

3. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL (PARTE ESPECIAL)

Recurso de queja. Giro doloso de cheque. Infracción de doble acción. Plazo de la prescripción de la acción penal.

HECHOS

Se interpuso recurso de queja contra integrantes de la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, ya que habrían incurrido en graves faltas y abusos en el pronunciamiento por el que decidieron confirmar la resolución de primera instancia que declaró la prescripción de la acción penal, extinguida la responsabilidad penal de la imputada y decretó el sobreseimiento total y definitivo de la causa. Corte rechaza el recurso.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de queja (rechazado).*

ROL: *63214-2020, de 25 de agosto de 2020.*

PARTES: *Servicios Logísticos Integrales Sli Servilog SpA con integrantes de la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago.*

MINISTROS: *Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Haroldo Brito C., Sr. Manuel Valde-rama R., Sr. Jorge Dahm O. y Sr. Leopoldo Llanos S.*

DOCTRINA

- 1. El recurso de queja, en tanto persigue modificar, enmendar o invalidar resoluciones judiciales pronunciadas con falta o abuso, constituye un medio extraordinario destinado a corregir la arbitrariedad judicial, mediante la imposición de medidas disciplinarias a los recurridos ante la existencia de un perjuicio que afecte al recurrente, manifestado en un error grave y notorio de hecho o de derecho. Que, como evidencia una atenta lectura del recurso intentado, en este se cuestionan las conclusiones que alcanzan los jueces recurridos, al determinar que concurrían los presupuestos legales para declarar la prescripción de la acción penal y el sobreseimiento definitivo y total de la causa. Que, en tal entendimiento, la decisión de los recurridos, contrastada con las argumentaciones de la quejosa, claramente representa una legítima diferencia en la determinación de si los hechos establecidos en el fallo configuran los presupuestos legales del artículo 250 letra d) del*

Código Procesal Penal, diferencia que no llega a constituir una falta o abuso grave que amerite la interposición de un recurso de la naturaleza de que se trata (considerandos 3° a 5° de sentencia de Corte Suprema).

- II. *Que, de acuerdo con la mejor doctrina, el delito de giro fraudulento de cheques es una infracción de doble acción o de acto doble, toda vez que “la conducta criminosa se descompone en dos acciones sucesivas que se integran recíprocamente: la primera, el giro de un cheque sin provisión de fondos o en otro de los casos que menciona el artículo 22; la segunda, el hecho de no depositar el valor del documento, los intereses corrientes y las costas dentro del plazo señalado. La concurrencia de ambas es requisito sine qua non para que el delito exista legalmente” (Labatut, Derecho Penal, VI edic., p. 232). Etcheberry concuerda con el autor citado, señalando que el delito queda consumado si el girador del cheque deja transcurrir el plazo de tres días sin efectuar la consignación (Derecho Penal, T. IV, pp. 449-450). Esta tesis es seguida por Faine Monardes en su Memoria de Prueba, Facultad de Derecho, U. de Chile, 1988. En su completa monografía sobre el tema, Hernán Silva apunta que para que se genere la responsabilidad penal del girador deben concurrir todos los elementos del delito de giro doloso de cheques: a) giro de un cheque; b) protesto del mismo, por las causales legales; c) su notificación judicial efectuada en la forma prescrita por la ley, y d) la no consignación de fondos suficientes dentro del plazo legal y fatal de tres días hábiles contados desde la notificación del protesto. (“El delito de giro doloso de cheques ante la doctrina y la jurisprudencia, T. I, 4ª edic., p. 131). Nutrida jurisprudencia califica al delito como de “doble acción”: SCA Stgo., 22.08.1947, RDJ, t. XLV,1-162; SCS, RDJ, (1970), t. LXVII, 4-288 ; SCA Stgo., 12.04.1983, Nueva Gaceta, vol. VI, 1 al 8, 1983; SCS, 10.03.1981, rol N° 22-161. El profesor Miguel Soto, entendiendo que se trata de un delito de omisión, le confiere un papel vital para la configuración del tipo penal a la omisión de consignar fondos suficientes para cubrir el capital, intereses y costas dentro del plazo legal (“Algunas consideraciones acerca de la suspensión de la prescripción especial de corto tiempo que contempla el artículo 34 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques”, Gaceta Jurídica N° 49, pp. 12 y ss.). Que la interpretación que afianza la existencia del delito en el acto del protesto no resulta atendible, ya que significa que el plazo de prescripción de la acción penal comienza a correr antes que el ilícito penal esté configurado, lo que no solo está en abierta oposición a los principios y normas del Código Penal, sino que conduce al absurdo, desde que es la propia ley la que hace nacer la responsabilidad penal una vez acreditada la omisión de consignar; es más, si el girador que omitió consignar los fondos lo hace en cualquier momento, queda exento de responsabilidad, “a pesar de que el delito se consumó con el protesto y con ello ya se lesionó el bien jurídico protegido”.*

