



Informe Jurídico

DE LA CONSTRUCCIÓN

Modificación de las

normas legales sobre

el delito de giro

doloso de cheques

FISCALÍA
Cámara Chilena de la Construcción
Marchant Pereira Nº 10, Piso 3
Providencia, Santiago.
Teléfono 376 3385 / Fax 371 3431
www.camaraconstruccion.cl

MODIFICACIÓN DE LAS NORMAS LEGALES SOBRE EL DELITO DE GIRO DOLOSO DE CHEQUES

I. INTRODUCCIÓN

La Ley N° 19.806, de fecha 31 de mayo de 2002, sobre normas adecuatorias del sistema legal chileno a la reforma procesal penal introdujo importantes modificaciones en la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques (D.F.L. N° 707), en adelante la Ley de Cheques, que alteraron sustancialmente el régimen de la protección penal del cheque. En efecto, en virtud de estas modificaciones, y como lo veremos más adelante, el delito de giro doloso de cheques pasa a ser, por regla general, un delito de acción penal privada, en cuyo procedimiento no le corresponde participación al Ministerio Público. Además, conforme a las normas del nuevo sistema procesal penal, hoy vigente en todo Chile, no es procedente la prisión preventiva del girador, medio de coacción que se utilizaba en la práctica para obtener el pago forzado del cheque.

En el presente informe haremos referencia a estas modificaciones y sus consecuencias en el régimen de protección penal del cheque.

II. ELEMENTOS DEL DELITO DE GIRO DOLOSO DE CHEQUES

El artículo 22 de la Ley de Cheques, establece en su inciso primero: “El librador deberá tener de antemano fondos o créditos disponibles suficientes en cuenta corriente en poder del Banco librado”.

A continuación, en su inciso segundo, el artículo 22 regula la figura penal conocida como el **delito de giro doloso de cheques**, ilícito penal cuya configuración exige la concurrencia de los siguientes elementos:

1. Giro del Cheque:

El primer elemento que exige este tipo penal es que el librador haya girado un cheque en contra de su cuenta corriente, pero además debe darse alguna de las siguientes circunstancias:

- 1.a.** El librador gira el cheque sin tener fondos o créditos disponibles suficientes en su cuenta corriente.
- 1.b.** Girado el cheque, el librador retira los fondos disponibles.
- 1.c.** Giro sobre cuenta corriente cerrada o inexistente.
- 1.d.** Revoca la orden de pago del cheque por causales distintas a las señaladas en el artículo 26 de la Ley de Cheques. En relación a este último punto, las únicas causales por las cuales un librador puede revocar la orden de pago de un cheque son las siguientes:
 - 1.d.1.** Cuando la firma del librador hubiere sido falsificada;
 - 1.d.2.** Cuando el cheque hubiere sido alterado con respecto a la suma o a la persona del beneficiario, con posterioridad a la emisión;
 - 1.d.3.** Cuando el cheque hubiere sido perdido, hurtado o robado.

2. Protesto del Cheque.

El segundo elemento que debe concurrir para que se configure este tipo penal, es que el banco librado proteste el cheque, sea por falta de fondos, sea por cuenta cerrada o inexistente, o bien, porque la orden de no pago fue dada por causales distintas a las contempladas en el artículo 26 de la Ley de Cheques.

Sobre este punto, el artículo 33 de la Ley de Cheques establece que **los cheques sólo podrán protestarse por falta de pago**. El protesto debe estamparse en el dorso¹, indicándose la causa, la fecha y hora y bajo la firma del librado. No se requiere intervención de ministro de fe. Asimismo, en el caso de protesto por falta de fondos, el librado debe dejar testimonio del protesto sin necesidad de requerimiento ni intervención del portador.

3. Notificación Judicial del Protesto.

El tercer elemento de este tipo penal es la notificación judicial del protesto del cheque, actuación que se solicita ante el juez del domicilio del librador. Sobre este punto, el artículo 44 de la Ley de Cheques, en su inciso final, señala expresamente que el domicilio que el librador tenga registrado en el banco será lugar hábil para notificarlo del protesto del cheque.

¹ En la práctica, el protesto se estampa en formularios especiales elaborados por los bancos que, en todo caso, deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley de Cheques.

