

N° 183
AÑO LVI
ENERO — JUNIO
1988

ISSN 0303 - 9986



REVISTA DE DERECHO

**UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION**

**Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales**

CONVENIO JUDICIAL Y GIRO DOLOSO DE CHEQUES

RICARDO SANDOVAL LOPEZ
Prof. Derecho Comercial
Universidad de Concepción

A propósito de los efectos que la aprobación de un convenio judicial origina en relación con el delito previsto en el artículo 22 de Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, se han emitido diversos pronunciamientos contenidos en fallos de nuestros tribunales de justicia que vale la pena comentar, toda vez que la doctrina que de ellos emana no es uniforme y no representa una solución acabada respecto de los diversos aspectos que se comprenden en el problema.

En causa Rol N° 25.737-1 del Juzgado de Letras de Buin, por giro doloso de cheques se dispuso orden de aprehensión en contra de la giradora por haber sido sometida a procesamiento como autora de los delitos de giro doloso de cheques. Con posterioridad a los autos de procesamiento, la procesada que jamás compareció al tribunal a prestar declaración indagatoria, habiéndose dictado sobreseimiento temporal a su respecto, como rebelde, celebra un convenio judicial con los diversos acreedores, entre los cuales estaban comprendidos los querellantes y beneficiarios de los cheques, poniéndose fin al juicio de quiebra. Enseguida la reo de giro doloso de cheques interpone recurso de amparo para lograr que queden sin efecto los autos de procesamiento librados en su contra y consecuentemente dejen de afectarle las órdenes de aprehensión en su contra.

Mediante sentencia de fecha 5 de mayo de 1981, publicada en Revista Fallos del Mes N° 270, p.145, la Corte Suprema desechó el amparo argumentando "que no obsta lo anterior (haberse librado los autos de procesamiento) la circunstancia alegada por el recurrente en orden a haberse celebrado, con posterioridad a los autos de procesamiento, un convenio judicial por la giradora con diversos acreedores, entre los cuales estarían comprendidos los querellantes y beneficiarios de esos cheques, y mediante el cual se habría puesto término a un juicio de quiebra, seguido contra la amparada, en razón de que este convenio no produce, por el solo ministerio de la ley, el efecto de modificar la situación procesal de la amparada en los delitos antes referidos. En todo caso, la incidencia jurídica que podría tener dicho convenio en la situación procesal antes descrita, no puede ser determinada y resuelta por la vía de un recurso de amparo".

La sentencia cuya doctrina extractamos precedentemente fue acordada con el voto en contra del Ministro señor Osvaldo Erbetta, quien estuvo por acoger el recurso de amparo por existir antecedentes bastantes que demuestran que ha habido un convenio solución que convirtió las obligaciones distintas y nuevas, todo lo cual equivale a una extinción de aquellas obligaciones del cheque, que justifican un sobreseimiento temporal en la causa que hace injusta la orden de aprehensión.

En otro caso planteado ante los tribunales, encontrándose el girador de varios cheques encargado reo por giro doloso de los mismos, celebra un convenio judicial preventivo, al cual no concurrió con su aprobación el beneficiario de los títulos de crédito ya indicados, pero resultó obligado por dicho convenio acordado con la mayoría legal y aprobado por la correspondiente resolución judicial. El convenio tuvo por

objeto fundamentalmente acordar prórroga al deudor para el pago de sus créditos. El abogado del reo se presentó en la causa seguida por giro doloso de cheques, solicitando el sobreseimiento de la misma fundado en el convenio judicial preventivo aprobado legalmente. El juez acogió la solicitud sobreseyendo el proceso criminal aludido. Apelada dicha resolución ella fue confirmada por la Corte de Apelaciones respectiva. Interpuesto recurso de queja en contra de los ministros sentenciadores, la Corte Suprema, en fallo de fecha 20 de abril de 1982, acogió el recurso de queja dejando sin efecto el sobreseimiento de la causa penal. Para acoger el recurso de queja la Corte Suprema se limitó solamente a declarar: "Que el convenio judicial preventivo celebrado en favor del reo no ha producido, por el solo ministerio de la ley, el efecto de modificar su situación procesal de encausado como autor del delito de giro doloso de cheques..."

Como puede apreciarse, las doctrinas que emanan de los fallos transcritos son concordantes aunque al respecto pueden sustentarse diversos criterios.

Para quienes la aprobación de un convenio judicial tiene la virtud de modificar la situación procesal de un encausado por delito de giro doloso de cheque, la razón radica en que en virtud de él el deudor queda impedido de pagar como no sea violando dicho convenio. Agregan, además, que en virtud del convenio se produce una novación, de modo que las deudas de los cheques se extinguen por el nacimiento de otras obligaciones que son las del convenio.

