

REVISTA DE DERECHO

AÑO XXIII OCTUBRE - DICIEMBRE DE 1955 N.º 94

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

ROLANDO MERINO REYES

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA

ESTEBAN ITURRA PACHECO



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

BALDOMERO MERINO HENRIQUEZ
CONTRA JULIO CACERES CACERES

INFRACCION AL ARTICULO 22 DE LA LEY SOBRE
CUENTAS CORRIENTES BANCARIAS Y CHEQUES

Apelación de la sentencia definitiva

**CUENTAS CORRIENTES — BANCO — CHEQUE — LEY SOBRE CUEN-
TAS CORRIENTES BANCARIAS Y CHEQUES — INFRACCION AL AR-
TICULO 22 DE LA LEY DE CHEQUES — DELITO — ACCION — OMISION
— PROCESO — DEFENSA — SOBRESEIMIENTO — ABSOLUCION —
EXPEDIENTE CIVIL — PROTESTO — CHEQUE PROTESTADO — NO-
TIFICACION — NOTIFICACION JUDICIAL DE PROTESTO DE CHEQUE
— CONSIGNACION — FALTA DE CONSIGNACION — PLAZO PARA
CONSIGNAR — INCIDENTE — NULIDAD PROCESAL — NULIDAD DE
NOTIFICACION — RESOLUCION — RESOLUCION EJECUTORIADA —
MANDATARIO — NOTIFICACION AL MANDATARIO — ABONOS AL
CHEQUE PROTESTADO — QUERELLANTE — CONFIGURACION DEL
DELITO — DELITO DE ACCION PUBLICA — VOLUNTAD DEL QUE-
RELLANTE — DELITOS DE LA MISMA ESPECIE — PENA — DISPOSI-
CION MAS FAVORABLE AL REO.**

DOCTRINA.—Procede deses-
timar las peticiones de sobresei-
miento y absolución formuladas
por la defensa del reo, en un pro-
ceso por infracción al artículo 22
de la Ley sobre Cuentas Corrien-

tes Bancarias y Cheques, basa-
das en que no se habría confi-
gurado dicho delito por haberse
acogido —en el expediente civil
sobre notificación judicial de pro-
testo de cheque— la incidencia

de nulidad de la notificación del protesto, si aparece del aludido expediente civil que la resolución que dió lugar a esa incidencia no se encuentra ejecutoriada, en razón de haber sido notificada solamente al mandatario del demandado.

Para dar por establecido en el proceso el hecho aseverado por el reo, de haber efectuado abonos al cheque protestado antes de ser judicialmente notificado del protesto del mismo, no basta el reconocimiento que hace el querellante de hallarse cubierto el valor del cheque y las costas, puesto que la configuración del delito de acción pública no puede quedar sujeta a la voluntad de dicho querellante.

DOCTRINA VOTO ESPECIAL.—Si la incidencia de nulidad de la notificación judicial del protesto de cheque deducida en el respectivo expediente civil, fue formulada, y resuelta favorablemente, con posterioridad a la fecha en que se inició el procedimiento criminal y posteriormente, también, a la fecha en que el inculcado prestó declaración indagatoria, es indudable que era al Juez del Crimen que conocía del proceso por infracción a la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, a quien competía

intervenir en tal cuestión, por tratarse de un hecho que podía tener influencia en la existencia del delito que había quedado configurado al no depositar el querellado, en la forma y dentro del plazo fijado por la ley, el valor del cheque protestado y las costas.

Para la validez de la notificación judicial del protesto de un cheque, no es requisito necesario que en la respectiva actuación se deie constancia de haberse notificado el protesto mismo del cheque en cuestión, si la exigencia contenida en el inciso 2.º del artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques aparece cumplida debidamente, en razón de que en el escrito en que se solicitó la notificación del protesto, junto con individualizarse dicho documento, se copió íntegramente la constancia del no pago del cheque, estampada por el Banco librado.