Correctamente- a juicio de quien previene- la Corte de Apelaciones de Santiago ha declarado que “El delito de giro doloso de cheques no se comete al tiempo del protesto porque ese es sólo un antecedente de la perpetración. El hecho punible se verifica cuando se satisfacen los elementos del tipo ... ello acontece cuando el librador que ha girado un cheque no consignare fondos suficientes para...”(21.12.2013, rol N° 1613-2013). Que el desacierto en que incurrió el legislador al establecer que el plazo de la prescripción de la acción penal corre desde la fecha del protesto, puede ser legítimamente corregido mediante el propio texto de la ley, que hace nacer la responsabilidad penal –que se extingue por la prescripción– una vez certificada la no consignación dentro de tercero día, que en este caso aconteció el 24 de abril de 2019, según se aprecia de la gestión de notificación de protesto de cheque, no antes. Que, por ende, como en este caso al interponerse la querrela no había transcurrido el plazo legal, contado en la única forma racional aceptable en el Derecho Penal liberal y mediante una hermenéutica que no conduzca al absurdo, resultaba improcedente la dictación de sobreseimiento definitivo basado en la prescripción de la acción penal (considerandos 1° a 4° de voto de prevención).

Cita online: CL/JUR/186551/2020

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal; Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PARA EL DELITO DE GIRO DOLOSO DE CHEQUES

LIBERTAD TRIVIÑO ALVARADO
Universidad de Santiago de Chile

I. EL ASUNTO CONTROVERTIDO EN RELACIÓN CON EL GIRO DOLOSO O FRAUDULENTO DE CHEQUES EN EL FALLO OBJETO DEL PRESENTE COMENTARIO

Dada la deficiente técnica legislativa empleada al consagrar el delito de giro doloso de cheques, se generan cuantiosas dificultades de interpretación en relación con diversos aspectos de dicho delito. Los asuntos debatidos son varios. Aquí solo abordaremos uno de ellos, que es el referido en el fallo objeto de este comentario y que dice relación con la naturaleza o estructura del delito de giro doloso de cheques, consecuentemente con el instante de consumación de dicho

delito y el modo en que esa consumación afecta (o no) el momento en que comienza a correr el plazo de prescripción de la acción.

Sucintamente, el problema se produce porque la Ley de Cheques presenta dos artículos incongruentes entre sí. Por una parte, el artículo 22¹ consagra el delito de giro doloso de una manera poco clara, de modo que permite diversas interpretaciones respecto a cuándo se entiende consumado el delito. La postura mayoritaria entiende que el delito se consumaría una vez transcurrido el plazo de tres días que se le entrega al deudor tras la notificación del protesto del cheque para que consigne lo adeudado.

Por otra parte, el artículo 34² de la Ley de Cheques establece que el plazo de prescripción es de un año para la acción civil y la penal, y comienza a correr desde el protesto del cheque. Lo anterior llevaría al absurdo de que el plazo de prescripción comenzaría a correr antes de consumado el delito. Cuestión que, por cierto, es contraria a la regla general establecida en el artículo 95 del Código Penal, que señala que “el término de la prescripción empieza a correr desde el día en que se hubiese cometido el delito”³. Así, la aplicación de la Ley de Cheques ha suscitado diversas opiniones doctrinarias e interpretaciones jurisprudenciales que han llevado a que casos idénticos sean resueltos de distinta manera.

II. NATURALEZA DEL DELITO DE GIRO DOLOSO

Uno de los aspectos relevantes para establecer cómo se contabiliza la prescripción es determinar qué tipo de delito es el giro doloso y cuál es su naturaleza, para así poder reconocer el momento en que este se consuma. Las principales posturas al respecto son las tres que a continuación se exponen sucintamente.

¹ El tipo penal contemplado en el artículo 22 establece que “[e]l 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 cerrada o no existente, o revocare el cheque por causales distintas de las señaladas en el artículo 26, y que no consignare fondos suficientes para atender al pago del cheque, de los intereses corrientes y de las costas judiciales, dentro del plazo de tres días contados desde la fecha en que se le notifique el protesto”.

² “Artículo 34. La acción ejecutiva contra los obligados al pago de un cheque protestado y la acción penal, prescribirán en un año, contado desde la fecha del protesto establecido en el artículo 33”.

