EL DELITO DE LIBRAMIENTO INDEBIDO

Sumilla. El delito de libramiento indebido, previsto en el inciso 1, artículo 215 del Código Penal, se refiere al giro de un cheque sin tener provisión de fondos suficientes, el cual se materializa cuando el agente emite el cheque como medio de pago, a sabiendas de que a la fecha de su cobro el beneficiario no podrá hacerlo efectivo, sea porque la cuenta carece de fondos suficientes o porque no los tiene.

Al evaluar este delito a efectos del protesto del título valor, se debe tener en cuenta el tipo de cheque emitido, pues conforme con el artículo 199 de la Ley 27287, Ley de Títulos Valores, existe el cheque de pago diferido, que es una orden de pago emitida a cargo de un banco, bajo condición para su pago de que transcurra el plazo señalado en el mismo título. De esta forma, se trata de títulos valores que a diferencia del cheque común no pueden ser presentados para su cobro a partir de la fecha de su emisión sino de la fecha que se indique allí.

Lima, diecinueve de setiembre de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad —concedido vía queja excepcional— interpuesto por la defensa de la parte civil, la **EMPRESA AXUR S. A.** contra la sentencia de vista del trece de agosto de dos mil dieciséis (foja 393), emitida por la Primera Sala Penal Permanente de Reos Libres, de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que revocó la de primera instancia expedida por el Sexto Juzgado Penal de la citada Corte el trece de agosto de dos mil quince (foja 344), que condenó a **HUGO ORTEGA FAUSTINO** como autor del delito contra la confianza y buena fe en los negocios, en la modalidad de libramiento indebido, en perjuicio de la citada empresa, a dos años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el mismo plazo, sujeto a tres reglas de conducta, y el pago de diez mil soles por concepto de reparación civil, a favor de la agraviada, sin perjuicio de la devolución del monto de los cheques; y, reformándola, lo absolvió de la acusación fiscal. De conformidad con la opinión del fiscal supremo en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERANDO

HECHOS OBJETO DEL PROCESO PENAL

Primero. Según la acusación fiscal del veinticuatro de octubre de dos mil catorce (foja 145), se atribuyó al acusado Hugo Ortega Faustino haber girado sin fondos suficientes tres cheques del Banco Continental a favor de la empresa Axur S. A.: **i)** dos cheques de números 00000022 y 00000023, ambos girados el veintiocho de enero de dos mil trece, por cincuenta mil soles cada uno; y **ii)** un cheque número 00000039, girado el veinticinco de febrero de dos mil trece, por cuarenta mil soles.

Estos giros se realizaron en el marco de la relaciones comerciales que mantuvieron la Empresa de Transportes Huguito Travel E. I. R. L., cuyo titular y gerente era el acusado, con la empresa agraviada, y debido a que entre el mes de enero y febrero de dos mil trece esta última entregó a la primera, diversas cantidades de cajas con aceite Castrol y, a cambio, el acusado emitió los cheques; sin embargo, cuando la agraviada pretendió efectuar su cobro, fueron rechazados por falta de pago, conforme obra en el reverso de los mismos. Por ello, la agraviada le requirió notarialmente el pago, sin que el acusado cumpliera.

Segundo. Por estos hechos, el Juzgado Penal condenó a Ortega Faustino por el delito de libramiento indebido, previsto en el inciso 1, artículo 215, del Código Penal (CP), y le impuso dos años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el mismo plazo, sujeto a reglas de conducta y el pago de diez mil soles como reparación civil, a favor de la agraviada, sin perjuicio de la devolución del monto de los cheques. Esta decisión fue revocada por la Sala Superior, en mérito al recurso de apelación que interpuso la

defensa del acusado y, reformándola, se le absolvió de la acusación fiscal.

Contra la sentencia de vista, la parte civil interpuso recurso de nulidad, el que fue denegado; por lo que se formuló el recurso de queja excepcional. Este recurso fue declarado fundado por este Supremo Tribunal, y se ordenó que se conceda el recurso de nulidad y se eleven las actuaciones, lo que es materia del presente pronunciamiento.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

Tercero. La defensa de la parte civil en su recurso de nulidad (foja 405) solicitó que la sentencia impugnada sea declarada nula, debido a que carece de una debida motivación y porque se interpretaron incorrectamente las normas aplicables. Se sustentó en los siguientes argumentos:

3.1. La Sala Superior efectuó una apreciación equivocada de los hechos y contraria a la Ley de Títulos Valores, pues consideró que los cheques fueron presentados con posterioridad a la fecha que se consignó en ellos; sin embargo, ni en dichos títulos valores, ni en la referida ley se establece que deben ser necesariamente presentados para su cobro en la fecha exacta de su vencimiento. Asimismo, si fuera cierto lo expuesto por la Sala Superior, el banco hubiera dejado constancia de su presentación extemporánea y no los habría protestado.

