

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**CRITERIO MANEJADO POR EL TRIBUNAL DUODÉCIMO DE SENTENCIA PENAL,
NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE
GUATEMALA, EN CUANTO AL DELITO DE ESTAFA MEDIANTE CHEQUE**

ANA DEL ROSARIO FRIELY REYES

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2016

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**CRITERIO MANEJADO POR EL TRIBUNAL DUODÉCIMO DE SENTENCIA PENAL,
NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE
GUATEMALA, EN CUANTO AL DELITO DE ESTAFA MEDIANTE CHEQUE**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ANA DEL ROSARIO FRIELY REYES

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2016

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonatahan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Saulo De León Estrada
Vocal: Lic. Víctor Hugo Barrios Barahona
Secretaria: Licda. Benicia Contreras Calderón

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Silvia Lorena Campos Pérez
Vocal: Licda. Roxana Elizabeth Alarcón Monzón
Secretaria: Licda. Ethel Judith Cardona Castillo

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 17 de marzo de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS HUMBERTO GARCIA NAJERA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ANA DEL ROSARIO FRIELY REYES, con carné 9315694,
 intitulado CRITERIO MANEJADO POR EL TRIBUNAL DUODÉCIMO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y
DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, EN CUANTO AL DELITO DE ESTAFA
MEDIANTE CHEQUE.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

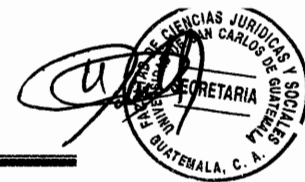


Fecha de recepción 18 / 03 / 2015 f)

Asesor(a)

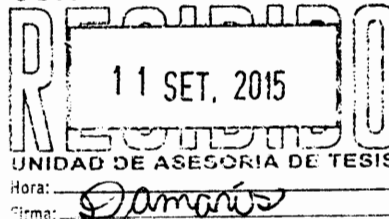


LIC. CARLOS HUMBERTO GARCÍA NÁJERA
ABOGADO Y NOTARIO



6ª. CALLE 4-17 ALA NORTE OFICINA N-8 ZONA 1. TEL. 5797-7040

Guatemala, 15 de junio de 2015
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

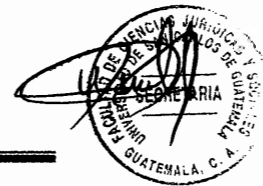


Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

En cumplimiento de la resolución emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha 17 de marzo del año 2015, en la cual se me nombró como asesor de la bachiller **ANA DEL ROSARIO FRIELY REYES** en la elaboración del trabajo de tesis titulado: "CRITERIO MANEJADO POR EL TRIBUNAL DUODÉCIMO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, EN CUANTO AL DELITO DE ESTAFA MEDIANTE CHEQUE", con base al Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito exponer los siguientes aspectos:

- a) El Contenido científico y técnico de la tesis, estriba en el análisis del quebrantamiento al principio del debido proceso por parte del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, en los procesos que se tramitan en dicho tribunal por el delito de estafa mediante cheque, toda vez que al solicitar que para la admisibilidad de las querellas presentadas por dicho delito se demuestre la relación causal, se desvirtúa la naturaleza propia del cheque, ya que este por ser un título de crédito, es un documento de pago y no puede considerarse que sea dado en garantía, ya que en el mismo documento se consigna la orden de pagar una cantidad determinada a otra persona que es la beneficiaria del título, quedando así plasmadas las características de literalidad y autonomía, las que hacen que no sea exigible, ya que la relación causal se encuentra implícita por ser el cheque estrictamente, según nuestra legislación, un documento de pago.
- b) Los métodos empleados son: el deductivo, el hermenéutico jurídico y el analítico. En cuanto a las técnicas que utilizo la estudiante son las bibliográficas.
- c) Sobre la redacción, se encuentra apegado a las reglas que la sintaxis y la gramática establecen para tal efecto, logrando en forma clara y concreta plasmar sus principales aseveraciones en torno al tema.
- d) La contribución científica del trabajo consiste en hacer menos riguroso el trámite para la admisibilidad de la querella por el delito de estafa mediante cheque, pues el título que se invoca no lo exige así por su propia característica de autonomía.
- e) Conclusión Discursiva: Estoy de acuerdo con la conclusión de la ponente en el sentido que el actuar del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal,

LIC. CARLOS HUMBERTO GARCÍA NÁJERA
ABOGADO Y NOTARIO



6ª. CALLE 4-17 ALA NORTE OFICINA N-8 ZONA 1. TEL. 5797-7040

Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala al ser muy riguroso en la exigencia de la necesidad de sustentar la relación causal de la emisión del cheque violenta el principio del debido proceso, pues el título de crédito ya relacionado por su característica de autonomía y su propia naturaleza jurídica no lo exige así.