³ No es pacífico determinar cuándo se entiende cometido el delito. Algunos sostienen que es cuando el sujeto activo termina de realizar la acción u omisión; otros exigen la producción del resultado. Asimismo, se discute cuándo empieza a correr la prescripción en el caso de los delitos continuados e instantáneos de efectos permanentes, entre otros.

La primera postura⁴ sostiene que el delito de giro doloso se trataría de un delito de acción, que se consuma por una de las acciones alternativas que dispone el tipo: ya sea (i) por girar el cheque sabiendo que no existen fondos; (ii) por retirar los fondos disponibles después de expedido el cheque; (iii) por girar cheque sobre cuenta cerrada o no existente, o (iv) por revocar el cheque por causales distintas de las señaladas en el artículo 26. De acuerdo con esta opinión, el protesto del cheque, la notificación del mismo en sede civil y el transcurso del plazo de tres días para que el girador consigne, no son elementos del tipo, sino que son condiciones objetivas de punibilidad, entendiendo por ellas elementos simplemente procesales y no partes integrantes del tipo (en adelante postura de la “acción”).

La segunda opinión es la de aquellos que sostienen que se trata de un delito de omisión que se perfecciona por la no consignación del monto transcurridos los tres días posteriores a la notificación (en adelante postura de la “omisión”). En el año 2017, el profesor Silva señalaba a este respecto que “[l]a tesis que el delito es de omisión, la acepta la jurisprudencia en forma unánime y en el presente todos los penalistas y doctrinadores. En otras palabras, el delito es perfecto o regular cuando transcurre el plazo de tres días y no se consignan los fondos ni se ha tachado la falsedad de firma del girador dentro del plazo fatal de tres días hábiles contados desde la fecha de la notificación judicial”⁵.

Finalmente, se encuentra la opinión que sostiene que se trata de un delito complejo o de dos actos, una acción y una omisión. Ambas son necesarias para el perfeccionamiento del delito (en adelante postura del “delito de dos actos”). En este sentido, el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, rol N° 2471-2005, de 7.09.2007, señala: “Que, para la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia, el delito de giro doloso de cheque es de doble acción, que según los autores Politiff, Matus y Ramirez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 468-469, requiere dos conductas: la primera, el giro sin fondos o en los restantes casos del artículo 22; la segunda, no depositar el valor del documento, los intereses y las costas dentro del plazo legal”.

La prevención, tras hacer una contundente exposición doctrinaria, apoya la opinión que considera que el giro doloso de cheques es un delito de dos actos, así: “1º Que, de acuerdo a la mejor doctrina, el delito de giro fraudulento de cheques es una infracción de doble acción o de acto doble, toda vez que a conducta criminosa se descompone en dos acciones sucesivas que se integran recíprocamente: la primera, el giro de un cheque sin provisión de fondos o en otro de los casos que menciona el artículo 22; la segunda, el hecho de no depositar el valor

⁴ SILVA SILVA, Hernán, *El delito de giro doloso de cheques* (Santiago, 1992), pp. 26 y ss. Señala el autor que los profesores Luis Cousiño Mac Iver y Víctor Barahona sostienen esta posición.

⁵ SILVA SILVA, Hernán, *Las estafas*, (Santiago, 2017) p. 629.

del documento, los intereses corrientes y las costas dentro del plazo señalado. La concurrencia de ambas es requisito sine qua non para que el delito exista legalmente” (Citando a Labatut, *Derecho Penal*, VI ed., p. 232).

La doctrina ha sostenido que la postura que se adopte respecto de la naturaleza del delito condiciona el momento en que se entiende consumado el delito y, con ello, desde cuándo se cuenta la prescripción. A saber, aquellos que consideran que se trata de un delito de acción sostienen que se consuma en el momento en que se realiza cualquiera de las acciones alternativas enunciadas en el artículo 22 de la Ley de Cheques, por tanto, la prescripción penal comienza a correr en ese instante consumativo. Sostienen, adicionalmente, que las condiciones objetivas de punibilidad deben concurrir a afectos de la interposición de la acción penal, pero no para entender perfeccionado el delito.

Por el contrario, aquellos que sostienen que se trata de un delito de omisión o de un delito de dos actos, consideran que el delito se consuma luego de transcurrido el plazo de los tres días sin consignación de lo debido por el girador. Solo ahí comenzaría a correr la prescripción de la acción penal y no antes.

Dicho esto, la cuestión no es necesariamente tan dicotómica como parece. Es más, un sector de la doctrina considera que las condiciones de punibilidad sí forman parte de los elementos del tipo penal, puesto que condicionan la relevancia penal del tipo a consideraciones de política criminal, que, si bien no dicen relación con la gravedad del injusto en sí mismo, deben ser consideradas al momento de determinar qué hechos son subsumibles en el injusto penal y cuáles no. Se trata de elementos que contribuyen a establecer qué hechos revisten de interés para el ordenamiento jurídico penal⁶.