Protestado un cheque por alguna de las causales contempladas en la ley, notificado el girador de ese protesto, y transcurrido el plazo de tres días desde la notificación, sin que se consigne, ante el juez respectivo, el valor enunciado en el expresado documento y las costas, queda consumado el hecho punible, y la responsabilidad del girador sólo podrá ser desvirtuada o atenuada en

GIRO DOLOSO DE CHEQUES

633

la forma que, respectivamente, previenen los artículos 10 y 11 del Código Penal.

Si los cheques protestados son dos o más, el hecho de que se haya realizado una sola gestión y notificación para poner en conocimiento del girador tales protestos, no significa en manera alguna que las infracciones penales cometidas por el reo constituyan un solo delito.

En efecto, para que se configure el delito específico de que trata el artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, es preciso que concurren dos elementos que son esenciales: una acción, que consiste en girar, retirar los fondos o revocar el cheque, y una omisión, que se traduce en no consignar, dentro del plazo de tres días contado desde la notificación judicial del protesto, los fondos necesarios para cubrir el valor del cheque y costas. El primero es un elemento de ejecución del delito, porque lleva envuelta la voluntad de delinquir, y el segundo importa más bien un requisito de orden objetivo, relacionado exclusivamente con un aspecto procesal, el que requiere para su existencia la voluntad de la persona ofendida manifestada en la gestión civil correspondiente, pudiendo a su arbitrio iniciar una o más ges-

tiones, según sea el número de cheques que se hubieren protestado.

Tratándose de dos o más simples delitos de la misma especie, es más favorable aplicar al procesado la pena señalada por la ley para cada una de esas infracciones, tal como lo prescribe el artículo 74 del Código Penal, y no en la forma establecida en el inciso 1.º del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, en atención a lo que dispone el inciso 3.º del precepto legal recién citado.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, diez de Agosto de mil novecientos cincuenta y cinco.

Vistos:

Eliminando el considerando sexto de la sentencia apelada y la cita de los artículos 30 del Código Penal y 488 del de Procedimiento Penal; reproduciendo en lo demás dicho fallo y teniendo también presente:

1.º) Que del proceso civil rol N.º 10.315 sobre notificación de protesto de cheque, del Segundo Juzgado de esta ciudad, tenido a

la vista, aparece que la resolución de 14 de Enero del año pasado que se lee a fojas 8, por la que se accede a la incidencia sobre nulidad de notificación del protesto, sólo fue notificada al mandatario del demandado, por lo que no se encuentra ejecutoriada como equivocadamente se expresa en el dictamen del señor Fiscal, y, en consecuencia, cabe desestimar la alegación de la defensa del reo en cuanto a que no se encuentra configurado el delito y consiguientemente procede desestimar las peticiones de sobreseimiento y absolución;

2.º) Que el hecho aseverado por el procesado Cáceres de haber abonado cheques antes de ser judicialmente notificado del protesto de los mismos, no se encuentra establecido en el proceso por prueba fidedigna, sin que baste para ello el reconocimiento que hace el querellante después de hallarse cubierto el valor de los cheques y las costas, puesto que la configuración del delito de acción pública no puede quedar sujeta a la voluntad de aquél; y

3.º) Que por lo dicho en los fundamentos que preceden, esta Corte disiente de la opinión del señor Fiscal contenida en su dictamen de fojas 33 en cuanto a

que no esté configurado el delito y que procede absolver al acusado.