- f) La bibliografía citada evidencia una amplia gama de autores nacionales y extranjeros, obteniendo así un amplio esquema de teorías, doctrinas y principios abordando correctamente la investigación desde diferentes puntos de vista.

Por otro lado también he guiado personalmente a la sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada, con lo cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

Declaro expresamente que no tengo ningún parentesco dentro de los grados de ley con la ponente, en tal virtud, estimo que reúne los requisitos legales prescritos, razón por lo cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que pueda continuar el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

LIC. CARLOS HUMBERTO GARCÍA NÁJERA
ABOGADO
Y
NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de septiembre de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANA DEL ROSARIO FRIELY REYES, titulado CRITERIO MANEJADO POR EL TRIBUNAL DUODÉCIMO DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DEL DEPARTAMENTO DE GUATEMALA, EN CUANTO AL DELITO DE ESTAFA MEDIANTE CHEQUE. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.

[Handwritten signatures and stamps]

SECRETARIA
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.

DECANATO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

A DIOS:

Dador de vida y sabiduría inagotable, que guía cada paso que doy y me permite lograr esta meta y compartirla con todas las personas que ha puesto en mi camino y que con su cariño bendicen mi vida.

A MIS PADRES:

Alfredo Friely Taracena (D.E.P.) y Chony Reyes López, quien con sabiduría, paciencia y amor me ha impulsado para lograr las metas propuestas en mi vida, con infinito agradecimiento a su sacrificio y apoyo, mi ejemplo de constancia y trabajo arduo, la amo mamita.

A MI HIJO:

Mario Alfredo Martínez Friely, por ser mi fuerza, mi equilibrio y mi razón de ser, por ser el rayito de luz que Dios enviara a mi vida para iluminarla por completo, te amo mi flaco.

A MI ABUELITA:

Linda Sara López, quien desde el cielo comparte este triunfo.

A MIS HERMANOS:

Lilian Suseth, Kandy Paola, Luis Enrique y María Nathaly, con mucho amor, gracias por su apoyo



incondicional y por ser los mejores hermanos que Dios pudo haberme dado.

A MIS SOBRINOS: Con tomo mi amor.

A MI ASESOR: Por su apoyo incondicional.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS: Por todos los momentos compartidos, por sus consejos y apoyo, en especial a Regina Lima, Mily Reyes y Darío Vega, Jacky Salay y Nancy Javier, los quiero mucho.

EN MEMORIA DE: Juan Alberto Maldonado, Rolando Enrique Estévez López y Juan Rodrigo Morales Mazariegos, gracias por ser ángeles en mi vida.

A LOS PROFESIONALES: Sandra Marina Ciudad Real, Homero Ávila Ligorria, Sara Marina Spennemann y Carol Patricia Flores, por su apoyo y confianza.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Por abrimme sus puertas y así brindarme la oportunidad de cumplir uno de mis anhelos, culminar mi formación profesional.

A MI PATRIA GUATEMALA: Tierra que me vio nacer.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación es abordado desde el punto de vista del derecho penal, ya que el delito de estafa mediante cheque se encuentra regulado en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, analizando este tipo penal, profundizando en su naturaleza jurídica, elementos del tipo, consecuencias jurídicas de la transgresión del tipo, en general realizar un desglose de los elementos que no conforman.

Por su parte, también es tratado desde el punto de vista del derecho procesal penal, ya que la acción de emitir un cheque sin provisión de fondos es constitutiva del delito de estafa mediante cheque el cual se encuentra catalogado como un delito de acción privada y la persecución de un delito de esta naturaleza, tiene un procedimiento especial, juicio por delito de acción privada, el cual se encuentra regulado en el Código Procesal Penal.