Consecuentemente, si entendemos que las condiciones objetivas de punibilidad forman parte del tipo penal, la existencia y consumación del delito depende de su concurrencia. Bajo este supuesto, sería indiferente la postura que se adopte acerca de la estructura y naturaleza del giro doloso de cheques, ya que siempre debería entenderse que el delito se consuma transcurrido el plazo de tres días establecido en el artículo 22 de la Ley de Cheques sin que el deudor haya consignado lo adeudado. Cabe señalar que la doctrina no es unánime y hay quienes sostienen que las condiciones objetivas del tipo penal no forman parte del mismo⁷, caso en el que sí existiría una diferencia respecto al momento en que se entiende consumado el ilícito penal. Así, el profesor Cury sostiene que “en los delitos que contienen condiciones objetivas de punibilidad y en los calificados por el resultado, lo importante es el instante en que termina la actividad

⁶ MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte general*, (Barcelona, 2011), pp. 142 y ss.

⁷ CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal*, I (Santiago, 2020), pp. 485 y ss.

del agente, debiendo prescindirse de aquel en que se cumple la condición o se produce la consecuencia causal”⁸.

Para salvar cualquier discusión al respecto, una alternativa ofrecida por quienes adhieren a la posición consistente en que es un delito de acción es sostener –como lo ha hecho la jurisprudencia– que el protesto, notificación y obligación de consignación no son condiciones objetivas de punibilidad, sino simplemente requisitos de procesabilidad⁹, respecto de las que no cabe duda de que no afectan la existencia del delito y que solo se limitan a trámites procesales que habilitan su persecución. Así, se ha fallado: “Que estos jueces estiman que no se da en este caso el error de derecho planteado, pues la situación de notificar judicialmente el protesto y de esperar el plazo de tres días, gestión prejudicial que se encuentre cumplida, solo es requisito de procesabilidad, sin que esa diligencia forme parte del tipo penal” (rol N° 2514-2011, Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, 20.03.2012). En el mismo sentido: “es del caso recordar que las mencionadas copias de la gestión de notificación del protesto de cheque, cumple un doble propósito, pues por un lado es requisito de procesabilidad, es decir, necesario para dar curso a la acción penal privada del delito de giro doloso de cheque (...)”.

Ahora bien, si aquellos elementos “ulteriores” señalados en el artículo 22 son condiciones objetivas de punibilidad o requisitos de procesabilidad, resulta difícil de determinar a la luz del poco análisis del que han sido objeto (en comparación con el resto de la teoría del delito).

En suma, si se entiende que el delito es de omisión o de doble acto, el delito se consumará transcurrido el plazo de tres días establecido en el artículo 22 de la Ley de Cheques sin que el librador haya consignado. En cambio, si se entiende que el delito es de acción, entonces, de acuerdo con esa postura, el delito se entiende consumado con el ejercicio de alguna de las acciones alternativas mencionadas en el artículo 22. De todos modos, la doctrina y la jurisprudencia, como se ha comentado, se inclinan por la solución –a mi juicio acertada– de considerar que el delito se perfecciona transcurridos todos los requisitos del artículo 22 sin que medie consignación por parte del deudor.

III. MOMENTO EN QUE EMPIEZA A CORRER LA PRESCRIPCIÓN

Como ya se indicó, el problema se suscita porque de acuerdo con las reglas generales, una vez consumado un delito, comienza a correr la prescripción de la acción penal, sin embargo, la Ley de Cheques establece un plazo especial en su artículo 34 que no es ni el momento en que se realiza alguna de las acciones

⁸ CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal*, I (Santiago, 2005), p. 801.

⁹ MIR PUIG, ob. cit., pp. 172 y ss.

individualizadas en el artículo 22 de dicha ley, ni menos una vez acaecido el plazo de tres días dispuesto en dicho artículo, sino en la fecha del protesto del cheque.

La interpretación y aplicación de estas disposiciones ha generado diversas soluciones jurisprudenciales¹⁰, no siempre del todo acertadas. Una de esas interpretaciones es abordada por la prevención en comentario.

En efecto, el ministro Sr. Künsemüller sostiene que el fallo de la Corte de Apelaciones carece de lógica hermenéutica al sostener que el delito de giro doloso de cheques solo se consuma una vez transcurrido el plazo de tres días establecido en el artículo 22 de la Ley de Cheques, cuestión que es ampliamente aceptada en la doctrina, y que, sin embargo, el plazo de prescripción comienza a correr desde el protesto del cheque, esto es, con anterioridad a que se ejecuten todos los hechos comprendidos por el injusto penal. Así lo advierte en el numeral dos la prevención:

2º Que, la interpretación que afinca la existencia del delito en el acto del protesto no resulta atendible, ya que significa que el plazo de prescripción de la acción penal comienza a correr antes que el ilícito penal esté configurado, lo que no sólo está en abierta oposición a los principios y normas del Código Penal, sino que conduce al absurdo, desde que es la propia ley la que hace nacer la responsabilidad penal una vez acreditada la omisión de consignar...

