

JURISPRUDENCIA DE LOS ÚLTIMOS AÑOS SOBRE LA LIBERTAD BAJO FIANZA EN EL DELITO DE GIRO DOLOSO DE CHEQUES

INSTITUTO DE CRIMINOLOGÍA USS

I. GENERALIDADES

1. Una de las materias que ha concitado y concita el interés de los penalistas, de los abogados y de los magistrados es la problemática de la excarcelación en el delito de giro doloso de cheques. En algunos períodos los fallos eran uniformes y rígidos y, durante varios años, para obtener el beneficio de la libertad bajo fianza se debía consignar por el girador el valor del cheque en su integridad, vale decir, capital, intereses y costas, como lo consigna imperativamente el artículo 44 de la ley de cheques. Tal precepto señala que en el delito de giro doloso de cheques procede la excarcelación según las normas generales y que se exige además una caución dineraria que comprende el capital, los intereses y las costas.

2. En otras épocas, y cuando el girador no podía satisfacer la caución aludida, debía esperar meses detenido para que el Tribunal le concediese su libertad, con la fianza simple, como la que es común a todos los delitos y no la especial de la ley de cheques.

Hubo un tiempo que se dictaron leyes de indultos y amnistía considerando el gran número de personas que se encontraban detenidas por el injusto del giro doloso de cheques lo que traía un problema además del económico por el no pago del cheque, uno de corte social y carcelario.

3. Hasta hace unos pocos años, y con sentencias no uniformes sino que de mayoría para otorgar la libertad provisional, se exigía la consignación completa del artículo 44 de la ley de cheques y fallos disidentes o de minoría estaba con su concesión, regulándose un porcentaje del valor del cheque o un monto fijo.

4. Antes de entrar a la materia propiamente tal –y sin pretender agotar la temática de la excarcelación y considerando la actual normativa y lo extenso de ella–, conviene tener presente al respecto en forma sumaria la normativa en el Código de Procedimiento Penal.

5. El artículo 356 del CPP señala que la libertad provisional es un derecho de todo detenido o preso, lo que está en armonía con el artículo 19 Nº 7 letra e) de la Constitución Política de la República.

6. Conforme a las formas de su otorgamiento, se clasifican de acuerdo con las penas de los delitos correspondientes y otras modalidades, que no revisaremos por ser cuestiones ajenas a esta publicación son: con o sin caución o pura y simple. Con la caución simple cuando el delito no merece pena aflictiva, artículo 359 y 360. Con caución calificada en los delitos que se castigan con pena aflictiva, artículo 356 bis y 361. Por último, los casos especiales o de inexcrcelación del artículo 363 en que el juez podrá denegar el beneficio que se comenta para el éxito de diligencias precisas y determinadas para la investigación, para la seguridad de la persona del ofendido y para la seguridad de la sociedad.

7. En estos años se ha producido un vuelco en los fallos, en orden que en las sentencias reiteradas y continuas de la Excm. Corte Suprema y de otros tribunales vienen resolviendo en forma uniforme que procede la excrcelación en el delito en comento, sin la caución perentoria dineraria del artículo 44 de la ley de cheques, teniendo presente en forma especial los artículos 19 N° 7 y 26 de nuestra Constitución Política y sin referirse en general a la normativa procedimental, salvo en el caso de la libertad con fianza de comparecencia que otorgan no en todos los casos para el giro doloso de cheques.

8. Así se ha resuelto conociendo tal Tribunal por la vía de la apelación sentencias recaídas en recursos de amparo no acogidos por las Cortes de Apelaciones respectivas al rechazar peticiones de libertad bajo fianza y en otros casos de oficio resolviendo que debe constituirse en alguna de las formas que señala la ley procesal penal y no por el artículo 44 tantas veces citado.

II. FUNDAMENTOS DE LAS SENTENCIAS

1. La razón de tales sentencias radica en el rango o jerarquía de las disposiciones constitucionales aludidas sobre las del artículo 44 de la ley de cheques, que sería de menor categoría y de tal forma que se concede la excrcelación con fianza simple y no con la caución especial dineraria.

2. Como es un hecho público y notorio en las regiones en las cuales se aplica el nuevo Código Procesal Penal, los imputados por el delito de giro doloso de cheques obtienen su libertad sin pago de caución alguna, ni fianza simple y sólo se les obliga a presentarse periódicamente ante el Juez de Garantía o se les aplica la medida cautelar personal del arraigo con la prohibición de salir de un lugar determinado o del país, o de presentarse ante el juez de la causa o ante ciertas autoridades, como puede ser Carabineros y que enumera el artículo 155 del NCPP.

