

5. DERECHO PENAL - CORTE DE APELACIONES

DELITO DE GIRO DOLOSO DE CHEQUES

GIRO DOLOSO DE CHEQUES. LIBRADOR NO PUEDE DEJAR EN SUSPENSO EL PAGO DE UN CHEQUE. HECHOS DE LA CAUSA. CONFIGURACIÓN TIPO PENAL. ERRÓNEA APLICACIÓN DEL DERECHO AL ABSOLVER A QUERELLADO PESE A CONFIGURARSE EL ILÍCITO

HECHOS

Querellante interpone recurso de nulidad contra la sentencia dictada por Juzgado de Garantía y que absolvió al requerido por el delito de giro doloso de cheques. La Corte de Apelaciones acoge el recurso de nulidad penal, y, en consecuencia, se invalida la sentencia y el juicio oral en que recayó, retrotrayéndose el procedimiento al estado de realizarse un nuevo juicio oral por el tribunal no inhabilitado que corresponda.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad (acogido)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago*

ROL: *3754-2014, de 17 de febrero de 2015*

PARTES: *“BCI Factoring S.A. con Iván Andrés Sebastián Karlezi Celedón”*

MINISTROS: *Sr. Alfredo Pfeiffer R., Sr. Manuel Valderrama R. y Sr. Juan Cristóbal Mera M.*

DOCTRINA

- I. *Cabe señalar que de conformidad a lo previsto en el artículo 10 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, el cheque es una orden escrita y girada contra un Banco para que éste pague, a su presentación, el todo o parte de los fondos que el librador pueda disponer en cuenta corriente, de modo que no corresponde que el querellado deje en “suspense”, como se expresa en la sentencia en cuestión, el pago de los mismos por las razones expresadas, los cuales, una vez presentados a cobro, fueron protestados por falta de fondos (considerando 5° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).*
- II. *Los hechos establecidos en el considerando octavo de la sentencia impugnada, y en los que el requerido ha tenido participación en calidad de autor, configuran el delito de giro doloso de cheque, por concurrir todos los requisitos del tipo penal previsto en el artículo 22 de la Ley de Cheques, que establece: 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 cerrada o no existente, o revocare el cheque por causales distintas a 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, será sancionado...”. Al no entenderlo así el sentenciador incurrió en una errónea aplicación del derecho, pues vulneró, al dejarlos sin aplicación, lo dispuesto en los artículos 10, 11, 13 y 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, no siendo válidos los argumentos que expone para su absolución, infracción que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de haber aplicado correctamente las citadas normas legales, habría terminado condenando al querellado por el delito que se le imputó y no absolviéndolo del cargo, por lo que el recurso de nulidad debe ser acogido (considerando 6° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CL/JUR/869/2015

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 1°, 10 N° 12 del Código Penal; 10, 11, 13, 22 del Decreto con fuerza de ley N° 707, de 1982, del Ministerio de Justicia.

CORTE DE APELACIONES

Santiago, diecisiete de febrero de dos mil quince.-

VISTOS:

Se ha impugnado de nulidad por don Carlos Dávila Izquierdo y María Isabel Warnier Readí, pidiendo se invalide el juicio oral y su sentencia seguido en contra de Iván Andrés Sebastián Karlezi Celedón, en causa RUC N° 1310039085-4, rol interno del tribunal N° 11264-2013 del Octavo Juzgado de Garantía de esta ciudad, en virtud del cual se absolvió al requerido en procedimiento simplificado, deducida, en su contra como autor del delito de giro doloso de cheques.

Funda el recurso en las causales señaladas en el artículo 374 letra e),

en relación al artículo 342 letra d), de manera principal y, en subsidio, invoca la contemplada en la letra b) del artículo 373, todos del Código Procesal Penal, que más adelante se desarrollarán, para que, en definitiva, esta Corte la acoja en todas sus partes, y se declare la nulidad de la sentencia definitiva absolutoria y la audiencia de juicio oral, y se remitan los antecedentes al tribunal no inhabilitado que corresponda, a fin que éste proceda a citar a los intervinientes a una nueva audiencia de juicio oral, continuando con la tramitación del mismo en conformidad a la ley.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, como se dijera en la expositiva, el recurrente invoca como