De ahí que la prevención proponga que la interpretación plausible para corregir el error en que incurre la Ley de Cheques en su artículo 34 es atender de manera exclusiva al texto legal del artículo 22 de la misma ley, que señala que el delito nace transcurridos los tres días desde la notificación civil del protesto del cheque. Así:

Que, el desacierto en que incurrió el legislador al establecer que el plazo de la prescripción de la acción penal corre desde la fecha del protesto, puede ser legítimamente corregido mediante el propio texto de la ley, que hace nacer la responsabilidad penal —que se extingue por la prescripción— una vez certificada la no consignación dentro de tercer día, que en este caso aconteció el 24 de abril de 2019, según se aprecia de la gestión de notificación de protesto de cheque, no antes.

¹⁰ Si bien la postura doctrinal que sostiene que el giro doloso de cheques es un delito de acción es la que menos problemas suscita, no está exenta del todo de conflictos. Así, si se sostiene, por una parte, que el delito se consuma con la acción de girar el cheque sin fondo o con las acciones alternativas que dispone el artículo 22 de la Ley de Cheques y, por el otro, que la prescripción del delito comienza a correr recién desde el protesto; aquello supone que comienza a correr la prescripción con posterioridad a la consumación del delito. Es decir, dicha interpretación supone un perjuicio para el sujeto activo que perdería el tiempo de prescripción transcurrido entre la acción de girar el cheque, o la acción alternativa, y el protesto mismo.

Si bien la interpretación propuesta en la prevención resulta lógica y concordante con la opinión mayoritaria acerca de la naturaleza del delito y sin duda una modificación legal debiese corregir la defectuosa ley en dicho sentido, de lege lata no puede omitirse que la disposición del artículo 34 de la Ley de Cheques es excesivamente clara en sostener que la prescripción comienza a correr con el protesto del cheque y no posteriormente. Una interpretación sistémica debiese intentar integrar ambos preceptos o al menos revisar dicha posibilidad a la luz de los principios rectores del Derecho Penal.

Es más, como indica el profesor Miguel Soto Piñeiro, la pretensión del artículo 34 de la ley es limitar la protección penal del cheque¹¹. Sin ir más lejos, mediante la Ley N° 16.952, que introdujo la disposición del artículo 34 de la Ley de Cheques, se redujeron los plazos de prescripción de varios cuerpos normativos con la finalidad de reducir la incertidumbre frente a situaciones jurídicas. En el caso del artículo 34, lo que se buscaba era justamente restringir el indebido uso penal del cheque.

En rigor, el artículo 5° de dicha ley, que propuso el texto actual del artículo 34 de la Ley de Cheques, fue ampliamente discutido y razonado en los años 1966 y siguientes, pues tras una crisis económica los cheques se habían convertido en una especie de instrumento extorsionador mediante el cual usureros chantajeaban a ciudadanos endeudados. Todavía más, en un comienzo se propuso para la acción penal un plazo de dos años, pero luego se estableció que regiría el mismo plazo tanto para la acción penal como para la civil.¹² La intención al establecer el plazo de prescripción de un año fue limitar la acción penal, de modo de resguardar a los ciudadanos del ius puniendi estatal¹³.

¹¹ SOTO PIÑEIRO, Miguel, “Algunas consideraciones acerca de la suspensión de la prescripción de corto tiempo que contempla el artículo 34 de las cuentas corrientes bancarias y cheques”, en *Gaceta Jurídica*, 496 (2011).

¹² Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley de la honorable cámara de diputados que reduce los plazos de prescripción que se consultan en los Códigos Civil, de Procedimiento Civil, de Comercio y otros textos legales. Comisión legislativa, sesión 29. Senado, 8 de agosto, 1967. Legislatura 304.