3. Recordemos que anteriormente se sostenía, pero con otros argumentos, que no se debía exigir la caución ya explicitada del artículo 44 de la ley de cheques, aunque se hacía referencia a los mismos artículos citados de la Constitución en orden a que la libertad bajo fianza era una garantía constitucional, que el artículo 44 de la ley de cheques estaba derogado al menos en forma tácita y que tal caución significaba prisión por deuda, lo que se oponía al artículo 7 N°7 del Pacto de San José de Costa Rica, el que está ratificado por nuestro país y se considera parte integrante de su legislación y por lo tanto debe aplicarse y tiene plena vigencia.

4. En los fallos de reciente data y anteriores se considera la primacía de los preceptos de la Constitución vinculados a la libertad bajo fianza como disposiciones superiores

sobre la normativa legal del 44 de la ley de cheques, que se estima es de menor jerarquía y se ha otorgado la excarcelación actuando dicho tribunal incluso de oficio al conocer apelaciones recaídas en resoluciones sobre recursos de amparo denegados.

III JURISPRUDENCIA

1. Así se ha fallado por la Corte Suprema verbi gracia: “Resolviendo sobre la apelación que niega lugar al recurso de amparo, la que determina o decide que el referido art. 44 de la Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques es de menor jerarquía que los arts. 19 N° 7 y 26 de la Constitución Política, cuya aplicación preferente debieron hacer los jueces de la causa, y que, visto lo dispuesto en el art. 21 de la Carta Fundamental y art. 306 del Código de Proc. Penal, se revoca la resolución apelada y en su lugar declara que se acoge el recurso de amparo y se concede la recurrente su libertad bajo fianza que se regula en \$ 2.600.000. que deberá rendirse en alguna de las formas previstas en el art. 361 de dicho Código.” FM. N° 491, pág. 2377, año 1999. En igual forma, ver FM. N° 493, pág. 2875, año 1999.

2. Procediendo de oficio esta Corte y teniendo presente que el art. 44 de la ley de Cta. Cte.- Bancarias y Cheques es de menor jerarquía que los arts. 19 N° 7 y 26 de la Constitución Política del Estado (República), cuya aplicación preferente debieron otorgar los jueces de la causa, se concede al procesado la libertad con fianza “G.J. año 2000 N° 235, pág. 145. En igual sentido, fallo Corte Suprema. G.J. año 2000 N° 239, pág. 108 N° 241, pág.142.

3. Además se ha resuelto, y con argumentos similares al anterior: “La mantención en prisión preventiva del amparado es una imposición de la caución especial que se refiere el art. 44 del DFL N° 707 y constituye una arbitrariedad toda vez que para el goce de la garantía establecida en el art. 19 N° 7 letra e) de la Constitución Política de la República, se impone en definitiva una condición que viene hacer ilusorio tal derecho fundamental situación que proscribiera abiertamente el art. 19 N° 26 de la Constitución Política de la República, además corresponde privilegiar la aplicación de la norma constitucional sobre la legal”. G.J. año 2001 N°251, pág.109.

4. Otra sentencia reza al respecto: “El artículo 44 del decreto con fuerza de ley N° 707 señala que la libertad provisional de los procesados por infracción al artículo 22 y 43 del mismo decreto ley procederá de acuerdo a las reglas generales, pero agrega la exigencia de la caución en dinero que señala, con lo cual agrega una condición más a la garantía de la libertad provisional establecida en la norma contenida en el artículo 19 N° 7 letra e) de la Constitución Política de la República con lo cual transgrede, adicionalmente, la regla del artículo 19 N° 26 de la misma Constitución Política de la República. Contradicción que se resuelve por la vía de la derogación tácita del artículo 52 del Código Civil, esto es, la Constitución Política de la República, con lo cual la exigencia de caucionar en dinero efectivo el valor de los cheques más los intereses y costas, no puede ser exigido al procesado para obtener su libertad provisional. G.J. año 2001 N° 252, pág.102.

5. En fallos publicados en la Semana Jurídica dictaminan que: “El artículo 44 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques es de menor jerarquía que el artículo 19 N° 7 y N° 26 de la Constitución Política, cuya aplicación debieron observar los jueces de la causa en virtud del principio de la primacía de la Ley Fundamental. La fianza se

fijará por el juez de la instancia en una suma no inferior al 12% del capital de los cheques materia del proceso. Corte Suprema, 1 de febrero del 2001, Rol N°421-01. Hay un voto en contra. *Semana Jurídica*. Año 1 N°18, marzo del 2001.

