancia, los que pueden pagar el cheque aun en segunda instancia y obtener su sobreseimiento por el Tribunal de segunda instancia; o b) que se está refiriendo a los "condenados" en ambas instancias o sea a los llamados "reos rematados", los que podrían aun después de dictada la sentencia ejecutoriada pagar sus cheques y obtener sobreseimientos.

Para el supuesto de la letra a) se opone la circunstancia de que ya la propia ley para referirse a los procesados lo ha hecho con esa misma palabra agregando "en cualquier momento del juicio", de suerte que al mencionar a los procesados ya comprendía a los procesados en ambas instancias antes de la condena de primera instancia y después de la primera condena, puesto que el condenado en primera instancia, mientras pende la segunda instancia se llama procesado, para todos los efectos legales. Luego tendría que concluir

se en que cuando la ley habla de "procesados" se está refiriendo a los sometidos a proceso en cualquier estado del juicio en primera y en segunda instancia. Si fuere así, la nueva referencia a los "condenados" quedaría destinada sólo a los "reos rematados", esto es, a los que tienen sentencia ejecutoriada.

Sin embargo, suponer que los reos rematados, con sentencia ejecutoriada, pueden pagar el cheque y obtener la modificación de la sentencia, habría necesitado una declaración más explícita de la ley, pues se trata no simplemente de sobreseer sino de "modificar un fallo" ya ejecutoriado, reabriendo el proceso ya afinado.

Por otra parte, puede argüirse que no sería la primera ni la única vez que la ley penal autoriza la modificación de una sentencia ejecutoriada, ya que el artículo 103 del Código Penal, tratando de reglas para las prescripciones de la pena, autoriza al Tribunal, corrido que sea más de la mitad del tiempo para prescribir una pena, "disminuir la ya impuesta", lo que importa, evidentemente, alterar la cosa juzgada emanada de ese fallo condenatorio.

6.—Excepción para no sobreseer: ánimo de defraudar.—La única excepción para no sobreseer después de pagados el valor del cheque y las costas es la expresamente dicha por la ley en los siguientes términos: "a menos que de los antecedentes del proceso aparezca en forma clara que el reo ha girado el o los cheques con ánimo de defraudar".

Bastante escueta es la disposición legal y obliga para su interpretación a recurrir a los conceptos generales sobre la materia. Para entender el "ánimo de defraudar" hay que recurrir al sentido gramatical y al contexto de la ley, como asimismo a otras leyes sobre estos mismos particulares. En materia penal "defraudar" es un término usado para los delitos de estafa y aparece mencionado en el párrafo 7° del título noveno del Libro Segundo, artículo 467, que trata de los deudores no dedicados al comercio que se alzaren con sus bienes en perjuicio de los acreedores, cons-

tituyéndose en insolvencia por ocultación, dilapidación o enajenación maliciosa. Y en el párrafo 8 al tratar de las estafas en los artículos 467 y siguientes, vuelve a emplear la ley la palabra "defraudar" para referirse a estos delitos de estafa.

Se ha entendido por la doctrina y la jurisprudencia que "defraudar" consiste en el perjuicio mediante engaño que se causa a un tercero en su patrimonio.

Será difícil para el tribunal precisar el contenido de la idea legislativa ya que, a primera vista, la apariencia indica que toda falta de pago de un cheque ha sido una "defraudación" ya que ha existido perjuicio patrimonial mediante engaño en haber entregado un documento que no tenía realidad económica y comercial de pago. Sin embargo la ley parece poner su acento en la subjetividad del hecho, esto es en el "ánimo" más que en la objetividad del hecho del perjuicio. Por esta vía puede el Juez investigar si a pesar del perjuicio real que el acreedor ha sufrido, tal perjuicio no fue querido directa e intencionadamente por el sujeto, no fue por tanto su ánimo, sino que han sido otras circunstancias ajenas a su ánimo las que han causado la falta de pago y el perjuicio consiguiente.

Comprobar y establecer la existencia del "ánimo" de defraudar es una labor difícil por la subjetividad de la circunstancia, de aquí que en los términos y el contexto de la ley parece desprenderse que la regla general es que el sólo hecho del no pago del cheque no importa prueba del ánimo de defraudar, y este solo hecho del perjuicio del acreedor tampoco significa prueba del "ánimo" de defraudación. Por el contrario la ley exige que "de los antecedentes del proceso aparezca en forma clara que el reo ha girado el cheque "con ese ánimo" de defraudar; forma excepcional del hecho que el Tribunal deberá establecer con precisión y declararla en su resolución por la cual niega el sobreseimiento.

Aparece evidente que, aunque la ley no lo dice, la resolución del Juez que desee negar un sobreseimiento debe ser funda-

da y en sus fundamentos deberá señalar con precisión "los antecedentes del proceso" en que aparece en forma clara el ánimo de defraudar.