Creemos que el convenio judicial no importa necesariamente novación. En efecto, este modo de extinguir obligaciones tiene lugar cuando hay una modificación substancial en la naturaleza de la obligación, sea porque cambió su objeto o de los sujetos de la misma, acompañada de la intención precisa de causar novación (*animus novandi*). Como los convenios tienen por propósito, fundamentalmente, otorgar prórroga al deudor para el pago de sus obligaciones o concederle remisiones parciales, no se produce novación, porque según el artículo 1649, del Código Civil, la mera ampliación del plazo de una deuda no constituye novación.

Un caso muy reciente se ha resuelto por nuestros tribunales en decisión de mayoría, cuya doctrina no compartimos en manera alguna. El voto de minoría contiene una solución más armónica con las normas y principios aplicables en la materia. Se trata de los representantes de una persona jurídica que libran en su representación varios cheques cuyo pago fue rechazado por el banco girado por falta de fondos y por cuenta corriente cerrada. Notificado judicialmente el protesto de estos documentos para los efectos de lo previsto en el artículo 22 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, no consignaron oportunamente capital, intereses y costas para cubrirlos, configurándose el delito contemplado en la norma ideal citada, por lo cual fueron sometidos a proceso ordenándose su aprehensión. La persona jurídica, empresa de suministros, de la cual eran representantes los giradores de los cheques insolutos, logró la aprobación de un convenio judicial preventivo, apoyado por la mayoría a que se refiere el artículo 177 bis de la Ley de Quiebras, introducido por la Ley N° 18.598 de 5 de febrero de 1987. Los encausados interpusieron recurso de amparo para obtener que quedaran sin efecto los autos de procesamiento que les afectaban y las órdenes de aprehensión correlativas.

La Corte Suprema actuando como tribunal de alzada acogió el recurso de amparo en favor de los reos del delito de giro fraudulento de cheques, en sentencia de fecha 15 de septiembre de 1988, pronunciada por los ministros señores Osvaldo Erbetta V., Carlos Letelier B., Enrique Zurita C. y los abogados integrantes señores Enrique Urrutia M. y César Parada G. El fallo de mayoría se funda, entre otras, en las siguientes consideraciones: "... que el artículo 177 bis (de la Ley 18.175) constituye una excepción al principio que se consagra en el artículo 177, en el sentido de que si la proposición de convenio judicial preventivo se presenta con el apoyo de determinadas mayorías y el pasivo se encuentra determinado por auditores externos independientes inscritos en el Registro que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros, el deudor no podrá ser declarado en quiebra ni procederse a la realización de sus bienes, ni podrá éste gravar ni enajenar sus bienes durante los 90 días siguientes a la notificación por aviso de la resolución a que se refiere el inciso primero del artículo en comento...". Agrega, en el considerando segundo, que el plazo de 90 días tiene por finalidad permitir a los acreedores un examen de la situación económica real del deudor y evitar que durante dicho lapso pueda ejecutar actos o contratos que disminuyan su

patrimonio en perjuicio de los acreedores. En el fundamento cuarto indica textualmente la sentencia de mayoría: "Que el convenio judicial preventivo se rige por el principio de la autonomía de la voluntad, por lo que, *teniendo carácter contractual*, le es aplicable el artículo 1.545 del Código Civil, que consagra el principio de la fuerza vinculante de todo contrato...". La decisión dividida considera, asimismo, que el querellante se sometió expresamente a la disposición del artículo 177 bis de la Ley de Quiebras, razón por la cual dicho convenio le obligaba con todas sus consecuencias, entre ellas las que prohíben al deudor gravar y enajenar bienes y que no le es jurídicamente posible que con los mismos títulos de crédito pretenda ejecutar la acción penal derivada del delito de giro doloso de cheques, porque ello implica una contradicción evidente y desnaturaliza la fuerza obligatoria vinculante de los contratos. Finalmente argumenta que el deudor se encontraba privado de la posibilidad legal de efectuar actos de enajenación, por lo que no le era posible jurídicamente enervar la acción por medio del pago, ya que al hacerlo se encontraría en la situación que contempla el artículo 10 N° 12 del Código Penal, esto es, en la del que incurre en alguna omisión hallándose impedido por causa legítima o insuperable.

Pensamos que la sentencia de mayoría, que así fundada acoge el recurso de amparo de los encausados por libramiento fraudulento de cheques, no resuelve adecuadamente el caso en análisis. En efecto, conviene precisar en primer lugar que los cheques insolutos fueron girados en representación de una persona jurídica, la cual era *civilmente* responsable de su pago y que fue esta última la que logró la aprobación de un convenio judicial preventivo con sus acreedores, en los términos del artículo 177 bis de nuestra normativa concursal. Ahora bien, los giradores de los documentos que resultaron protestados y cuyos protestos les fueron notificados judicialmente sin que consignaran su capital, intereses y costas, que actuaban en representación de la persona jurídica "Compañía de Consumidores de Gas de Talca S.A.", incurrieron en un delito de acción penal pública, y la responsabilidad por el mismo sólo puede imputárseles a ellos por cuanto los entes jurídicos no incurren en ella.