¹³ En este sentido, algunos comentarios de los realizados en el Tercer Trámite Constitucional, en sala, fecha 26 de marzo de 1968. Diario de sesión 45. Legislatura 305. Discusión única. Reducción de plazos de prescripción establecidos en los Códigos Civil, de Procedimiento Civil, de Comercio y en otros textos legales. Modificaciones del Senado. “Señor César Fuentes. Señor presidente, nosotros estamos de acuerdo con la modificación del Senado, que acorta a un año el plazo de prescripción de la acción que emana del cheque protestado para perseguir el delito de giro doloso. A nuestro juicio, incluso es necesario un estudio y un análisis general de este delito por los innumerables inconvenientes que se presentan en la vida práctica, en la vida mercantil. Por cierto, no negamos el valor que tiene el cheque como fuente de fe pública; pero, al mismo tiempo, creemos que se ha llegado al vicio, pues este instrumento de fe pública

Por otra parte, incluso al margen de los argumentos históricos acerca de la intención legal, igualmente debe aplicarse a cualquier interpretación legal del delito de giro doloso de cheque los principios inspiradores del Derecho Penal. El artículo 34 de la Ley de Cheques establece claramente un plazo de prescripción benévolo para el sujeto activo del delito, es una norma pro reo, por lo que en virtud del principio de legalidad no puede omitirse la aplicación de dicha disposición en su contra. Lo anterior reviste especial importancia cuando se trata de una institución como la prescripción que se establece en favor del reo, por lo que alterar la aplicación de esta institución podría significar una vulneración abierta al principio en comento.

Por añadidura, dado que caben dudas acerca de la necesidad de consagrar el delito de giro doloso de cheque en atención al principio de ultima ratio y de subsidiariedad, bien podría sostenerse que se debe exigir la máxima diligencia al acreedor a efectos de que logre sus pretensiones penales.

En resumidas cuentas, si bien es cierto que la prevención del ministro señor Künsemüller realiza un análisis acabado que critica acertadamente las faltas de lógica del fallo de la Corte de Apelaciones y se trata de una fiel interpretación acerca de la naturaleza del delito, dichas faltas a la lógica no tienen otro origen que la propia ley. Por lo tanto, no es menos cierto que el fallo de la Corte de Apelaciones ampara correctamente los derechos de la imputada al considerar a su favor el plazo de prescripción de la manera más breve posible dentro del

es aprovechado para una serie de negocios que, en definitiva, terminan con el abuso y la explotación de la persona que lo gira. Carlos Morales. En seguida, la apoyaremos por las razones que ya todos conocemos y que, quizá, algún día nos obliguen a modificar la legislación sobre nuestro sistema de cheques, la ley de cuentas corrientes bancarias y cheques; es decir, por los reiterados abusos que, día a día, comprobamos en el ejercicio de la profesión de abogado de parte de determinadas personas que extorsionan con ese instrumento de pago. Señor Tuma (...) De manera que ya no constituye una orden de pago, sino que se ha generalizado el cheque como promesa de pago, como un documento que sirve para la extorsión por parte de especuladores y de agiotistas que evaden el pago de impuestos. El Ejecutivo todos los días está pretendiendo aumentar el impuesto a las compraventas, y en el proyecto que acabamos de estudiar sobre reajustes también se pretende subir dicho impuesto. Mientras más suba, más negocios clandestinos habrá y se harán más negocios con cheques para eludir el pago del impuesto a la compraventa. Por eso, el cheque es el peor instrumento que existe hoy día. A mi juicio, debiera mantenerse su calidad de documento ejecutivo, pero no la disposición sobre giro doloso de cheque. Si no se paga un cheque, uno puede embargar y ejecutar a la persona que ha girado ese documento, si es responsable. Señor Tejada: Es decir, dada la grave crisis económica que el país soporta y la angustia y la miseria de los hogares, casi no existen cuenta-correntistas que no hayan tenido uno o más cheques protestados. Y todas estas personas quedan a merced del tenedor del cheque protestado, quien puede extorsionarlas o enviarlas a la cárcel. Reduciéndose el plazo de la acción penal, en algo se reduce la angustia de estos giradores, que no han podido cumplir su obligación de pagar el cheque en tiempo oportuno”.

marco normativo aplicable, esto es, desde el protesto del cheque, tal como lo señala el artículo 34 de la Ley de Cheques.

Finalmente, solo cabe esperar que exista un análisis legislativo a la brevedad que, en caso de considerar pertinente la protección penal del giro doloso o fraudulento de cheque, lo haga de un modo tal que permita una aplicación clara y coherente del injusto y a la vez respetuosa de los principios que fundamentan el derecho penal.

CORTE DE APELACIONES

Santiago, veinticinco de agosto de dos mil veinte.

