
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES



Revista de Derecho

CONCEPCION — CHILE

1 9 8 1

EL DELITO DE GIRO DOLOSO DE CHEQUE.

Evolución legislativa

Prof. JULIO SAEZ PERRY
Depto. de Derecho Penal
Universidad de Concepción

Con el solo objetivo de iniciar esta relación, nos permitimos dar un concepto de lo que es el cheque. Georges Ripert dice: "El cheque es un título girado sobre un banco o un establecimiento asimilado para obtener el pago a favor del portador de una suma de dinero que está disponible en provecho de éste". Agrega: "Se asemeja a la letra de cambio en lo que respecta a la forma del título y además porque la letra ya no se considera hoy ligada necesariamente a un contrato de cambio. Difiere de la letra en que el cheque se crea con miras a una ejecución inmediata y no implica ninguna idea de crédito". (Tratado Elemental de Derecho Comercial. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1954. Tomo III, pág. 259).

Para el estudio de la evolución que ha tenido en nuestro país la legislación en relación con el cheque, y en especial con el delito denominado "giro doloso de cheque", pero que más bien debería llamarse "giro fraudulento de cheque", es necesario distinguir la situación que existía antes de las diferentes leyes dictadas sobre esta materia, y lo que existía durante la vigencia de las solas disposiciones del Código Penal.

En materia estrictamente penal, y en relación con la primera etapa a que hemos aludido, se estimaba que el no pago de un cheque por falta de provisión de los fondos necesarios debía pensarse de acuerdo con lo prescrito en los arts. 467 y 468 del Código Penal. Debemos también tener presente que el Código de Comercio nada decía sobre el cheque, y esto acarrearaba una serie de dificultades, lo que hacía que se le asimilara a la libranza. Sobre este punto un autor dice, refiriéndose al cheque, que "nada había en esos documentos que permitiera conocer por su solo examen si se había dado en pago de una obligación del librador para con el beneficiario o si se le había girado en comisión de cobranza; de modo que el cheque no daba acción al beneficiario contra el librado en caso de no pago cuando se trataba de cheque-pago, ni el librador contra el beneficiario cuando se trataba de un cheque-mandato, porque no se sabía

qué carácter tenía". (Gabriel Palma Rogers. Derecho Comercial. Imprenta "El Esfuerzo". Santiago de Chile, 1936. Tomo II, pág. 288).

Debido a estas dificultades se presentaron una serie de proyectos para solucionar lo que estaba sucediendo, entre los cuales podemos citar el elaborado por don Valentín Letelier a la Cámara de Diputados en el año 1890; además existió el proyecto de don Ramón Santelices, en el año 1892; y el contraproyecto de don Manuel Salas Lavaqui, en el año 1904.

Pero también los autores están de acuerdo en que, desde el punto de vista de la historia de la ley, ella comienza con una presentación que hizo en el Congreso el diputado don Enrique Cood. Al fundamentar su proposición decía el señor Cood que "junto con el establecimiento de los bancos se introdujo entre nosotros una especie de libranza, a que se dio el nombre extranjero de cheque. Más tarde, la Ley de Papel, al enumerar al cheque entre los documentos exentos de impuesto, legalizó su existencia jurídica, peso sin reglamentarlo ni definirlo. Por consiguiente, sin señalar de manera clara y precisa sus diferencias con la letra de cambio y con la libranza común". Agregaba: "En la práctica, semejante confusión puede ser fuente de litigios de serias dificultades; y es urgente llenar el vacío que se nota en esta parte de la legislación, dictando algunas disposiciones que dejen bien determinados los caracteres esenciales del cheque". (Boletín de la Cámara de Diputados, correspondiente a la Sesión XIX, de 27 de julio de 1869).

Como ya hemos dicho, desde el punto de vista penal, el no pago de un cheque por carecer de provisión de fondos era sancionado con las penas correspondientes a la estafa, contempladas en las disposiciones pertinentes del Código Penal.