4. No consignación de fondos suficientes dentro de plazo legal.

El último elemento que debe concurrir para que estemos en presencia del denominado delito de giro doloso o fraudulento de cheques, es que haya transcurrido el plazo fatal de tres días hábiles, contado desde la fecha de la notificación judicial del protesto, sin que el librador hubiere consignado los fondos suficientes para cubrir el pago del cheque, de los intereses corrientes y de las costas judiciales.

Punibilidad. En cuanto a la pena asignada a este delito, el artículo 22 de la Ley de Cheques se remite al artículo 467 del Código Penal, que trata de las penas del delito de estafa. Lo anterior no significa que el delito de giro doloso de cheques corresponda a un delito de estafa, sino que sólo para efectos de su punibilidad, la Ley de Cheques expresa que se aplicarán las penas del delito de estafa a quien cometa este delito.

III. DELITO DE GIRO DOLOSO DE CHEQUES: DELITO DE ACCIÓN PENAL PRIVADA Y EXCEPCIONALMENTE DE ACCIÓN PENAL PÚBLICA

Antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.806, el delito de giro doloso de cheques era un delito de acción penal pública y, de acuerdo a lo expresado en el Código de Procedimiento Penal, podía ser perseguido por cualquier persona capaz de comparecer en juicio y que no tuviera una especial prohibición de la ley.

La Ley N° 19.806 reemplazó el artículo 42 de la Ley de Cheques, otorgando acción penal privada al tenedor del cheque protestado por las causales de cheque sin fondos o créditos disponibles suficientes en la cuenta corriente, librador retiró los fondos disponibles después de expedido el cheque y cuenta corriente cerrada o inexistente.

La acción penal pública, de acuerdo al nuevo artículo 42 de la Ley de Cheques, queda restringida sólo para los casos en los que el librador revocó la orden de pago por causales distintas a las señaladas en el artículo 26 de la Ley de Cheques (firma del librador fue falsificada, el cheque fue alterado en la suma o en la persona del beneficiario después de su emisión, y cuando el cheque se hubiere perdido, hurtado o robado) y cuando se incurra en la figura del artículo 43 de la Ley de Cheques, esto es, que en el acto de notificación del protesto, el librador tachó de falsa su firma siendo auténtica. Asimismo, conforme a las normas del Código Procesal Penal, el ejercicio de la acción penal pública corresponde al Fiscal y a la víctima, y no a cualquier persona.

De esta forma, con las modificaciones introducidas por la Ley N° 19.806, el delito de giro doloso de cheques, por regla general, es un delito de acción penal privada y, por consiguiente, su ejercicio corresponderá exclusivamente a la víctima u ofendido por el delito, no pudiendo actuar el Ministerio Público.

Si la víctima u ofendido por el delito no pudiere ejercer la acción, conforme a lo dispuesto en el artículo 108 del Código Procesal Penal, su ejercicio corresponderá:

- a.** Al cónyuge y a los hijos,
- b.** A los ascendientes,
- c.** Al conviviente,
- d.** A los hermanos, y
- e.** Al adoptado o adoptante.

La enumeración anterior constituye un orden de prelación, de manera que la intervención de una o más personas pertenecientes a una categoría excluye a las comprendidas en las categorías siguientes. Por consiguiente, si la querrela es interpuesta por otra persona que no esté legitimada para ello, dicha querrela será desestimada.

En los casos en los cuales excepcionalmente el delito de giro doloso de cheques es un delito de acción penal pública, corresponderá a los fiscales del Ministerio Público investigar, para lo cual es indispensable presentar el cheque protestado y la constancia de haberse practicado la notificación judicial del protesto sin que se hubieren consignado los fondos dentro del plazo legal.

IV. PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DELITO DE GIRO DOLOSO DE CHEQUES

Antes de su modificación, el artículo 42 de la Ley de Cheques facultaba al juez del crimen para someter a proceso al librador que incurriere en las conductas ilícitas sancionadas por el artículo 22, con el sólo mérito del cheque protestado y de la constancia de haberse practicado la notificación judicial del protesto y de no haberse consignado los fondos en el plazo legal.

Lo anterior era sumamente relevante, por cuanto el librador del cheque, al ser sometido a proceso, quedaba en prisión preventiva y para obtener su excarcelación, de acuerdo al artículo 43 de la Ley de Cheques, debía rendir una caución correspondiente a un depósito en dinero de un monto no inferior al importe del cheque, más los intereses y costas que fijara el tribunal.