3.2. La Sala Superior, con base en la versión del acusado asumió que los cheques fueron girados en garantía, sin que exista prueba que lo corrobore. Además, no debe descontextualizarse la declaración policial sobre las mercaderías que fueron entregadas al acusado, ya que se refieren a otras operaciones comerciales con aquel, más aún si tenía una línea de crédito de seiscientos mil soles, esto es, que hasta dicho importe

podía adquirir mercadería, y que por el exceso debía otorgar una garantía real mobiliaria o inmobiliaria.

3.3. La conducta del acusado es dolosa, ya que giró cheques para pagar parte del precio por los bienes vendidos, con conocimiento de la carencia de fondos para que se efectivicen los pagos. Incluso aquel reconoció expresamente haber girado cheques sin fondos.

3.4. Si el aceite adquirido hubiera sido descontinuado y no pudo venderse, como lo señaló el acusado, lo hubiera devuelto en su oportunidad, lo cual no ocurrió.

3.5. El requerimiento notarial cumplió con lo estipulado por la ley, pues conforme con el artículo 215 del CP es suficiente un requerimiento de pago por los cheques para que se cumpla con el requisito de procedibilidad, y no precisa de tanto formalismo como exige la Sala Superior.

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

Cuarto. El delito atribuido al acusado Ortega Faustino de libramiento indebido, se encuentra previsto en el artículo 215 del CP, el cual se ubica en el Título VI referido a los delitos contra la confianza y buena fe en los negocios. Su antecedente legislativo fue el artículo 244 del CP de 1924, que lo regulaba como un supuesto de estafa. De esta forma, se tiene que con la regulación actual se ha independizado esta figura delictiva.

Quinto. Por ello, el bien jurídico protegido no es tanto el patrimonio o derecho del acreedor de satisfacer su crédito, sino la confianza pública o la buena fe en los negocios, y de manera específica la seguridad del tráfico mercantil, que tiene un carácter supraindividual pues trasciende el interés del acreedor[1].

[1] HUGO ÁLVAREZ, J. *El delito de libramiento indebido en la jurisprudencia penal*. Lima: Gaceta Jurídica, 2009, p. 17.

Con este delito, se busca evitar, más que directos perjuicios patrimoniales, los trastornos que puede causar la entrada en circulación de un documento espurio. Si bien un cheque no pagado tiene entidad suficiente para lesionar la propiedad ajena, el legislador ha trascendido en la regulación la estricta protección de un bien personal. El cheque tiende a sustituir el dinero; de ahí que sean órdenes y no simples promesas. Por tanto, los cheques que no pueden ser convertidos en dinero, destruyen la confianza pública, a semejanza de lo que ocurre cuando en vez de recibir dinero auténtico se recibe dinero falsificado[2].

Sexto. El artículo 215 del CP, en su primer párrafo, contiene seis incisos, y en cada uno se describen diversas conductas que materializan la configuración del delito de libramiento indebido. En ese caso, la conducta atribuida al acusado se calificó en el inciso 1, referido al supuesto cuando se gira un cheque[3] sin tener provisión de fondos suficientes. Este supuesto típico se configura cuando el agente emite el cheque como medio de pago, a sabiendas de que a la fecha de su cobro, el beneficiario no podrá hacerlo efectivo sea porque la cuenta carece de fondos suficientes o porque no los tiene. Tal conducta delictiva infringe el artículo 173 de la Ley 27287, Ley de Títulos Valores[4].

---

[2] CARRERA PABLO, Daniel y VAZQUEZ, Humberto (directores). *Derecho penal de los negocios*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 120.

[3] El cheque es un título valor en virtud del cual se libra un mandato de pago u orden de pago a cargo del banco girado, en el cual el librador debe tener fondos a su disposición o tener autorización para sobregirar a favor de un beneficiario. Asimismo, es un instrumento de pago de matización inmediata. El cheque pretende dar fluidez a las transacciones comerciales, evitando el desplazamiento riesgoso de la moneda. PELÁEZ BARDALES, Mariano, citando a MONTOYA MANFREDI, Ulises. "El cheque y la nueva Ley de Títulos de Valores". En *Revista de la Academia de la Magistratura*. N.° 5. Lima: Editorial Asociación Prisma. 2000, p. 31.