Por otra parte, el convenio judicial preventivo aprobado entre la persona jurídica y la mayoría de sus acreedores, entre los cuales se encontraba el querellante, no impide a este último ejercer las acciones penales derivadas del delito de giro fraudulento de cheque. No es efectivo que el convenio judicial tenga la naturaleza jurídica de un contrato, regido por el principio de la autonomía de la voluntad y al cual se aplique el artículo 1.545 del Código Civil que consagra la idea de la fuerza vinculante de todo contrato. Desde luego el convenio judicial no se genera al igual que los contratos con el consentimiento de las partes, sino que se acuerda entre el deudor y una mayoría legal de sus acreedores, representativa de un porcentaje de los mismos en cuanto a personas y de una proporción en el total pasivo de la quiebra, en la reunión de un órgano especialmente convocado al efecto: la Junta de Acreedores. El contenido o las proposiciones del convenio están reglamentadas detalladamente por la ley, quedando un margen muy relativo al empleo de la autonomía de la voluntad y, más aún, ellas deben ser unas mismas para todos los acreedores. Ahora bien, una vez acordado el convenio en la forma señalada, si no es impugnado, se *aprueba* en virtud de una *resolución judicial*, a partir de la cual adquiere vigencia legal y genera las consecuencias jurídicas que le son propias. Por último, el convenio aprobado obliga no sólo a los que concurrieron al acuerdo sino también a los que votaron en contra o se abstuvieron de participar en su generación. Nada de lo que acabamos de señalar es comparable con los contratos que por su naturaleza requieren acuerdo unánime para nacer a la vida jurídica y que producen efectos relativos tan sólo a las partes que lo han celebrado.

El criterio que venimos desarrollando en orden a que el convenio judicial no modifica la situación procesal de los encausados por giro doloso de cheque, en manera alguna puede variar en la situación prevista en el artículo 177 bis de la Ley N° 18.175, toda vez que la excepción que esta norma contempla ha de ser interpretada, como tal, en forma restrictiva, limitada tan sólo al caso que contempla, esto es, que el deudor no podrá ser declarado en quiebra ni procederse a la realización de sus bienes durante el plazo de 90 días. La norma en comento que establece, además, que durante este lapso el deudor no podrá gravar ni enajenar sus bienes, no configura tampoco una eximente de responsabilidad penal, en este caso la del N° 12 del artículo 10 del Código Penal. En efecto, el deudor no está declarado en quiebra ni afecto

al desasimiento que, por lo demás, comprende sólo determinados bienes y no implica que el deudor pierda capacidad procesal para intervenir en los juicios que conciernen a su persona, particularmente en cuanto a las acciones penales que puede ejercer o que puedan intentarse en su contra.

El voto de minoría suscrito por el Ministro señor Osvaldo Erbetta y el abogado integrante señor Enrique Urrutia, fundándose en que la responsabilidad penal incumbe a las personas naturales que actúan por las personas jurídicas y encontrándose acreditada la existencia del delito de giro doloso de cheques, concluyó que era menester rechazar el recurso de amparo y no modificar la situación procesal de los encausados.

Reiterando que la naturaleza jurídica de los convenios judiciales dista mucho de ser la de un contrato, interesa puntualizar que la celebración de los mismos no implica novación de las obligaciones que importe extinción de las mismas y nacimiento de otras diferentes. La aprobación de un convenio judicial sólo tiene incidencia en la configuración del delito fraudulento de cheque, cuando ella se logra precisamente antes que expire el plazo de tres días hábiles contados desde la notificación judicial del protesto del cheque porque, en este caso, puede sostenerse que el convenio tiene el efecto de detener la configuración del delito que supone por una parte la acción de girar en las situaciones contempladas en el artículo 22 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques y, por otra, la omisión de consignar dentro de plazo. Este último elemento no concurriría.

En el evento que el convenio se celebre después de configurado el delito, sólo podrá modificar la situación jurídica de los procesados, cuando se hubiera convenido expresamente la novación entre las obligaciones emanadas de los cheques, por nuevas obligaciones creadas en el convenio, siempre que exista intención expresa de novar y que naturalmente vote a favor del convenio el querellante.

Finalmente, no puede perderse de vista que el delito de giro doloso de cheque es de *acción pública* y la persecución de la responsabilidad de quienes lo han cometido, no puede detenerse ni alterarse por un convenio cuya finalidad es resolver la situación patrimonial que le aqueja.