Con el nuevo sistema procesal penal se suprime el auto de procesamiento y la prisión preventiva deja de ser consecuencia inmediata de éste, quedando restringida sólo para casos excepcionales.

Por consiguiente, toca determinar si en la tramitación de un proceso criminal por el delito de giro doloso de cheques sería procedente o no la prisión preventiva. Sobre el particular, al revisar la norma del inciso primero del artículo 44 de la Ley de Cheques, que no fue modificada por la Ley N° 19.806, podríamos señalar que sí sería procedente, por cuanto dicha norma exige para la excarcelación que se rinda una

caución correspondiente al depósito de dinero de un monto no inferior al valor del cheque, más los intereses y costas.

Sin embargo, la mayoría de los autores sostiene que no procede la prisión preventiva en el delito de giro doloso de cheques por las siguientes razones:

- a. La libertad provisional constituye una garantía establecida en el artículo 19 N° 7 letra e) de nuestra Constitución Política; sólo excepcionalmente procede la prisión preventiva.
- b. El Pacto de San José de Costa Rica señala en su artículo 7° que “nadie será detenido por deudas”, salvo cuando se trate de deudas por pensiones alimenticias.
- c. El Código Procesal Penal establece que la regla general es que el imputado permanece en libertad durante la tramitación del juicio y que la prisión preventiva es la excepción. A mayor abundamiento, el artículo 141 del Código Procesal Penal señala que es improcedente la prisión preventiva si el delito estuviere sancionado con pena privativa de libertad de duración no superior a la de presidio menor en su grado mínimo y cuando se tratare de un delito de acción penal privada.

A mayor abundamiento, la doctrina sostiene que el artículo 44 de la Ley de Cheques fue derogado tácitamente por las normas del Código Procesal Penal.

En conclusión, la prisión preventiva ya no será procedente en el delito de giro doloso de cheques.

En la práctica, el juez de garantía deja en libertad al girador del cheque sin exigir a éste el pago de la caución establecida en el inciso primero del artículo 44 de la Ley de Cheques, sin pago de fianza, decretándose sólo su arraigo, o bien, la presentación periódica al tribunal o a Carabineros.

V. PUNIBILIDAD DEL DELITO DE GIRO DOLOSO DE CHEQUES

Como se indicó anteriormente, el delito de giro doloso de cheques es sancionado con las penas del delito de estafa establecidas en el artículo 467 del Código Penal.

Sin embargo, debemos recordar que, con la modificación de la Ley N° 19.806, por regla general, el delito de giro doloso de cheques es un delito de acción penal privada, y la tramitación de este tipo de delitos se encuentra regulada en los artículos 400 al 405 del Código Procesal Penal. Este último artículo se refiere a la aplicación supletoria, dentro del procedimiento por delito de acción penal privada, de las normas del procedimiento simplificado, dentro de las cuales está la del artículo 395 del Código Procesal Penal que dispone: “... el tribunal preguntará al imputado si admitiere responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento o si, por el contrario, solicitare la realización del juicio. Si el imputado admitiere su responsabilidad en el hecho y no fueren necesarias otras diligencias, el tribunal dictará

sentencia inmediatamente. En estos casos, el juez aplicará únicamente pena de multa, a menos que concurrieren antecedentes calificados que justificaren la imposición de una pena de prisión, los cuales se harán constar en la sentencia...”

Lo anterior significa que en todos aquellos casos en los cuales el delito de giro doloso de cheques corresponda a un delito de acción penal privada se aplican las normas del procedimiento simplificado que señalan que si el librador admite su responsabilidad en los hechos, será sancionado sólo con pena de multa. Es por ello que algunos han sostenido que con la Reforma Procesal Penal el delito de giro doloso de cheques, en los hechos, se ha despenalizado.