Por ello, es que el presente estudio abarca dos ramas específicas del derecho, como ya se mencionó derecho penal y derecho procesal penal, complementándose una con la otra.

Con el presente trabajo se dará a conocer el criterio que maneja el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, con relación a la solicitud de que se pruebe la relación de causalidad para la admisibilidad de las querellas presentadas por el delito de estafa mediante cheque.



HIPÓTESIS

El criterio que maneja el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala, consistente en solicitar al querellante que demuestre el motivo por el cual fue emitido el cheque objeto de la querrella (la relación causal), quebranta el principio del debido proceso, toda vez que dicho criterio no se encuentra regulado en la normativa penal y procesal penal y no es requisito para darle trámite a la querrella presentada por el delito de estafa mediante cheque.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Conforme a las entrevistas realizadas tanto a los miembros del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, como a los abogados litigantes, se pudo comprobar que el criterio manejado por el citado Tribunal, en las querellas presentadas ante ese órgano jurisdiccional por el delito de estafa mediante cheque, quebranta el principio del debido proceso, toda vez que al solicitar al querellante que demuestre el motivo por el cual le fue emitido el cheque objeto de la querella (relación causal), esta variando las fases del proceso penal, específicamente del procedimiento establecido para los delitos de acción privada, puesto que este no es un requisito para que se le dé trámite a la querella planteada, ya que el cheque por su naturaleza es un documento eminentemente de pago y no puede ser considerado documento dado en garantía.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Estafa mediante cheque	1
1.1. Definición	4
1.2. Naturaleza jurídica del delito de estafa mediante cheque.....	6
1.3. Elementos del delito.....	6
1.4. Momento de consumación.....	7
1.5. Bien jurídico tutelado	8
1.6. Delito de esta mediante cheque en el derecho comparado.....	9

CAPÍTULO II

2. Tramite del juicio por delitos de acción privada	13
2.1. Interposición	14
2.2. Querella	16
2.2.1. Requisitos	18
2.3. Investigación suplementaria	21
2.4. Audiencia de conciliación.....	22
2.5. Citación a juicio y debate.....	25
2.6. Desistimiento tácito y expreso	26
2.7. Sentencia.....	28



Pag.

CAPÍTULO III

3. Principio del debido proceso.....	33
3.1. Definición doctrinaria	33
3.2. Evolución histórica del debido proceso.....	38
3.3. Definición legal.....	40
3.4. Doctrina legal y jurisprudencia.....	41
3.5. Normativa internacional que lo fundamenta.....	43

CAPÍTULO IV

4. Análisis doctrinario y legal del criterio manejado por el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala, en cuanto al delito de estafa mediante cheque y la violación del principio del debido proceso.....	51
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
ANEXO	67
BIBLIOGRAFÍA	89

INTRODUCCIÓN

La acción de emitir un cheque sin provisión de fondos, es constitutiva del delito de estafa mediante cheque, el cual se encuentra regulado en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, por lo que esta tesis se aborda desde el punto de vista del derecho penal; asimismo, será tratado desde el punto de vista del derecho procesal penal, ya que dicho delito se encuentra regulado como un delito de acción privada, dentro del Código Procesal Penal, así como el trámite para la persecución del mismo. Es por ello que el presente estudio abarca dos ramas específicas del derecho, como ya se mencionó derecho penal y derecho procesal penal, complementándose una con la otra.

El objetivo primordial es analizar el fundamento en el que se basa el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala, para aplicar el criterio que maneja en las querellas presentadas ante ese órgano jurisdiccional, por el delito de estafa mediante cheque, consistente en solicitar al querellante que demuestre el motivo por el cual fue emitido el cheque que da origen a la querella, toda vez que dicho criterio no se encuentra regulado en la normativa penal y procesal penal guatemalteca, por lo que se violenta el principio del debido proceso.

En virtud de lo planteado con esta investigación, se logró comprobar contextualmente la hipótesis formulada.