Vistos:

Con fecha dos de junio del año en curso, el abogado don Clark Andrés Contreras Collao, actuando en representación de la querellante, Servicios Logísticos Integrales Sli Servilog SpA, en la causa seguida por el delito de giro doloso de cheque, del Primer Juzgado de Garantía de Santiago, RIT N° 47152019, seguida contra Regina Inés Martínez Castro, recurre de queja en contra de los integrantes de la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, porque, a su juicio, habrían incurrido en graves faltas y abusos en el pronunciamiento del fallo de segunda instancia, de veintisiete de mayo del año en curso, por el que decidieron confirmar la resolución dictada por el Primer Juzgado de Garantía de Santiago, el veintiséis de febrero de dos mil veinte, que declaró la prescripción de la acción penal, extinguida la responsabilidad penal de la imputada y decretó el sobreseimiento total y definitivo de la causa.

La quejosa denuncia que los ministros recurridos dictaron una sentencia

en que existe una contradicción, que consiste en estimar que el delito de giro doloso de cheque se configura una vez transcurrido el plazo de tres días para consignar fondos contados desde la notificación del protesto de cheque, pero el cómputo del plazo de prescripción de un año se cuenta desde la fecha del protesto, incurriendo con ello en grave falta o abuso.

Evacuando el informe del recurso, los jueces cuestionados, sostienen que no existió falta o abuso grave, pues se aplicaron las reglas penales y procesales que establece el ordenamiento jurídico.

Indican que se establecieron como hechos que el 22 de mayo de 2018 se protestó el cheque que motiva la quejosa; el 24 de septiembre de 2018, el secretario del Juzgado Civil certificó que, dentro del plazo de tres días, el deudor no consignó fondos suficientes para cubrir el capital, intereses y costas, y que el 7 de agosto de 2019 se presentó ante el Primer Juzgado de Garantía de Santiago la quejosa.

Añaden que la fecha desde que comienza a correr el plazo de un año para la acción de cobro de cheque es la del protesto y deben realizarse las gestiones previas, esto es, la notificación

de protesto de cheque. Si el deudor no paga, podrá ejercerse la acción civil o penal. Por ello, la discusión se centró en la determinación del momento o hecho que produce la suspensión del plazo de prescripción, y respecto de la acción penal, el hecho que suspende la prescripción es la presentación de la querrela criminal, lo que ocurrió el 07 de agosto de 2019, por lo que ya se encontraba prescrita, por cuanto la data del protesto es de 22 de mayo de 2018.

El treinta de junio pasado se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, según consta del mérito de los antecedentes, el Primer Juzgado de Garantía de Santiago, declaró, en la audiencia de veintiséis de febrero de dos mil veinte, la prescripción de la acción penal en atención al tiempo transcurrido y, como consecuencia de ello, sobreseyó definitivamente la causa, de conformidad al artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal. Los recurridos, conociendo de ese fallo por la vía del recurso de apelación del querellante resolvieron confirmar la resolución de primera instancia, para lo cual tuvieron en consideración que el plazo de prescripción de un año establecido para el delito de giro doloso de cheque se cuenta desde la fecha del protesto, conforme al artículo 34 del D.F.L. N° 707, lo que en este caso aconteció el 22 de mayo de 2018, y que la querrela se presentó el 7 de agosto de 2019, por lo que la acción penal estaba prescrita y, en consecuencia, concurría

la causal citada para declarar dicho sobreseimiento.

Segundo: Que es esta la resolución que ha motivado la queja en estudio y en la que se estima por el recurrente se ha incurrido en las faltas y abusos graves que a su juicio ameritan la actuación disciplinaria de esta corte para restablecer los derechos amagados.

Tercero: Que, como cuestión previa, conviene tener en cuenta que el recurso de queja, en tanto persigue modificar, enmendar o invalidar resoluciones judiciales pronunciadas con falta o abuso, constituye un medio extraordinario destinado a corregir la arbitrariedad judicial, mediante la imposición de medidas disciplinarias a los recurridos ante la existencia de un perjuicio que afecte al recurrente, manifestado en un error grave y notorio de hecho o de derecho.

Cuarto: Que, como evidencia una atenta lectura del recurso intentado, en este se cuestionan las conclusiones que alcanzan los jueces recurridos, al determinar que concurrían los presupuestos legales para declarar la prescripción de la acción penal y el sobreseimiento definitivo y total de la causa.

Quinto: Que, en tal entendimiento, la decisión de los recurridos, contrastada con las argumentaciones de la quejosa, claramente representa una legítima diferencia en la determinación de si los hechos establecidos en el fallo configuran los presupuestos legales del artículo 250 letra d) del Código Procesal Penal, diferencia que no llega a constituir una falta o abuso grave que

amerite la interposición de un recurso de la naturaleza de que se trata.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en el artículo 549 del Código Orgánico de Tribunales, se rechaza, sin costas, el recurso de queja interpuesto por el abogado don Clark Andrés Contreras Collao, actuando en representación de Servicios Logísticos Integrales Sli Servicios SpA.