Es interesante, sobre este punto, citar la opinión de don Pedro Javier Fernández, con las debidas reservas acerca de los conceptos que expresa sobre el dolo, quien dice: "En el Estudio sobre cheques", del señor Laglois Vidal, publicado en el Tomo XII de la Revista Forense, que hemos citado otras veces, dice en la pág. 94: "El que da a otro en pago de una deuda un cheque sin provisión de fondos cae de lleno dentro de la sanción penal establecida en el art. 468 del Código Penal, que dice "... créditos supuestos, aparentando bienes", etc. "Pero en este caso es necesario que haya fraude, es decir, la intención positiva, manifiesta, de engañar a otro. Los errores de cuenta o cualquier otra circunstancia semejante que induzcan a una persona a girar un cheque sin provisión de fondos, no le imponen sino la obligación de reparar su obligación con el pago del perjuicio, si hubiere lugar a ellos". "Nos parece completamente exacta esta opinión. No se concibe el delito sin la idea de dolo, o sea "la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro", como lo define el art. 44 del Código Civil. Además, según el art. 2º del presente Código, las acciones u omisiones cometidas sin dolo ni malicia, se convierten en cuasidelitos, y éstos sólo se castigan en los casos del art. 490, esto es, cuando se infiere daño a la persona, no a los bienes de otro, por regla general, salvo las excepciones que oportunamente hemos notado". (Código Penal de la República de Chile. Explicado y Concordado. Segunda Edición. Tomo Segundo. Santiago de Chile. Imprenta, Litografía y Encuadernación Barcelona. 1900, pág. 266).

Se advierte también que los Tribunales de Justicia seguían este mismo criterio, pudiendo citarse, por ejemplo, los siguientes fallos: "No comete estafa el que gira un cheque sin fondos y lo da en pago, si no aparece suficientemente acreditado que haya habido engaño" (Gaceta de los Tribunales, año 1918. Sentencia N° 436 del Juzgado de Tacna, Tomo II, pág. 1.403). Y otro que dice: "El hecho de haber girado un cheque en descubierto para solucionar con él la suma que debía pagarse a virtud de un contrato obligatorio es un acto que reúne y lleva en sí los requisitos constitutivos y esenciales del delito de estafa, pues se ha usado un engaño consistente en la simulación de un depósito de que se carece" (Gaceta de los Tribunales, Sentencia N° 418, del Juzgado de Iquique, Tomo II, pág. 661).

Se cita como la primera ley que se refirió al cheque la que fue promulgada el 2 de octubre de 1909, de impuesto de Papel Sellado, Timbre y Estampillas, que en su artículo 3° N° 4 impone el timbre de cinco centavos para aquellos cheques de más de veinte pesos.

El 15 de enero de 1913, el Ejecutivo envió al Congreso Nacional un Proyecto que denominó: "Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques". Fueron sus redactores don Maximiliano Ibáñez y don Augusto Casanueva. El proyecto tuvo una larga discusión en las Cámaras, en donde se le introdujeron diversas modificaciones, promulgándose, en definitiva, como Ley N° 3.845 "que reglamenta los contratos de cuenta corriente bancaria y los cheques", la que fue publicada en el Diario Oficial de 21 de febrero de 1922, y que debía entrar en vigencia, según su artículo 41, treinta días después de su publicación.

Esta ley pretendía solucionar en términos precisos las anómalas situaciones que se producían por la aplicación de los principios del Código Penal sobre la estafa, y también precisar los derechos y obligaciones del librador, del librado y del tenedor de un cheque. También pretendió dar seguridad y seriedad a esta clase de documento, para lo cual estableció expresamente que se aplicarían las penas de estafa a aquellas personas que cometieran las acciones que ella contemplaba.

El artículo 22° de la Ley N° 3.845 decía textualmente: "El librador deberá tener de antemano fondos disponibles suficientes en poder del librado. El que girare sin este requisito, será responsable de los perjuicios irrogados al tenedor, y, en caso de dolo, será castigado como reo de estafa.