Por las consideraciones expuestas y en conformidad, además, con lo prevenido en los artículos 14 N.º 1.º, 15 N.º 1.º y 26 del Código Penal y 111, 477 y 514 del de Procedimiento Penal, se confirma el fallo de once de Diciembre del año pasado, escrito a fojas 28, con declaración de que se reduce a veintiún días la pena de prisión que por él se impone al reo Julio César Cáceres Cáceres por su responsabilidad de autor del delito específico descrito por el artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

Y en atención a la reducida extensión de la pena y a que los irreprochables antecedentes del reo justificados debidamente, según se indicó en el fallo de primera instancia, ya que, según la querella, es empleado en la Mercería Santiago, permiten presumir que no volverá a delinquir, y haciendo uso este Tribunal de la facultad que le confiere la Ley N. 7.821 de 4 de Agosto de 1944, se remite condicionalmente la pena al reo Cáceres, el que quedará sometido a observación por el plazo y demás condiciones que establecerá el juez de la causa.

GIRO DOLOSO DE CHEQUES

635

VOTO ESPECIAL.—Se deja constancia de que el señor Ministro Espejo estuvo por suprimir los fundamentos 4.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º y 11.º y la cita del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal y por eliminar la expresión "asimismo" que figura en la consideración 9.ª; reemplazar en el fundamento 10.º las palabras en plural "las ya aludidas", por el singular "la ya aludida" de la sentencia de primera instancia y fue de opinión de aplicar al reo Julio César Cáceres Cáceres la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio como autor de cada uno de los tres delitos previstos en el artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, en relación con el N.º 2.º del artículo 467 del Código Penal, y tiene para ello además presente:

1.º) Que la incidencia de nulidad de la notificación practicada en la gestión civil realizada para poner en conocimiento del girador el protesto de los cheques que rolan a fojas 1, 2 y 3 (aparecen con foliación equivocada, 1 y 2) fue formulada el 29 de Diciembre del año 1953 y resuelta favorablemente el 14 de Enero de 1954 a fojas 8, esto es, con posterioridad al 17 de Octubre del año primeramente citado, fecha

en que se inició el procedimiento criminal, y con posterioridad, también, al 23 de Diciembre del mismo año 1953, época en que prestó declaración el inculpado Julio César Cáceres;

2.º) Que en atención a la circunstancia anotada en la consideración precedente, es al Juez del Crimen que conoce de esta causa a quien competía intervenir en tal cuestión por tratarse de un hecho que puede tener influencia en la existencia del delito que había quedado consagrado con motivo de que Cáceres no había depositado en la forma y dentro del plazo dispuesto por la ley el valor de los cheques y costas, a pesar de haber sido notificado de la presentación de fojas 3 el 15 de Junio del recordado año 1953 y de haberse certificado el día 8 de Julio del presente año, a fojas 5 vuelta, del expediente civil tenido a la vista, la falta de consignación del valor que representaban los cheques de que se trata;

3.º) Que por lo demás la incidencia de nulidad de la notificación llevada a efecto a fojas 4 vuelta, del expediente civil tenido a la vista, se fundamenta en el hecho de que en dicha actuación no se dejó constancia de ha-

berse notificado el protesto mismo de los cheques en referencia, requisito que no es necesario para la validez de dicha actuación, toda vez que la exigencia contenida en el inciso 2.º del artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques se encuentra cumplida debidamente en razón de que en la solicitud de fojas 3, junto con individualizarse esos documentos, se copia íntegramente la constancia estampada por el Banco librado del no pago de los cheques, de lo que se sigue que la notificación en cuestión ha cumplido con las finalidades perseguidas por la ley y tiene plena validez;

4.º) Que protestados los cheques de que se viene hablando por alguna de las causales contempladas en la ley, en el presente caso haberse girado sobre cuenta corriente cerrada, notificado el librador de esos protestos y transcurrido el plazo de tres días sin que se consigne ante el Juez respectivo el valor enunciado en los expresados documentos queda consumado el hecho punible como ha ocurrido en la especie, y la responsabilidad del librador sólo podrá ser desvirtuada o atenuada en la forma que previenen los artículos 10 y 11 del Código Penal;