[4] GARCIA CAVERO, Percy. *Derecho penal económico*. T. II. Lima: Grijley, 2007, p. 254.

Séptimo. El segundo párrafo del referido dispositivo legal establece que, en el supuesto delictivo que nos concierne, se requiere del protesto o de la constancia expresa puesta por el banco girado en el mismo documento, que señale el motivo de la falta de pago. Asimismo, conforme con su tercer párrafo, es requisito para el inicio del proceso penal que no se abone el monto total del cheque dentro del tercer día hábil de la fecha del requerimiento de pago escrito, el cual puede ser en forma directa, notarial, judicial o por cualquier otro medio con entrega fehaciente que se curse al girado.

Octavo. El inciso 5, artículo 139, de la Constitución, consagra el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales. Sobre este derecho, el Tribunal Constitucional, en reiteradas decisiones[5], sostiene que importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.

Noveno. Por consiguiente, la respuesta del órgano jurisdiccional debe provenir de la valoración objetiva de la prueba actuada, la misma que debe ser realizada observando las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. En ese aspecto, el artículo 280 del C de PP estipula que la sentencia debe apreciar la confesión del acusado y demás pruebas producidas en la audiencia, así como los testimonios, peritajes y actuaciones de la instrucción. Esto es, una valoración conjunta de todos los medios probatorios.

[5] STC N.° 896-2009-PHC, del 24 de mayo de 2010, entre otras.

Décimo. De la revisión de la sentencia de vista, se aprecia que para absolver al acusado Ortega Faustino, la Sala Superior consideró que los Cheques números 00000022, 00000023 y 00000039 (fojas 16, 17 y 18, respectivamente), fueron presentados para su pago con posterioridad a su fecha estipulada y dentro de los treinta días posteriores, como si se tratase de cheques comunes; sin embargo, debió considerar que nos encontramos ante cheques de pago diferido, los cuales tienen un carácter especial y, como tal, poseen ciertas particularidades.

Así, conforme con el artículo 199 de la Ley 27287, el cheque de pago diferido es una orden de pago, emitida a cargo de un banco, bajo condición para su pago de que transcurra el plazo señalado en el mismo título. De esta forma, se trata de títulos valores que a diferencia del cheque común no pueden ser presentados para su cobro a partir de la fecha de su emisión sino de la fecha que se indique allí. Por ello, como formalidad adicional, según el artículo 200 de la citada Ley se exige que se consigne la fecha desde la que procede ser presentado para su pago bajo la cláusula: "Páguese desde el..."; fecha desde la que le resultan aplicables todas las disposiciones que contiene la Ley para los cheques comunes.

Decimoprimero. En ese aspecto, es a partir de la fecha señalada para su pago que recién se inicia el cómputo del plazo para su presentación de treinta días, tal como se estipula en los incisos 1 y 2, artículo 207, de la Ley 27287. De esta manera, la Sala Superior no habría efectuado de forma debida el cómputo para determinar si los cheques se presentaron o no dentro del plazo de ley, pues las fechas de pago de los cheques números 00000022, 00000023 y 00000039 fueron desde el veinte y treinta de marzo; y ocho de abril de dos mi trece, y se presentaron para su cobro al banco el

veintidós de marzo, dos y nueve de abril del mismo año, respectivamente, conforme con el siguiente detalle:

Cheque N.º	Monto S/	Fecha de giro	Fecha de pago diferido	Fecha de presentación y rechazo
00000022	50 000.00	28-01-2013	20-03-2013	22-03-2013
00000023	50 000.00	28-01-2013	30-03-2013	02-04-2013
00000039	40 000.00	25-01-2013	08-04-2013	09-04-2013

En ese sentido, el motivo del rechazo de los cheques por parte del Banco Continental no obedecería a que fueron presentados fuera del plazo legal.

Decimosegundo. También se aprecia que otro argumento de la Sala Superior para absolver al acusado fue que a su consideración no se acreditó que se le requirió notarialmente para el cumplimiento del pago de los cheques, pues sostuvo que si bien en el requerimiento notarial dirigido tanto al acusado como a la Empresa de Transportes Huguito Travel E. I. R. L. (fojas 9 y 10) se les requirió el cumplimiento del pago de los títulos valores que se emitieron del Banco Continental por el monto total de seiscientos ocho mil ciento noventa y siete soles con cuarenta y tres céntimos, no se precisaron los cheques ni los importes. Asimismo, la imputación es por la suma de ciento cuarenta mil soles y la representante de la empresa agraviada habría referido que tuvieron conocimiento que los cheques carecían de fondos.