causal principal de nulidad la prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, “cuando en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342...letra d)...” que exige que aquélla debe contener las razones legales o doctrinales que sirven para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo”. Dice que el vicio invocado está contenido en la sentencia, ya que si bien el tribunal estimó acreditados los hechos imputados en la querrela, se le absuelve en virtud del principio de lesividad, cuestión que, a su juicio, no tiene aplicación. De este modo, aparece evidente la causal invocada al no señalar el sentenciador cuál de los elementos del tipo penal faltan para condenar o qué causal de eximente o exención aplica para llegar a la absolución. Luego, desarrolla fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales referentes a la obligación de motivar las sentencias para concluir que el juez tuvo en consideración circunstancias ajenas y no legales para absolver, toda vez que advirtió problemas relacionados con la conducta posterior del querrellado quien habría obrado sobre la convicción de que el pago de los cheques tendría una consecuencia negativa “motivado por la sugerencia formulada por un letrado” y por la convicción que tuvo de haber obrado conforme a derecho de modo tal que “no estaba en condiciones de adoptar una conducta diversa a lo que en definitiva realizó”. Asevera que, en el fondo, lo que hizo el sentenciador fue crear eximentes de responsabilidad penal, como son la existencia de

un convenio judicial preventivo y el consejo de un letrado quien le habría insinuado no pagar los cheques para no perjudicar a los demás acreedores de Patroll International S.A., lo que aparece, a toda luces desapegado a la ley. Solicita, en definitiva, se anule la sentencia y el juicio.

En forma subsidiaria invoca la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, señalando que procede la declaración de nulidad cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. A su parecer el juez hizo una errónea interpretación de los artículos 10 y 22 del D.F.L. N° 707, artículos 1° y 10 N° 12 del Código Penal y artículo 64 del Libro IV del Código de Comercio. En efecto, de acuerdo a lo resuelto en la sentencia de autos, el juez al analizar en los considerandos séptimo y octavo los elementos objetivo y subjetivo del tipo del artículo 22, se refiere al matiz subjetivo, el cual es el estimado como fundamento al momento de absolver al querrellado y que correspondería al convenio judicial preventivo presentado por Patroll International S.A., empresa cuyo representante es el querrellado y que fue declarada posteriormente en quiebra, junto con estimar la asesoría de un letrado y testigo de la defensa, el abogado don Juan Esteban Montero León, quien aconsejó al querrellado no pagar a sus acreedores a fin de evitar las consecuencias jurídicas del convenio judicial preventivo antes realizado. Atendido estos elementos, la sentencia

exime de responsabilidad al querrellado asumiendo la teoría del caso de la defensa la que señala que el señor Karlezi Celedón se habría encontrado en la imposibilidad jurídica de cubrir los cheques protestados, motivo suficiente para girar fraudulentamente un cheque y lograr ser absuelto. Quedando de manifiesto que la notificación del protesto de los cheques, 26 de octubre de 2013, fue con fecha anterior a la declaratoria de quiebra, 8 de enero de 2014. Y que el convenio judicial preventivo de fecha 27 de septiembre de 2013, no surtió sus efectos ya que no hubo quórum para la constitución de la primera junta para su aprobación.

También señala que la sentencia recurrida califica al cheque como un mero título de crédito, lo que no se condice con lo dispuesto en el artículo 10 del D.F.L. N° 707 y con el bien jurídico tutelado, ya que la doctrina considera al giro fraudulento de cheques como un delito de doble acto configurándose a partir de una acción inicial, girar el cheque dolosamente y sin fondos, y una segunda acción consistente en la falta de provisión o fondos en el plazo señalado una vez realizado el protesto.

Respecto de la eximente N° 12 del artículo 10 del Código Penal señala que además de concurrir todos los elementos del tipo en el delito investigado dicha eximente sólo se aplica a casos excepcionales y calificados en el que se justifica una omisión si se está impedido por una causa legítima, entendiéndose como tal aquella que el ordenamiento jurídico autoriza en los casos de imposibilidad por lo tanto no procedería su aplicación.

En cuanto a la existencia de un convenio judicial preventivo señala que éste no produjo efectos jurídicos ya que no pudo ser votado por la inasistencia de los acreedores y que por lo tanto la quiebra no podría configurar una eximente de responsabilidad ni menos una causal de justificación por omisión, lo que es corroborado por el artículo 64 del Libro IV del Código de Comercio el cual señala que “podrá ejercitar por sí mismo todas las acciones que exclusivamente se refieran a su persona y tengan por objeto derechos inherentes a ella”.

Cita diversa jurisprudencia en abono a su tesis.