5.º) Que como ha quedado dicho en el fundamento primero del fallo en alzada los cheques protestados son tres y representa cada uno de ellos los valores que se pasan a indicar: \$ 6.912.00, \$ 5.027.00 y \$ 5.508.00. Si bien se realizó una sola gestión y notificación para poner en conocimiento del girador tales protestos, no significa en manera alguna que las infracciones penales cometidas por el reo, constituyan un solo delito;

6.º) Que en efecto para que se configure el delito específico de que trata el recordado artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques ya mencionada, preciso es que concurren dos elementos, que son esenciales: una acción que consiste en girar, retirar los fondos o revocar el cheque y una omisión que se traduce en no consignar dentro del plazo de tres días contados desde la notificación judicial del protesto, los fondos necesarios para cubrir el valor del cheque y costas. El primero es un elemento de ejecución del delito porque lleva envuelta la voluntad de delinquir y el segundo importa más bien un requisito de orden objetivo relacionado exclusivamente con un aspecto procesal, el cual para su existencia requiere la vo-

GIRO DOLOSO DE CHEQUES

637

luntad de la persona ofendida manifestada en la gestión civil correspondiente, pudiendo a su arbitrio iniciar una o más gestiones según sea el número de cheques que se hubieren protestado, de lo que se sigue que carece de toda trascendencia el hecho de haberse puesto en conocimiento de Cáceres el protesto de los tres cheques cuestionados en una sola gestión judicial de la cual fue notificado en forma legal;

7.º) Que atendido lo dicho en los tres considerandos que preceden, en este caso se trata de tres delitos reiterados de la misma especie previstos, como ya se ha insinuado, en el artículo 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques y sancionados en la forma dispuesta en el artículo 467 N.º 2.º del Código Penal, por cuanto cada uno de dichos cheques representa un valor superior a un mil y que no excede de diez mil pesos;

8.º) Que en la hipótesis de que el tenedor de los cheques anteriormente aludidos hubiese iniciado tres gestiones judiciales separadas para notificar el protesto de cada uno de ellos y en seguida se hubiese incoado el proceso para perseguir la responsabilidad del girador, no se podría poner

en duda que los delitos cometidos serían tres y no uno como se pretende, circunstancia ésta que robustece la conclusión a que se arriba en el fundamento anterior;

9.º) Que tratándose de tres simples delitos de la misma especie es más favorable aplicar al procesado la pena señalada por las leyes a cada una de esas infracciones, tal como lo prescribe el artículo 74 del Código Penal y no en la forma establecida en el inciso 1.º del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, en atención a lo que preceptúa el inciso 3.º del precepto legal recién citado;

10.º) Que la sola aseveración de don Baldomero Merino —fojas 12— portador de los cheques tantas veces mencionados, de que el reo había hecho abonos al valor que ellos representan con anterioridad a la notificación del protesto y de que posteriormente pagó el saldo, declaración que no se compadece con lo expuesto por el propio Merino a fojas 2 vuelta, en el sentido de que Cáceres adeudaba el valor de los expresados documentos, no constituye prueba suficiente para tener por establecida la atenuante prevista en el N.º 7.º del artículo 11 del Código Penal, toda vez que

para que ella exista es necesario que se haya demostrado y probado por parte del reo que procuró con celo reparar el mal causado o bien que haya impedido las ulteriores y perniciosas consecuencias provenientes del delito, hechos que en manera alguna resultan acreditados en la causa;

11.º) Que concurriendo una sola atenuante sin que existan agravantes que considerar, la pena debe aplicarse en su mínimo, pues así lo preceptúa el inciso 2.º del artículo 67 del Código Penal.

Anótese y devuélvase.

Redactó el fallo el señor Ministro López y el voto, su autor.

Francisco Espejo — Marco A. Velásquez G. — René López Vargas.

Dictada por los señores Ministros titulares de la Ilustrísima Corte, don Francisco Espejo Cortés, don Marco A. Velásquez Gutiérrez y don René López Vargas. — Enrique Lagos Valenzuela, Secretario.