"El dolo se presume cuando el librador retirare voluntariamente los fondos disponibles después de girado el cheque; cuando gire a sabiendas sobre cuenta cerrada, y cuando, puesto en su conocimiento el protesto del cheque por falta de fondos, no los consignare dentro del tercero día, con el objeto de efectuar el pago".

"El dolo puede purgarse efectuando el pago del cheque y costas dentro del tercero día desde el requerimiento judicial".

Si bien es cierto que con la dictación de esta ley se solucionó parte de la problemática que existía, por el hecho de no contarse con un conjunto de normas que se refiriera con claridad a este instrumento mercantil, la verdad es que ésta no cumplió con los fines principales que tuvo en vista el legislador al dictarla, esto es, resguardar la seguridad y

seriedad del cheque, aplicando una sanción penal a aquellos que con sus acciones violaban la ley.

Era un hecho que se desconfiaba del cheque, debido a que el que lo recibía corría el riesgo de tener que perseguir su cobro, si éste no era pagado oportunamente, mediante un procedimiento ordinario, y con la evidente dificultad, en lo penal, para poder probar que el girador del documento lo había hecho actuando con dolo.

Como hemos visto, el citado artículo 22 en su inciso 2º contenía algunas presunciones de dolo, a las cuales se agregaba otra por el Decreto Ley N° 611, de 11 de octubre de 1925, que incluyó al precitado artículo el siguiente inciso: "El dolo se presume además cuando el librador revoca el cheque sin que a juicio del Tribunal, existan las causales a que se refiere el artículo 26".

Debido a que las disposiciones que se referían al giro doloso de cheque tenían las características correspondientes al delito de estafa, los Tribunales exigían para la configuración del delito que éste reuniera todas las características de aquélla. Una sentencia decía a este respecto: "La Ley de Cheques no ha creado el delito específico de giro sin fondos, sino que se ha remitido al Código Penal y a las características propias de la estafa común. En consecuencia, para que el giro de un cheque sin fondos constituya estafa, debe existir alguna defraudación, algún perjuicio del tenedor, y también dolo en el girador. Si bien el dolo, elemento subjetivo, en cuanto fija la imputación a determinada persona, puede acreditarse con la sola confesión del acusado, no ocurre lo propio con la defraudación o el perjuicio del tenedor, porque consistiendo en ello —según el Código de Procedimiento Penal— el cuerpo del delito, éste debe ser probado por otros medios". (Sentencia de la Corte de Talca, de 25 de mayo de 1935. Revista de Ciencias Penales, Año I, Tomo I, N° 2, 1935, pág. 221).

En el inciso final del artículo 22º se fijaba un plazo de tres días para poder purgar el dolo, efectuando el pago del cheque y de las costas, estableciéndose que dicho plazo se contaba desde el "requerimiento judicial".

Esta situación también acarreó problemas a la jurisprudencia, existiendo fallos en distintos sentidos, para concluir que existían dos diferentes plazos: uno de tres días contados desde la notificación del protesto, y uno nuevo de otros tres días contados desde la notificación de una demanda de cobro de pesos. (Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XXXV. 2ª parte, Sección 2ª, pág. 40).

La ley que estamos comentando fue objeto de diversas reformas, las que empezaron en el mismo año 1922, dictándose la Ley N° 3.877, de 8 de agosto del año indicado. Más tarde se dicta la Ley N° 3.909, de 9 de enero de 1923; después, el Decreto Ley N° 611, de 11 de octubre de 1925, el cual ya mencionamos, para, posteriormente, promulgarse el Decreto Supremo N° 394, de 23 de marzo de 1926, el que refundió toda la legislación precedentemente citada en un texto único y definitivo.

Dada la ambigüedad de las disposiciones de la Ley N° 3.845, las cuales no habían podido ser solucionadas con los preceptos que contenían las leyes modificatorias, el Poder Ejecutivo envió al Congreso Nacional, en el año 1942, un Proyecto de Ley que tendía a dar solución a los problemas existentes.

Este proyecto tuvo, en el Congreso Nacional, una intensa discusión, existiendo informes de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara como consta en los correspondientes Boletines de las Sesiones tanto del Senado como de la Cámara de Diputados.