Se previene que el ministro señor Künsemüller, si bien concuerda en que una controversia interpretativa entre los jueces y los litigantes es excluida por constante jurisprudencia como fundamento de una falta o abuso grave y por ello concurre a la decisión, estuvo por proceder de oficio y dejar sin efecto la sentencia impugnada, en mérito a las siguientes consideraciones:

1° Que, de acuerdo con la mejor doctrina, el delito de giro fraudulento de cheques es una infracción de doble acción o de acto doble, toda vez que “la conducta criminosa se descompone en dos acciones sucesivas que se integran recíprocamente: la primera, el giro de un cheque sin provisión de fondos o en otro de los casos que menciona el artículo 22; la segunda, el hecho de no depositar el valor del documento, los intereses corrientes y las costas dentro del plazo señalado. La concurrencia de ambas es requisito sine qua non para que el delito exista legalmente” (Labatut, Derecho Penal, VI edic., p. 232). Etcheberry concuerda con el autor citado, señalando que el delito queda consumado si el girador del cheque deja transcurrir el plazo de tres días

sin efectuar la consignación (Derecho Penal, T. IV, pp. 449-450). Esta tesis es seguida por Faine Monardes en su Memoria de Prueba, Facultad de Derecho, U. de Chile, 1988. En su completa monografía sobre el tema, Hernán Silva apunta que para que se genere la responsabilidad penal del girador deben concurrir todos los elementos del delito de giro doloso de cheques: a) giro de un cheque; b) protesto del mismo, por las causales legales; c) su notificación judicial efectuada en la forma prescrita por la ley; y d) la no consignación de fondos suficientes dentro del plazo legal y fatal de tres días hábiles contados desde la notificación del protesto (“El delito de giro doloso de cheques ante la doctrina y la jurisprudencia, T. I, 4ª edic., p. 131). Nutrida jurisprudencia califica al delito como de “doble acción”: SCA Stgo., 22.08.1947, RDJ, t. XLV, 1-162; SCS, RDJ, (1970), t. LXVII, 4-288 ; SCA Stgo., 12.04.1983, Nueva Gaceta, vol. VI, 1 al 8, 1983; SCS, 10.03.1981, rol N° 22-161.

El profesor Miguel Soto, entendiendo que se trata de un delito de omisión, le confiere un papel vital para la configuración del tipo penal a la omisión de consignar fondos suficientes para cubrir el capital, intereses y costas dentro del plazo legal (“Algunas consideraciones acerca de la suspensión de la prescripción especial de corto tiempo que contempla el artículo 34 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques”, Gaceta Jurídica N° 49, pp. 12 y ss.).

2° Que la interpretación que afinca la existencia del delito en el acto del protesto no resulta atendible, ya que significa que el plazo de prescripción de la acción penal comienza a correr antes que el ilícito penal esté configurado, lo que no solo está en abierta oposición con los principios y normas del Código Penal, sino que conduce al absurdo, desde que es la propia ley la que hace nacer la responsabilidad penal una vez acreditada la omisión de consignar; es más, si el girador que omitió consignar los fondos lo hace en cualquier momento, ¿queda exento de responsabilidad a pesar de que el delito se consumó con el protesto y con ello ya se lesionó el bien jurídico protegido?

Correctamente –a juicio de quien previene–, la Corte de Apelaciones de Santiago ha declarado que “El delito de giro doloso de cheques no se comete al tiempo del protesto porque ese es solo un antecedente de la perpetración. El hecho punible se verifica cuando se satisfacen los elementos del tipo [...] ello acontece cuando el librador que ha girado un cheque no consignare fondos suficientes para...” (21.12.2013, rol N° 1613-2013).

3° Que el desacierto en que incurrió el legislador al establecer que el plazo de la prescripción de la acción penal

corre desde la fecha del protesto puede ser legítimamente corregido mediante el propio texto de la ley, que hace nacer la responsabilidad penal –que se extingue por la prescripción– una vez certificada la no consignación dentro de tercero día, que en este caso aconteció el 24 de abril de 2019, según se aprecia de la gestión de notificación de protesto de cheque, no antes.

4° Que, por ende, como en este caso al interponerse la querrela no había transcurrido el plazo legal, contado en la única forma racional aceptable en el Derecho Penal liberal y mediante una hermenéutica que no conduzca al absurdo, resultaba improcedente la dictación de sobreseimiento definitivo basado en la prescripción de la acción penal.

Regístrese y archívese.

Rol N° 63214-2020.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Manuel Valderrama R., Jorge Dahm O., y Leopoldo Llanos S. No firma el ministro Sr. Valderrama, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso.

En Santiago, a veinticinco de agosto de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.