7.—Reglas para la libertad bajo fianza en procesos por no pago de cheques protestados.—Otra modificación introducida por la Ley 17.422 a la Ley de Cheques es la relativa a la concesión de la libertad bajo fianza. La letra c) de esta ley modificatoria dice: "sustitúyese el artículo 45 (de la Ley de Cuentas Corrientes y Cheques) por el siguiente: "en los procesos criminales por los delitos contemplados en los artículos 22 y 44, procederá la excarcelación de acuerdo con las reglas generales. Además, se exigirá caución y no se admitirá otra que no sea un depósito de dinero o efectos públicos de un valor comercial equivalente. Dicha caución no podrá ser superior al 50% del importe del cheque y de las costas judiciales y se regulará atendidas las facultades económicas del reo. Transcurridos tres meses en que el reo fuere sometido a prisión preventiva, podrá otorgarse la excarcelación en conformidad a las reglas generales. La responsabilidad civil del librador podrá hacerse efectiva sobre la caución a que se refiere este artículo".

Como puede apreciarse son varias las reformas introducidas en la ley y la primera es dar aplicación a las reglas generales de la libertad bajo fianza que son las establecidas en los artículos 356 a 379 del Código de Procedimiento Penal que distingue para dar la libertad la cuantía de la pena fijada para el delito y permite conceder la libertad, con ciertos requisitos, siempre que la pena sea inferior a presidio y reclusión mayores en su grado máximo (15 años y un día a 20 años). Los delitos de la Ley de Cheques tienen señalada como pena la de la estafa y el artículo 467 del Código Penal fija una pena inferior a ese máximo ya que determina la pena en presidio o relegación menores en su grado máximo, siendo por tanto aflictiva pero susceptible de libertad provisional. Como se trata de una pena aflictiva en su grado máximo debe aplicársele la regla del artículo 361 del Código de Procedimiento

Penal, a menos que la cuantía del delito no exceda de E\$ 10.000,00 en cuyo caso la pena es de presidio en su grado medio, y no aflictiva, en cuyo caso es aplicable el artículo 359 del Código de Procedimiento Penal.

8.—Naturaleza de la fianza y monto de la caución.—Según las reglas generales del Código de Procedimiento Penal la libertad bajo fianza se puede otorgar exigiendo que el reo "afiance suficientemente" su comparecencia al juicio con el objeto de asegurar la presentación del inculcado o reo cuando el juez lo exigiere (artículo 367 del Código de Procedimiento Penal) y la fianza puede constituirse por escritura pública o por una acta firmada ante el Juez y el fiador debe ser vecino del lugar (artículo 369 del Código de Procedimiento Penal), que podrá sustituirse por un depósito de dinero o prenda de efectos públicos o hipoteca suficiente (artículo 371 del Código de Procedimiento Penal). Sin embargo, tratándose de la fianza que se concede conforme al artículo 361 del Código de Procedimiento Penal, en los delitos que merecen pena aflictiva, la caución deberá ser de una fianza hipotecaria o de un depósito de dinero o de efectos públicos de un valor equivalente.

La modificación introducida por la ley consiste en que sólo se acepta como caución un "depósito en dinero o efectos públicos de un valor comercial equivalente", depósito que debe hacerse en todo caso, aun tratándose de delitos que no merecen pena aflictiva.

El monto de la caución era muy relativo en el régimen del Código de Procedimiento Penal, ya que el artículo 368 de ese Código señala: "la cuantía de la fianza será determinada por el juez, tomando en consideración la naturaleza del delito, el estado social y los antecedentes del procesado y las demás circunstancias que pueden influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la justicia". Puede observarse que esta cuantía no tiene límites.

La ley especial sobre cheques en su redacción antigua exigía una caución igual al monto del valor del cheque y de sus costas.

La nueva ley, limita ese monto hasta el cincuenta por ciento del importe del cheque y sus costas, lo que indica que puede ser menos, y para fijarla el Tribunal la regulará "atendiendo a las facultades económicas del reo".

Todo esto significa que el acreedor verá disminuidas sus posibilidades de pagarse de su crédito, esto es, del monto del cheque adeudado; y a la vez significa que el deudor o reo no está obligado al pago del cheque correspondiente, ni siquiera por la vía de la fianza libertaria de la prisión preventiva.

Sin embargo, subsiste para el reo la necesidad de pagar el valor si quiere obtener el sobreseimiento en cuyo caso deberá pagar el valor íntegro; la modificación sólo se refiere a la procedencia de la liber-

tad bajo fianza, la que para otorgarse no exige el pago íntegro del cheque, y en la realidad puede ser muy inferior ya que no hay límite mínimo ni en esta ley ni en las reglas generales del Código de Procedimiento que hemos compulsado.

La exigencia de que la caución sea de un depósito en dinero o efectos públicos de valor comercial equivalente, desaparece después de tres meses de prisión preventiva, oportunidad en la cual vuelven a regir en su totalidad las reglas generales del Código de Procedimiento Penal.

9.— Sanciones administrativas.— Para complementar las reglas modificatorias la Ley Especial 17.422 contempla facultades para la Superintendencia de Bancos para privar al procesado y sobreseído por estos delitos para abrir y mantener cuentas corrientes bancarias, pudiendo sancionar a los Bancos que infrinjan las medidas que imparta la Superintendencia con este objeto.