Finalmente, se dictó la Ley Nº 7.498, de 17 de agosto de 1943, la que fue publicada en el Diario Oficial de 30 de agosto del mismo año, y que, de acuerdo con su artículo 4º, regiría desde su publicación.

Esta ley introdujo variadas modificaciones a la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, especialmente en la materia que nos interesa, es decir, en relación con el artículo 22º, al cual nos referiremos más adelante.

De acuerdo con la historia fidedigna del establecimiento de esta ley, se desprende que las principales finalidades fueron las siguientes:

"1º. Dar al cheque la confianza y seguridad de que lo privan las incompletas y poco claras disposiciones de la Ley Nº 3.845".

"2º. Remediar la anómala situación que se presenta con relación al encaje bancario y la cantidad cada vez mayor de circulante en poder del público, lo que se debe en gran parte a la restricción del empleo del cheque como medio de pago, anomalía que se debe a que por deficiencia de la Ley de Cheques, el comercio y en general los particulares, no emplean el cheque con la frecuencia que sería de desear para el pago de sus obligaciones".

Se agrega además, "de tal manera que quien recibiera un cheque de pago, tuviera la confianza necesaria en su seguridad y seriedad que para él fuera lo mismo que recibir un cheque que dinero en efectivo". "Se introdujeron las modificaciones necesarias para asegurar la eficacia y rapidez de las acciones tanto civiles como penales derivadas del cheque, de tal modo que se fomente su uso haciendo de él un instrumento de circulación tan expedito, seguro y fácil que virtualmente equivalga a un billete". Estas citas corresponden al Informe a la Sala de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del H. Senado de la República en Sesión de 12 de mayo de 1942.

Un señor senador llegó a expresar que "aun cuando las acciones correspondientes pueden estimarse correctivas, nada significa en comparación con el beneficio que recibirán el comercio y la economía al estipularse la circulación de cheques y el uso de las cuentas corrientes" (senador Sr. Urrejola, Boletín del Senado, Sesión XIII, Extraordinaria, de 20 de mayo de 1942).

Podemos advertir que se pensó por los legisladores de esa época que el delito creado y las sanciones eran drásticas, debiendo señalarse que todas las indicaciones que se hicieron para dar una mayor elasticidad a la responsabilidad de tipo penal derivadas del cheque fueron por amplia mayoría rechazadas. (Boletín de la Cámara de Diputados. Sesión III, Extraordinaria de 22 de abril de 1943).

El texto aprobado y posteriormente promulgado como ley es el siguiente:

"Art. 22º. El librador deberá tener de antemano fondos o créditos disponibles suficientes en cuenta corriente en poder del banco librado.

"El librador que girare sin este requisito o retirare los fondos disponibles después de expedido el cheque, o girare sobre cuenta corriente cerrada o no existente, o revocare el cheque por causales distintas de las señaladas en el art. 26 y que no consignare fondos suficientes para atender el pago del cheque y de las costas judiciales, dentro del plazo de tres días, contados desde la fecha en que se le notifique el protesto, será sancionado con las penas de presidio indicadas en el art. 467 del Código Penal, debiendo aplicarse las del Nº 3, aun cuando se trate de cantidades inferiores a las ahí indicadas.

"En todo caso será responsable de los perjuicios irrogados al tenedor.

"No servirá para eximirse de responsabilidad la circunstancia de haberse girado el cheque sin fecha o a una fecha posterior a la de su expedición.

"Los fondos deberán consignarse a la orden del tribunal que intervino en las diligencias de notificación del protesto, el cual deberá entregarlos al tenedor sin más trámite".

Como se puede apreciar de la comparación de los textos de los artículos pertinentes de las leyes Nºs 3.845 y 7.498, existen fundamentales diferencias. Desde luego se puede advertir que el texto del artículo 22º de la Ley Nº 7.498 es más preciso y completo que el de la ley anterior, creando una figura delictiva especial que ahora podríamos denominar de "giro fraudulento de cheque", cuyas características y modalidades son precisamente los objetivos de análisis.