Decimotercero. Al respecto, si bien el monto del requerimiento no coincide con el que es materia de acusación, no resultaría correcto estimar que dicho contraste por sí mismo descarte su validez, pues la valoración de los medios probatorios no solo es individual sino también de manera conjunta. Y en este caso, debió valorarse la declaración de Nelly Eugenia García Rojo, jefa de Recuperaciones de la empresa agraviada Axur S. A., quien a

nivel policial con intervención del fiscal provincial (foja 36), como en la instrucción (foja 81), señaló que en el dos mil trece el acusado incurrió en morosidad en el cumplimiento de sus obligaciones y les adeudaba seiscientos ocho mil ciento noventa y siete soles con cuarenta y tres céntimos, y con la finalidad de cancelar parte del mismo les entregó tres cheques.

En ese aspecto, los tres cheques girados a favor de la empresa, que sumados ascienden a ciento cuarenta mil soles, no constituirían toda la deuda sino que corresponderían a pagos parciales, lo que explicaría las diferencias existentes entre el monto consignado en el requerimiento y en el que es materia de acusación, circunstancia que tendría conexión con lo precisado en el citado requerimiento de pago, que alude a dos aspectos; primero, a la deuda pendiente por seiscientos ocho mil ciento noventa y siete soles con cuarenta y tres céntimos, y segundo, a los cheques devueltos por el Banco Continental, que es lo que concierne a este caso.

Decimocuarto. Asimismo, debió valorarse que García Rojo indicó que visitaron al acusado hasta en tres ocasiones y que él mismo se acercó a sus oficinas y al preguntársele por los cheques aceptó que no tenían fondos e iba a solucionarlo, dato que corresponde a lo que el acusado señaló en su instructiva (foja 333), en la que refirió que giró los cheques sin fondos.

Decimoquinto. Finalmente, la Sala Superior consideró que los cheques fueron emitidos en garantía y no como pago de la mercadería; sin embargo, tal conclusión no se condice con el inciso 1, artículo 178, de la

Ley 27287[6], pues los cheques, al ser instrumentos de pagos, no pueden ser emitidos, endosados o transferidos en garantía, esto es, existe una prohibición expresa de orden legal. A lo que se agrega que García Rojo indicó que dichos cheques fueron entregados en calidad de pagos parciales.

Decimosexto. Lo expuesto, evidencia la existencia de vicios en la motivación de la sentencia de vista, por lo que debe declararse nula. En tal sentido, deben remitirse los actuados a otro Colegiado Superior para que previa vista de la causa, emita un nuevo pronunciamiento, en el que se deberá tener en cuenta lo expuesto en la presente ejecutoria suprema. Dicho pronunciamiento debe emitirse en un breve plazo, bajo responsabilidad funcional.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon:

I. NULA la sentencia de vista del trece de agosto de dos mil dieciséis, emitida por la Primera Sala Penal Permanente de Reos Libres, de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que revocó la de primera instancia expedida por el Sexto Juzgado Penal de la citada Corte el trece de agosto de dos mil quince, que condenó a **HUGO ORTEGA FAUSTINO** como autor del delito contra la confianza y buena fe en los negocios, en la modalidad de libramiento indebido, en perjuicio de la Empresa Axur S. A., a dos años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el mismo plazo, sujeto a reglas de conducta, y el pago de diez mil soles como reparación civil, a favor de la agraviada, sin perjuicio de la devolución del monto de los cheques; y, reformándola, lo absolvió de la

[6] Artículo 178.1. El cheque, como instrumento de pago, no puede ser emitido, endosado o transferido en garantía.

Lpderecho.pe

acusación fiscal.

II. ORDENAR que en un **breve plazo**, bajo responsabilidad funcional, otro Colegiado Superior emita un nuevo pronunciamiento, previa vista de la causa, en el que se deberá tener presente lo expuesto en esta ejecutoria suprema, y los devolvieron.

Intervinieron los jueces supremos Guerrero López y Neyra Flores, por licencia de las juezas supremas Barrios Alvarado y Pacheco Huancas, respectivamente.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

NEYRA FLORES

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LÓPEZ

SYCO/wrqu

Lpderecho.pe