También señala que se incurre en un error de derecho en la sentencia al absolver al querrellado ya que se está desfigurando el elemento subjetivo del tipo y por consiguiente el tenor literal de lo dispuesto en el artículo 22 del D.F.L. N° 707. El querrellado tiene una responsabilidad personalísima ya que queda obligado a su pago atendido a que la quiebra no lo exime de tal responsabilidad y fue posterior a la gestión preparatoria de la vía ejecutiva en este ilícito. Señala que la sentencia adolece de un error de derecho por cuanto es un hecho acreditado que el querrellado giró tres cheques sin que existieran los fondos para cubrirlos lo que no configuraría a juicio del recurrente un error de tipo o de prohibición para eludir su responsabilidad. Requiere se anule la sentencia y el juicio.

Segundo: Que, en relación a la primera causal de nulidad denunciada, cabe señalar que en el fallo que se analiza y contrariamente a lo que arguye la defen-

sa, se dan las razones por las cuales se absuelve al requerido expresándose sus circunstancias para fundarlo y la forma en que se arribó al convencimiento para no condenar, explicando el razonamiento llevado a cabo con tal objeto, cuestión que permite perfectamente reproducirlo, materia distinta es que no se comparta su razonamiento, sin perjuicio de lo que se dirá en relación a la otra causal invocada. De esta forma, se cumple con el requisito previsto en la letra d) del artículo 342 del Código Procesal Penal, de manera que se desestima la causal en comento.

Tercero: Que, en relación a la causal interpuesta en forma subsidiaria, esto es, la prevista en el artículo 373 del Código Procesal Penal, errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, cabe manifestar que el juez, en el considerando octavo, da por establecidos los hechos imputados en la querrela, de acuerdo a la prueba aportada y con las declaraciones del querrellado, quien reconoció haber girado los cheques, sin cuestionar los protestos respectivos ni las notificaciones judiciales invocadas, coincidiendo y teniendo por acreditados los hechos en los términos que han sido atribuidos en la querrela presentada. (sic).

Cuarto: Que, no obstante lo anterior, en el mismo considerando el juez discurre sobre los motivos que tuvo el querrellado para no pagar los cheques manifestando que ello obedeció a instrucciones de un letrado y como consecuencia de un convenio preventivo presentado ante un tribunal civil, atendida las dificultades económicas de

la empresa Patroll International S.A., de la cual aquél era su representante legal, lo que le produjo la convicción de absolución.

Quinto: Que, sobre el particular cabe señalar que de conformidad a lo previsto en el artículo 10 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, el cheque es una orden escrita y girada contra un Banco para que éste pague, a su presentación, el todo o parte de los fondos que el librador pueda disponer en cuenta corriente, de modo que no corresponde que el querrellado deje en “suspense”, como se expresa en la sentencia en cuestión, el pago de los mismos por las razones expresadas, los cuales, una vez presentados a cobro fueron protestados por falta de fondos.

Sexto: Que, por consiguiente, los hechos establecidos en el considerando octavo de la sentencia impugnada, y en los que el requerido ha tenido participación en calidad de autor, configuran el delito de giro doloso de cheque, por concurrir todos los requisitos del tipo penal previsto en el artículo 22 de la Ley de Cheques, que establece: 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 cerrada o no existente, o revocare el cheque por causales distintas a 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, será sancionado...”. Al no entenderlo así el sentenciador incurrió en una errónea aplicación del derecho, pues vulneró, al dejarlos sin aplicación, lo dispuesto en los artículos 10, 11, 13 y 22 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, no siendo válidos los argumentos que expone para su absolución, infracción que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de haber aplicado correctamente las citadas normas legales, habría terminado condenando al querellado por el delito que se le imputó y no absolviéndolo del cargo, por lo que el recurso de nulidad debe ser acogido.

Por estos fundamentos y lo dispuesto en los artículos 352, 372 y 384 del Código Procesal Penal, se acoge, el recurso de nulidad interpuesto por los apoderados del querellante Carlos Dávila Izquierdo y María Isabel Warnier Readí, en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha quince de diciembre de

dos mil catorce por el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago y, en consecuencia, se invalida la sentencia y el juicio oral en que recayó, retro trayéndose el procedimiento al estado de realizarse un nuevo juicio oral por el tribunal no inhabilitado que corresponda.

Regístrese, comuníquese y otórguese copia a los comparecientes.

Redacción del Ministro señor Valderrama.

Pronunciada por la Primera Sala de Febrero de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Alfredo Pfeiffer Richter e integrada, además, por los ministros señor Manuel Antonio Valderrama Rebolledo y señor Juan Cristóbal Mera Muñoz.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a diecisiete de febrero de dos mil quince, notifiqué en secretaría por el estado diario la resolución precedente.

Rol Corte N° 3754-2014.