VI. ALGUNOS ASPECTOS DE LA TRAMITACIÓN DEL DELITO DE GIRO DOLOSO DE CHEQUES EN EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL

La querrela, de acuerdo al artículo 113 del Código Procesal Penal, deberá presentarse por escrito ante el juez de garantía competente, que será aquel correspondiente al del domicilio que el librador tenga registrado en el banco, quien deberá pronunciarse sobre su admisibilidad. Además, deberá examinar si se han cumplido todos los requisitos previos, como son la notificación judicial del protesto del cheque, la constancia de que no se han consignado fondos suficientes para cubrir el capital, los intereses corrientes y las costas judiciales, y que no se ha opuesto tacha de falsedad a la firma dentro del plazo legal. Finalmente, para dar curso a la querrela, el juez de garantía deberá analizar otros aspectos, tales como que la acción no esté prescrita (un año contado desde la fecha del protesto), que se trate de aquellos ilícitos que sanciona penalmente el artículo 22 de la Ley de Cheques (giro en contra de cuenta corriente bancaria y no tiene fondos o créditos suficientes en ella, o retira los fondos después de expedido el cheque, o gira sobre cuenta corriente cerrada o inexistente, o revoca el cheque por causales distintas de las señaladas en el artículo 26 de la Ley de Cheques), etc.

Si se trata de aquellos casos en los cuales el delito de giro doloso de cheque es un delito de acción penal pública, que corresponde a aquellos en los cuales el librador revocó la orden de pago por causales distintas a las señaladas en el artículo 26 de la Ley de Cheques (firma del librador fue falsificada, el cheque fue alterado en la suma o en la persona del beneficiario después de su emisión, y cuando el cheque se hubiere perdido, hurtado o robado), o bien, cuando se incurra en la figura del artículo 43 de la Ley de Cheques, esto es, que en el acto de notificación del protesto, el librador tachó de falsa su firma siendo auténtica, corresponde la intervención del Ministerio Público. Sin embargo, los fiscales del Ministerio Público sólo iniciarán la investigación cuando se les presente el cheque protestado, la constancia de haberse practicado la notificación judicial del protesto, que no se han consignado fondos

suficientes para cubrir el capital, los intereses corrientes y las costas judiciales, y que no se ha opuesto tacha de falsedad a la firma dentro del plazo legal. En los demás casos, esto es, cuando se trate de las causales de giro de cheque sin fondos o créditos disponibles suficientes en la cuenta corriente, o bien, que el librador retiró los fondos disponibles después de expedido el cheque, y de cuenta corriente cerrada o inexistente, el delito de giro doloso de cheque es un delito de acción penal privada y, por consiguiente, no es procedente la intervención del Ministerio Público por no ser un legitimado activo, como lo vimos anteriormente.

Si la querrela es declarada admisible, el juez remitirá los antecedentes al Ministerio Público, en los casos en que corresponde su actuación según se señaló, y citará a una audiencia. En esta audiencia se le hará presente al girador que existe una investigación en su contra por el delito de giro doloso de cheques y se oír a los intervinientes. Asimismo, el juez preguntará al imputado si admite su responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento o si solicita la realización del juicio. Si el imputado admitiere su responsabilidad en el hecho y no fueren necesarias otras diligencias, el tribunal dictará sentencia inmediatamente. En estos casos, prescribe el artículo 395 del Código Procesal Penal, el juez aplicará únicamente pena de multa, a menos que concurrieren antecedentes calificados que justificaren la imposición de una pena de prisión. Si, por el contrario, el imputado solicita la realización del juicio, éste se llevará a cabo de inmediato mediante la lectura de la querrela, se oye a los comparecientes, se recibe la prueba, se consulta al imputado si tiene algo que agregar. Finalmente, se pronuncia decisión de absolucón o de condena, fijándose una nueva audiencia, dentro de los próximos 5 días, para dar a conocer el texto escrito de la sentencia.

Acuerdos Reparatorios y Suspensión Condicional del Procedimiento. En los delitos de giro doloso de cheques son procedentes la celebración de acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del procedimiento.

Los acuerdos reparatorios constituyen una de las salidas alternativas establecidas en el Código Procesal Penal para poner término al juicio penal. Conforme al artículo 241 del Código Procesal Penal, los acuerdos reparatorios sólo proceden cuando los hechos investigados afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos. Como el delito de giro doloso de cheques corresponde a un delito de carácter patrimonial, los acuerdos reparatorios son plenamente procedentes en esta materia y traen consigo el sobreseimiento definitivo de la causa². Dichos acuerdos deben ser convenidos entre el imputado y la víctima y aprobados por el juez de garantía, para lo cual citará a una audiencia especial a los interesados. Si el Ministerio Público no está de acuerdo con el acuerdo reparatorio puede apelar.