La presente tesis está contenida en cuatro capítulos, en el capítulo uno se presenta todo lo relacionado con la estafa mediante cheque; en el capítulo dos, el trámite del juicio por delitos de acción privada; en el capítulo tres el principio del debido proceso y en el capítulo cuatro se realiza un análisis doctrinario y legal del criterio manejado por el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, en cuanto al delito de estafa mediante cheque, para determinar las causas que orillan al tribunal a violentar el principio del debido proceso con la aplicación de dicho criterio.

En la investigación se utilizaron los métodos deductivo y hermenéutico jurídico, con los cuales se logró realizar una interpretación y análisis de la doctrina y las normas jurídicas que regulan el delito de estafa mediante cheque, así como los principales elementos jurídicos que lo conforman y la aplicación del principio del debido proceso, en los procesos por delitos de acción privada; asimismo se utilizó la técnica de la entrevista.

Por último se logró establecer que, el tribunal aludido, no hace una diferenciación entre la normativa civil y procesal civil y mercantil y la penal y procesal penal, toda vez que la ley penal no criminaliza el título de crédito, sino la acción de engaño del agente infractor, y si la acción ejercitada encuadra en el tipo penal descrito en la norma, el tribunal no debe excusarse, haciendo alusión a que se debe probar la procedencia del documento (cheque) como ocurre en la normativa procesal civil y mercantil, ya que con dicho criterio transgrede el principio del debido proceso.

CAPÍTULO I

1. Estafa mediante cheque

La estafa mediante cheque es una acción que comete una persona (sujeto activo) con el objeto de defraudar al sujeto pasivo de la relación jurídica. Los maestros De Mata Vela y De León Velasco señalan que: “la esencia de los fraudes o estafas reside en el elemento interno; el engaño, que es, la mutación o alteración de la verdad para defraudar el patrimonio ajeno. Mediante una manipulación o ardid, se procura hacer llegar al dominio del sujeto activo, el bien ajeno”.¹

Así también se establece que: “Este delito, lesiona la fe pública al atentar contra la confianza general que debe existir respecto de la veracidad sustancial de la orden de pago sustitutiva de la moneda que constituye el cheque. Este puede ser librado en el país o en el extranjero. Este delito presupone, que no exista fondos suficientes en la cuenta, distinto es cuando el cheque es presentado en tiempo y es rechazado por otras causas como cuenta cancelada, firma del librador incorrecta, revocatoria de orden de pago, etc”.²

La estafa mediante cheque es una de las formas de la estafa genérica, ya que esta última, dependiendo de la forma en la que se realice, la ley la colocará en otro tipo penal, en el caso de la estafa mediante cheque, el ardid o engaño debe ocurrir a través

¹ De Mata Vela, José Francisco y De León Velasco, Héctor Aníbal. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 490.

² Herrera Díaz, Lilian Aracely. **Los resabios del sistema inquisitivo en los juicios por los delitos de acción privada**. Pág. 65.

de la emisión de un cheque, pero antes de pasar a explicar en qué consiste este tipo penal es necesario dar una pequeña explicación acerca de lo que es el cheque y cómo circula en el comercio guatemalteco para establecer porqué puede ser usado para realizar una estafa.

Roberto Paz Álvarez citando al autor Puente y Calvo, define el cheque como: "Título de crédito en virtud del cual una persona llamada librador, ordena incondicionalmente a otra llamada librado, quien únicamente puede ser un banco, el pago de una suma de dinero a favor de una tercera persona llamada beneficiario".³

Legalmente la definición de cheque está compuesta por los Artículos 385 y 494 del Código de Comercio la cual quedaría de la siguiente forma: "El cheque es un título de crédito, que incorpora un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título, el cual sólo puede ser librado contra un banco, en formularios impresos suministrados o aprobados por el mismo".

En consecuencia, el cheque es un título de crédito, y como tal incorpora un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independiente del título. En otras palabras, pero en el mismo sentido, es un documento que contiene un derecho que es independiente de la causa que le dio origen, y por lo mismo ese derecho que contiene el título no se puede ejercer sin la existencia física de este.

³ Paz Álvarez, Roberto. **Teoría elemental del derecho mercantil guatemalteco III parte. Cosas mercantiles.** Pág. 60.