La Ley Nº 7.836, de 28 de agosto de 1944, publicada en el Diario Oficial de 7 de septiembre de 1944, en su artículo 5º agregó un inciso final al artículo 22º de la Ley Nº 7.498, para resolver situaciones que habían originado problemas en la práctica. Este inciso es del tenor siguiente: "Será juez competente para conocer de los delitos que se penan en la presente ley, el del domicilio que el librador del cheque tenga registrado en el banco".

Debemos hacer presente, además, que la Ley Nº 7.498 contiene otra disposición que se refiere al delito y éste es el artículo 44º que dice: "Las penas del artículo 22º se aumentarán en un grado cuando se establezca en el juicio criminal la autenticidad de los cheques respecto de los cuales el librador haya opuesto tacha de falsedad en la forma indicada en el artículo anterior".

También determinó la forma en que podía concederse la libertad provisional, diciendo en el artículo 45 que, "en los procesos criminales por los delitos contemplados en los artículos 22º y 44º procederá la excarcelación de acuerdo con las reglas generales. En todo caso, se exigirá, además, caución, y no se admitirá otra que no sea un depósito de dinero o de efectos públicos de un valor equivalente".

"En ningún caso dicha caución deberá ser inferior al importe del cheque y de las costas".

"La responsabilidad civil del librador podrá hacer efectiva sobre la caución establecida en este artículo".

Por Decreto Nº 3.777, de 3 de noviembre de 1943, de Hacienda, se fijó el texto refundido de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

Más tarde se promulga la Ley Nº 14.601, de 4 de agosto de 1961, publicada en el Diario Oficial de 16 de agosto de dicho año. Esta ley contiene dos artículos, y en relación con el tema que estamos analizando el artículo 1º de ella expresa: "Agrégase al artículo 22º de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, el siguiente inciso final:

"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 volverá a delinquir".

El origen de esta disposición se encuentra en la moción de un parlamentario, quien propuso que para perseguir la responsabilidad penal del delito contemplado en el artículo 22º de la ley en cuestión, debería establecerse como acción persecutoria que ésta fuere de acción privada, es decir, contemplada dentro del artículo 18º del Código de Procedimiento Penal, y no de acción pública como lo es en la actualidad.

En el Congreso Nacional hubo serias discrepancias con lo propuesto, lo que se tradujo en un informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, la cual contó con el asesoramiento del señor Ministro de Justicia de esa época y del abogado de ese Ministerio, don Julio Philipi I., y don Manuel Guzmán Vial, respectivamente (Boletín de la Cámara de Diputados, Sesión XXXI, Ordinaria de 28 de julio de 1959).

La Comisión aludida, dentro de sus discrepancias y tomando como base las mociones de otro parlamentario, varió fundamentalmente de criterio proponiendo una redacción diferente para agregar un inciso al artículo 22º en el sentido de poder sobreseer definitivamente o dictar sentencia absolutoria, respecto de los procesados que hubieren pagado los cheques adeudados y las costas, pero agregaba una frase en el sentido de que ello sucedería siempre que pudiere presumirse que la mora en el pago no se hubiere debido a malicia ni intención positiva de burlar al acreedor.

Este Proyecto de la Comisión fue aprobado tanto por la Cámara de Diputados como por el H. Senado, pero, sin embargo, fue objeto de veto por el señor Presidente de la República. El Mensaje de observaciones del Ejecutivo se fundó en consultas hechas a una Comisión del Instituto de Ciencias Penales, profesionales universitarios, y a la Superintendencia de Bancos (Boletín de la Cámara de Diputados, Sesión IX, Extraordinaria de 28 de octubre de 1959).