² El artículo 242 del Código Procesal Penal, relativo a los efectos penales del acuerdo reparatorio, señala: "Junto con aprobar el acuerdo reparatorio propuesto, el tribunal dictará sobreseimiento definitivo, total o parcial, en la causa, con lo que se extinguirá, total o parcialmente, la responsabilidad penal del imputado que lo hubiere celebrado."

Otra salida alternativa prevista en el Código Procesal Penal, aplicable al delito de giro doloso de cheque, es la suspensión condicional del procedimiento, que requiere el acuerdo del imputado y del fiscal. Para su procedencia es necesario que la pena que pudiere imponerse al imputado no exceda de tres años de privación de libertad y que no haya sido condenado anteriormente por crimen y simple delito. Con todo, la suspensión condicional del procedimiento deja subsistente el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho.

VII. CONCLUSIÓN

Si bien el giro doloso de cheques sigue siendo un ilícito penal sancionado en nuestra legislación, con las modificaciones incorporadas en la Ley de Cheques por la Ley N° 19.806 y la plena aplicación en nuestro país del nuevo sistema procesal penal, su poder coercitivo ha quedado claramente disminuido. En efecto, en la mayoría de los casos se tratará de un delito de acción penal privada, en el cual no le corresponde asumir la investigación al Ministerio Público. Asimismo, no será procedente la prisión preventiva aun cuando el girador no consigne la caución que exige el artículo 44 de la Ley de Cheques. Finalmente, en todos aquellos casos en que el delito de giro doloso de cheques sea un delito de acción penal privada, en cuya tramitación se aplican las normas del procedimiento simplificado, si el librador admite su responsabilidad en los hechos sólo será sancionado con pena de multa. Es por ello que, con propiedad, algunos autores hablan de la “despenalización del cheque” o “pérdida de valor del cheque”. Con todo, es preciso recordar que el cheque gozaba de una excepcionalísima protección penal que, para muchos autores, no correspondía.



TABLA DE CÁLCULO DEL
 IMPUESTO ÚNICO DE SEGUNDA CATEGORÍA Y
 GLOBAL COMPLEMENTARIO DE SEPTIEMBRE DE 2005

| Período | Monto de Renta Imponible | | Factor | UTM \$ 31.010 | |
|----------|--------------------------|--------------|--------|------------------------------------|---|
| | Desde | Hasta | | Cantidad a Rebajar Includo 10% UTM | Tasa de Impuesto Efectiva Máxima por cada Tramo |
| M | - 0 - | 418.635,00 | 0,00 | 0,00 | Exento |
| E | 418.635,01 | 930.300,00 | 0,05 | 20.931,75 | 3 % |
| N | 930.300,01 | 1.550.500,00 | 0,10 | 67.446,75 | 6 % |
| S | 1.550.500,01 | 2.170.700,00 | 0,15 | 144.971,75 | 8 % |
| U | 2.170.700,01 | 2.790.900,00 | 0,25 | 362.041,75 | 12 % |
| A | 2.790.900,01 | 3.721.200,00 | 0,32 | 557.404,75 | 17 % |
| L | 3.721.200,01 | 4.651.500,00 | 0,37 | 743.464,75 | 21 % |
| | 4.651.500,01 | Y MÁS | 0,40 | 883.009,75 | Más de 21 % |

| | MENSUAL | QUINCENAL | SEMANAL | DIARIO |
|----------------------|---------------|---------------|--------------|--------------|
| LÍMITE EXENTO | \$ 418.635,00 | \$ 209.317,50 | \$ 97.681,55 | \$ 13.954,55 |

El INFORME JURÍDICO DE LA CONSTRUCCIÓN es una publicación de la Fiscalía de la Cámara Chilena de la Construcción A.G., que tiene por finalidad mantener adecuada y oportunamente informados a sus socios sobre las normas legales y reglamentarias que regulan su actividad empresarial.

Descriptores: Cheque, Reforma Procesal Penal.

Fiscal: Augusto Bruna Vargas.

Abogado Informante: René Lardinois Medina.



FISCALÍA

Cámara Chilena de la Construcción

Marchant Pereira Nº 10, Piso 3

Providencia, Santiago.

Teléfono 376 3385 / Fax 371 3431

www.camaraconstruccion.cl