Este título de crédito cumple una función importante en la economía de los países, así como en Guatemala, la licenciada Mayling Paulita del Rosario Orozco Méndez en su tesis de grado añade que: “La función económica del cheque deviene de su consideración como medio de pago, porque reemplaza al pago en dinero (monedas metálicas o billetes de banco). Empero, el pago mediante cheque no origina los mismos efectos jurídicos que el efectuado en moneda de curso legal, ya que el pago con cheque no es pro soluto sino pro solvendo, en virtud a que no se extingue de forma definitiva la deuda; la obligación causal subyacente que le dio origen subsiste, hasta obtener el pago por el Banco librado”.⁴

Es por los motivos antes expuestos que el cheque es uno de los títulos de crédito más utilizados, ya que agiliza en gran manera la circulación de los bienes sin que se tenga que utilizar dinero en efectivo, pero esta característica es la que lo hace especialmente vulnerable a ser utilizado para realizar estafas.

De acuerdo con los principios y características del derecho mercantil y específicamente la buena fe guardada, el cheque al momento de la presentación para su cobro por la persona a quien se le extendió no debería de tener problemas para ser pagado, ya que debería ser emitido con provisión de fondos, y es precisamente de la buena fe, de la circunstancia que los estafadores se aprovechan para realizar la defraudación en el patrimonio de las personas.

⁴ Orozco Méndez, Mayling Paulita del Rosario. **La acción cambiaria para el cobro del cheque.** Págs. 12.

Teniendo claro el concepto de cheque y su importancia en la circulación de bienes, así como el motivo por el que el cheque es utilizado para estafar, se procederá a establecer que significa la estafa mediante cheque.

1.1. Definición

Nuevamente citando a los maestros De Mata Vela y De León Velasco, se define la estafa mediante cheque de la siguiente forma: “La emisión de cheques sin provisión de fondos, o retirando los fondos antes de que los mismos puedan ser cobrados, dando lugar a que se verifique el delito”.⁵

Para tener una visión más clara de qué constituye el delito de estafa mediante cheque también es necesario acudir, tanto a la ley penal, como comercial, para ello se citará el Artículo 496 del Código de Comercio que establece: “El librador debe tener fondos disponibles en el Banco librado y haber recibido de este autorización expresa o tácita para disponer de esos fondos por medio de cheques. No obstante la inobservancia de estas prescripciones, el instrumento es válido como cheque. El que defraudare a otro librando un cheque sin tener fondos o disponiendo de ellos, antes de que expire el plazo para su cobro alterando cualquier parte del cheque o usando indebidamente del mismo, será responsable del delito de estafa, conforme al Código Penal”.

Se hace la salvedad que cuando el Código de Comercio regula lo referente al Código Penal en la última parte del Artículo, hace referencia al Código Penal derogado ya que

⁵ Op Cit. Pág. 500

en el mismo no existía una figura exclusiva para la estafa mediante cheque, sino que remitía a la estafa genérica.

El Artículo 268 del Código Penal tipifica el delito de estafa mediante cheque el cual lo define de la siguiente manera: "Quien defraudare a otro dándole en pago un cheque sin provisión de fondos o disponiendo de ellos, antes de que expire el plazo para su presentación, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales".

Analizando los Artículos anteriores se establece que la definición del Código de Comercio es más completa que la del Código Penal ya que contiene más elementos que harían viable la tipificación del delito de estafa mediante cheque, es decir, agrega los siguientes elementos: alterando cualquier parte del cheque o usando indebidamente del mismo. Por su parte el Artículo del Código Penal establece una sanción pecuniaria para el delito de estafa mediante cheque, la cual es mínima para el daño patrimonial causado.

Los autores mencionados citando al autor González de la Vega establecen que: "al sustituirse por medio del cheque la circulación directa del dinero, no es posible lograr su aceptación universal en el comercio si los tomadores del documento no gozan de garantías jurídicas suficientes, tuteladoras de la buena fe de la emisión, en la rápida circulación y en el exacto pago del documento".⁶

⁶ *Ibid.* Pág. 500

El comentario anterior hace pensar en la falta de seguridad que proporciona el cheque, ya que, al ser receptor de tal documento pueden ocurrir una serie de eventualidades que hagan imposible su cobro.