No parece estar de más decir que estas observaciones contenidas en el veto del Ejecutivo fueron ampliamente discutidas en la Cámara de Diputados, pareciéndonos interesante transcribir una parte de un informe del Instituto de Ciencias Penales que fue leído en una de las sesiones de la Cámara, en el que se expresa que el proyecto del Congreso "es manifiestamente equivocado en su concepción y defectuoso en su construcción legislativa" . . . "Su principal vicio consiste en una equivocada concepción del delito mismo a que se refiere. No es la "mora en el pago del cheque adeudado y las costas" lo que constituye el hecho punible actualmente previsto en ese artículo 22º, sino haber girado el documento sin tener

fondos disponibles en la cuenta corriente bancaria. Referir por ello, la malicia o la dañada intención a la mora en el pago, aparte de conocer la naturaleza jurídica del tipo delictivo, va a introducir en la interpretación de la ley un factor de perturbación evidente, con grave daño para su correcta aplicación por los tribunales" (Boletín Cámara de Diputados, Sesión IV, de 8 de junio de 1960).

Ambas Cámaras del Congreso aprobaron con algunas limitaciones la redacción que había dado el Ejecutivo al proyecto, promulgándose, más tarde, como Ley de la República con el N° 14.601, y cuyo texto ya hemos transcrito.

En el devenir del tiempo se dictó la Ley N° 15.632, de fecha 4 de agosto de 1964, publicada en el Diario Oficial de 13 del mismo mes y año, que en su artículo 28° expresa: "Intercálese como inciso 3° del artículo 22° de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques:

"El plazo a que se refiere el inciso anterior se suspenderá durante los días feriados".

El fundamento para agregar este inciso se debía a las dificultades que se habían presentado en relación con el plazo de tres días para consignar los fondos necesarios para pagar el valor del cheque, capital y costas, que se contaban en forma corrida. Con el inciso agregado se solucionó esta situación, lo que se desprende de su propio tenor.

En el Diario Oficial de 2 de abril de 1971 se publica la Ley N° 17.422, la que contiene un artículo único en el que se sustituye el inciso final del artículo 22° por el siguiente:

"En cualquier momento en que el procesado o condenado pague el cheque y las costas judiciales, el juez sobrescra 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 dictamen del fiscal. En los procesos a que se refiere este artículo, el juez regulará prudencialmente las costas, sin atenerse a los montos 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 sobrescridos en conformidad al inciso 8° 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 del 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 instrucciones sobre apertura de cuentas corrientes bancarias".

Como puede observarse, este inciso corresponde al texto actual de la ley vigente, y como lo que sucedió con la Ley N° 14.601, la modi-

ficación que se propuso primitivamente nada tenía que ver con lo que en definitiva se aprobó. Efectivamente, se empezó solamente con pretender modificar el sistema de excarcelación, pero durante la discusión parlamentaria se trataron diferentes materias, como, por ejemplo, el sobreseimiento, la prisión por deuda, el cheque a fecha, el cheque-pago y en garantía, todo lo cual consta en los respectivos Boletines de Sesiones de las Cámaras.

Esta ley sustituyó también el artículo 45º, que se refiere a la excarcelación. Dicho artículo quedó redactado de la siguiente forma:

“Artículo 45º. En los procesos criminales por los delitos contemplados en los artículos 22º y 44º, procederá la excarcelación de acuerdo con las reglas generales. Además, se exigirá caución y no se admitirá otra que no sea un depósito en 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 atendiendo a las facultades económicas del reo.

“Transcurridos tres meses desde el día en que el procesado fuere sometido a prisión preventiva, podrá otorgarse la excarcelación en conformidad con las reglas generales.

“La responsabilidad civil del librador podrá hacerse efectiva sobre la caución a que se refiere este artículo”.

De la comparación de este artículo con el primitivo artículo 45º de la Ley N° 7.498, se puede advertir que ella discrepa en cuanto al monto de la caución exigida, y también en que en el inciso 2º se agrega un plazo para conceder la libertad provisional en conformidad con las reglas generales.

Por Decreto Ley N° 2.622, de 25 de abril de 1979, publicado en el Diario Oficial de 11 de mayo de 1979, se intercala en el inciso 2º del artículo 22º, entre las expresiones “del cheque”, y “y de las costas judiciales”, las palabras “de los intereses corrientes”. La misma intercalación se hace en el inciso octavo.