PROBLEMATICA DE LA EXCARCELACION CON RESPECTO A NUEVAS QUERELLAS POR EL DELITO DE GIRO DOLOSO DE CHEQUES

1. Referido a la excarcelación se ha planteado una cuestión que no tiene una solución radical ni definitiva y los fallos de primera y de segunda instancia no son uniformes y los de la Excma. Corte Suprema tienen votos de mayoría al respecto. Esta situación está vinculada cuando un girador está sometido a proceso como autor del delito de giro doloso de cheque y se le ha concedido el beneficio de la libertad bajo fianza en alguna de sus modalidades que determina la ley procesal penal y una vez que el sujeto se encuentra en libertad se han acumulado al juicio penal nuevas querellas por el mismo delito y tales cheques que motivaron la interposición de la acción penal son anteriores o posteriores a tal beneficio y se ha solicitado por el procesado que se mantenga por las nuevas querellas la libertad y se dejen sin efecto las órdenes de detención.

2. Se ha tenido conocimiento que algunos tribunales de primera instancia o en su caso las Cortes de Apelaciones han mantenido este beneficio para las nuevas querellas y autos de procesamiento que se acumulan. En sentido contrario, varios jueces de primera instancia no han dado lugar sosteniendo que debe constituirse una nueva fianza por los demás delitos que se acumulen.

3. La Corte de Apelaciones de San Miguel en un recurso de amparo en el que se planteó el caso de un procesado por el delito de giro doloso de cheques y el que goza de la libertad bajo fianza, y si se acumulan otras querellas le favorece la misma fianza o debe rendir una nueva. Se dictaminó por el juez Titular del Primer Juzgado Civil de Puente Alto ante nuevas querellas y no la comparecencia del procesado a firmar el libro de excarcelados, no dejó sin efecto las órdenes de detención y resolviendo dicha Corte el 1 de septiembre del 2000 rechazando el amparo que: "La excarcelación bajo fianza en una causa por un delito determinado no favorece al encausado en caso de acumulación de nuevos procesos por otros ilícitos, aun cuando sean de la misma naturaleza. Cada vez que se acumule una causa nueva el procesado podrá solicitar su excarcelación, la que el tribunal concederá o no según las normas generales, tal como lo expresa en el artículo 44 inciso 1° de la ley sobre cuentas Corrientes Bancarias y Cheques".

El fallo citado tiene un voto disidente que reza: "El tribunal no pudo dictar nuevas órdenes de aprehensión porque las nuevas querellas tramitadas debieron acumularse a la causa en el querrellado obtuvo su libertad provisional bajo fianza, por lo que tal hecho amaga su libertad personal, por cuanto se obliga a un procesado a constituir dos o más fianzas en una misma causa, lo que contraría lo expresamente preceptuado en el artículo 370 del Código de Procedimiento Penal. G.J., año 2000, septiembre N° 243, pág.128.

En un fallo de mayoría de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt de fecha 11 de octubre de 2000, pronunciado por los Ministros Titulares doña Teresa Mora, don Rodrigo Padilla y el abogado integrante don Pedro Campos, se resolvió rechazando un recurso de amparo con el voto disidente que se copiará más adelante que: "Para arribar a esta conclu

sión la Corte ha considerado que como bien lo sostiene el informante las órdenes de aprehensión fueron la consecuencia de nuevos autos de procesamiento dictados contra el amparado con posterioridad a la fecha en que se le concedió la excarcelación; en tal evento ha mutado su situación procesal con la perpetración de nuevos delitos, lo que conlleva a un nuevo pronunciamiento sobre su libertad provisional, si es que se le priva de ella como consecuencia de las órdenes de prisión que sobre el amparado pesan.”

Acordada con el voto en contra de la Ministra doña Teresa Inés Mora Torres, quien estuvo por acoger el recurso deducido a fs. 1, a favor de Guido Klein Brange, en base a los siguientes fundamentos:

Primero: Que el recurso de amparo, por su naturaleza, tiene por objeto obtener que se deje sin efecto una orden de detención o prisión a fin de que el inculcado obtenga su inmediata libertad, o se subsanen los defectos formales de que dicha orden adolece.

Segundo: Que en el presente caso el recurrente que reclama por la vía del amparo se encuentra sometido a proceso en virtud de los respectivos autos de procesamiento dictados en la causa, por delitos de giro doloso de cheques que se ha traído a la vista, en la que a fs. 171, con fecha diecisiete de agosto de dos mil se le concedió la libertad provisional, bajo caución en primera instancia, resolución que fue aprobada por esta corte a fs. 175, el día dieciocho del mes antes citado, librándose a favor de éste orden de libertad según consta del certificado de fs. 178 vta.