Con estas intercalaciones se pretende clarificar en definitiva que la consignación debe ser en capital, intereses y costas, debido a que anteriormente solamente se hablaba de capital y costas, debiendo recurrirse a las disposiciones de la letra de cambio del Código de Comercio para considerar en la consignación los intereses correspondientes.

Pero también este decreto ley sustituye nuevamente el artículo 45º, que corresponde a la redacción actual que se contiene en el texto de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

Dice el Decreto Ley N° 2.622: “Sustitúyese el artículo 45º por el siguiente:

“Artículo 45. En los procesos criminales por los delitos contemplados en los artículos 22 y 44, procederá la excarcelación de acuerdo a

las reglas generales. En todo caso se exigirá, además, caución y no se admitirá otra que no sea un depósito de dinero de un monto no inferior al importe del cheque, más los intereses y costas que fije prudencial y provisionalmente el tribunal.

“La responsabilidad civil del librador podrá hacerse efectiva sobre dicha caución”.

Como nuevamente podemos observar, se varía aquí el criterio en cuanto al monto del depósito de dinero para obtener la excarcelación, desapareciendo el inciso 2º en el sentido de poder otorgar la libertad provisional conforme a las reglas generales, después de tres meses desde el día en que el procesado fue sometido a prisión preventiva.

La drasticidad de estas modificaciones está contenida en los considerandos del decreto ley citado, los que nos permitimos transcribir por la importancia que ellos tienen para una adecuada interpretación de la norma legal. Dicen estos considerandos:

“1º. Que la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques tuvo como objetivo, en su origen, garantizar la plena eficacia del cheque como instrumento de pago, amparándolo con una acción penal rápida y eficaz, lo que fue desvirtuado con las modificaciones de que fuere objeto posteriormente, y

“2º. Que el cheque es un instrumento de pago en el cual está comprometida la fe pública de la sociedad y que en consecuencia, todo lo que perjudique su eficacia atenta contra la seguridad de aquélla”.

Se puede reseñar que en el considerando 2º se hace referencia al bien jurídico tutelado diciendo que está comprometida la fe pública de la sociedad y que lo que interesa es cuidar que no se perjudique la seguridad de ella.

Finalmente, el Decreto Ley Nº 3.276, de 10 de abril de 1980, publicado en el Diario Oficial de 12 del mismo mes y año, agregó un artículo transitorio al Decreto Ley Nº 2.622, expresando que “se aplicará el artículo 45º de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, cuyo texto refundido fue fijado por el Decreto de Hacienda Nº 3.777, de 1943, en su redacción anterior a su sustitución por la letra c) de este decreto ley a los procesados por cheques cuya fecha de giro sea anterior al 11 de mayo de 1979”.

Por último, debemos hacer presente que, además de las leyes y decretos leyes que hemos citado, han introducido modificaciones a la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques las siguientes leyes: Nºs 9.686, 12.861, 13.305, 14.572, 16.952, 17.271, 17.318 y Decreto Ley Nº 1.078.

En resumen de todo lo expuesto, podemos concluir que la legislación actualmente vigente sobre el cheque, y en especial de este llamado delito de giro doloso de cheque, ha tenido en nuestro país una evolución bastante dificultosa, no existiendo, a veces, criterios que correspondan a una adecuada elaboración científica, de acuerdo a los planteamientos más avanzados de la dogmática jurídico-penal. Son sabidas las dificultades que se presentan sobre diversos puntos, como, por ejemplo, la interrogante de cuál es el bien jurídico protegido por la ley; si el delito tipificado contribuye a lo que se denomina "la prisión por deuda"; se discute también la naturaleza jurídica del delito, existiendo posiciones bastante contradictorias al respecto; punto también de discusión es el llamado cheque en garantía, y los abonos realizados a un cheque protestado. En relación con la situación que contempla el artículo 44º de la ley, también existen discrepancias en la doctrina, estimándose por algunos que la situación que él contempla corresponde solamente a una agravación de la pena, y otros, en cambio, que configuran un delito distinto, cuya acción consiste en tachar de falso o adulterado un documento auténtico.