Tercero: Que con posterioridad a esta resolución, se acumularon nuevas causas por el mismo delito en contra del procesado, unas por orden del juez y otras a petición de su defensa, y así las cosas ésta solicita a fs. 314 en el primer apartado ampliación del beneficio de libertad provisional a todas las causas que deban acumularse, despachando las contraórdenes que fueren pertinentes, de ser necesario, manteniendo la fianza ya decretada y constituida, a lo que el juez de la causa proveyó se resolverá una vez efectuada la acumulación y es así como a fs. 531 el seis de los corrientes resuelve: “Teniendo presente que en casos similares este Tribunal invariablemente ha considerado que el sometimiento a proceso por nuevos delitos de giro doloso de cheques implican la orden de aprehensión para el girador y la necesidad de conceder nuevamente la libertad provisional por estos nuevos delitos, predicamento que nunca ha sido objetado por la ltma. Corte de Apelaciones, no ha lugar a lo solicitado en el primer otrosí del escrito de fs. 314”.

Cuarto: Que según la ley la caución tiene por objeto asegurar la presentación del inculcado o procesado cuando el juez, estimando necesaria su comparecencia personal, lo citare, o cuando se tratare de llevar a efecto la ejecución de la sentencia, y cuando ésta ha consistido en un depósito de dinero, y no compareciere el procesado en el tiempo que se le fijare por el juez, éste hará efectiva la caución, que por otra parte establece que podrá el juez poner término a la libertad provisional por resolución fundada cuando aparezcan nuevos antecedentes que así lo justifiquen, al tenor de lo dispuesto, en lo pertinente, en el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal.

Quinto: Que en el caso que nos ocupa nos encontramos en presencia de una causa por giro doloso de cheques, en la que al inculcado se le concedió la libertad bajo caución, y encontrándose en esta situación se acumularon nuevas causas por el mismo delito, en las que existe orden de aprehensión, al pedirse por la defensa del inculcado, ampliar el beneficio de libertad provisional a todas las causas que deban acumularse, no se dio lugar a ello, por lo que ésta ha estimado que el juez ha dispuesto la detención del procesado en forma ilegal, vulnerando disposiciones legales que rigen la materia.

Sexto: Que de la causa tenida a la vista aparece que no se ha dejado sin efecto el decreto que concedió la libertad provisional bajo caución al procesado, Klein Brange, ni tampoco se advierte que el juez haya puesto término a la libertad provisional por resolución fundada de acuerdo a los preceptos legales aplicables en la especie.

Séptimo: Que así las cosas, de acuerdo a lo reflexionado y lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de la República, 306, 367, 375 bis, y 377 del Código de Procesamiento Penal, esta disidente estima que al no haberse dejado sin efecto la resolución que concedió el beneficio de la libertad provisional, y no haberse hecho efectiva la caución girando la cantidad consignada al organismo respectivo, se encuentra vigente la resolución que otorgó dicho beneficio, razón por la que es de parecer de mantener respecto del procesado la libertad provisional concedida en los autos Rol Nº 40761, del Primer Juzgado del Crimen de Puerto Varas, traídos a la vista, y consecuentemente acoger el recurso de amparo interpuesto a fs.1 y ordenar se dejen sin efecto las órdenes de detención que existen a su respecto en la referida causa, respecto de las acumuladas por el mismo delito.

Resolviendo el recurso de apelación interpuesto en contra de sentencia aludida que rechazó el recurso de amparo la Corte Suprema lo acogió con fecha veintitrés de octubre del año dos mil manifestando: “Que del mérito de los antecedentes y de la causa tenida a la vista, aparece que actualmente en el proceso existe vigente libertad provisional concedida al amparado y órdenes de aprehensión pendientes despachadas en su contra, lo que resulta incompatible, sin perjuicio de que la detención dispuesta deriva de autos de procesamientos librados en causas que se acumularon posteriormente a la referida excarcelación.

Que, en consecuencia, corresponde por esta vía cautelar la corrección de esta anómala situación que infringe disposiciones legales de carácter procesal, con amago a la libertad personal del amparado.

Y, vistos además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución de la República, 306 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, se revoca la resolución de once de octubre en curso, escrita a fojas 12 y siguientes, y en su lugar se declara que se acoge el recurso de amparo interpuesto en lo principal de fojas 1 a favor de Guido Klein Brange, dejándose sin efecto las órdenes de aprehensión pendientes y libradas en su contra en la causa rol Nº 40.761 del Primer Juzgado del Crimen de Puerto Varas.

Procediendo esta Corte de Oficio, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 366 del Código de Procedimiento Penal, eleva el monto de la fianza de la libertad provisional concedida a Guido Klein Baraje, a fojas 171 y 175 de los autos adjuntos a la cantidad de \$ 8.000.000. (ocho millones de pesos), debiendo rendirse el saldo pendiente en conformidad a la norma legal pertinente.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Srs. Navas y Pérez, quienes estuvieron por confirmar la referida resolución en mérito de los fundamentos contenidos en ella.