1.2. Naturaleza jurídica del delito de estafa mediante cheque

En cuanto a la naturaleza jurídica del delito de estafa mediante cheque, tiene íntima relación con el bien jurídico tutelado, ya que este es el patrimonio y la seguridad jurídica del cheque.

Por lo tanto, consideramos que se debe establecer como su naturaleza un delito de orden patrimonial.

1.3. Elementos del delito

El delito de estafa mediante cheque tiene dos elementos, uno material y otro inmaterial o interno.

a) Material: Integrado por:

1º. La acción de librar un cheque en pago;

2º. Que el librador del cheque no tenga fondos o haya dispuesto de los mismos antes de transcurrido el plazo de presentación. Según el Artículo 502 del Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala (Código de Comercio) los cheques deberán presentarse para su pago dentro de los quince días calendario de su creación.

b) Interno: La culpabilidad, en este delito (que sólo puede ser dolosa), consiste en que el librador emita el título con conciencia de no tener derecho por la falta de fondos o por

haber dispuesto de los mismos, el conocimiento de que el cheque no puede ser pagado y la voluntad de extenderlo”.⁷

Tal y como fue analizado anteriormente dentro del elemento material del delito debió incluirse lo establecido en el Artículo 496 del Código de Comercio acerca de:

- a) Alteración de cualquier parte del cheque.
- b) Usar indebidamente el cheque.

1.4. Momento de consumación

De acuerdo con el Código Penal, el Artículo 13 establece que: “El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación”.

El licenciado Julio Antonio Fajardo Garrido en su tesis de grado explica el momento consumativo del delito de estafa mediante cheque de la siguiente forma: “Regulan los Artículos 268 del Código Penal y 496 del Código de Comercio, que el delito de estafa mediante cheque, se realiza con el elemento positivo animo de defraudar, librando un cheque sin fondos; o sea que en atención al momento consumativo del delito y conforme la postura de nuestra legislación vigente, se tiene que este es un delito de pura actividad o acción, como también se le denomina. Ya se indicó que el delito de estafa mediante cheque se realiza en el momento en que se emite el título de crédito, o sea que para tener la plena certeza del momento consumativo del hecho, de comisión del delito, el delito se considera realizado en el momento en que se ha ejecutado la acción, teniéndose por realizada la ejecución del ilícito, desde el momento en que se

⁷Ibid. Pág. 500

emite el cheque, teniéndose la plena conciencia de la falta de provisión de fondos o de una provisión insuficiente para el pago del título”.⁸

Existen algunas posturas en las que consideran que el momento consumativo es cuando se presenta el cheque ante el banco para su pago y otras que es cuando se protesta el cheque, no obstante, consideramos que, de acuerdo con lo establecido por la ley, el momento de consumación del delito es cuando el mismo es emitido a sabiendas que, por diferentes circunstancias, el mismo no tiene fondos para su pago.

Este es un punto importante a tomar en cuenta ya que en el presente trabajo es necesario comprobar el momento de la comisión del delito, con el objeto de que posteriormente se pueda establecer si el criterio que maneja el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala, coincide con la ley penal o no.

1.5. Bien jurídico tutelado

De la misma forma el licenciado Fajardo Garrido, en cuanto al bien jurídico tutelado indica: “Al respecto Jorge Palacios Mota, nos indica que: es el interés que el estado pretenda proteger a través de los distintos tipos penales, interés que es lesionado o puesto en peligro por la acción del sujeto activo, cuando esta conducta se ajusta a la descripción legal. Según Barahona Bustos, nos dice que la finalidad que se tuvo al legislar el cheque fue otorgarle garantía de seguridad al cheque, o sea que se tuvo a la

⁸ Fajardo Garrido, Julio Antonio. **La inseguridad jurídica del cheque como documento de pago ante la ineficiencia de la acción penal.** Pág. 29.



vista en todo momento el aspecto económico financiero, para el uso y empleo del cheque y no podía ser otro que el orden económico el bien jurídico protegido, por el tipo jurídico, sin embargo se ha sostenido, por otros autores que el delito creado en el Código de Comercio es un delito contra la fe pública y por lo mismo este es el bien Jurídico protegido".⁹

En opinión personal existen dos bienes jurídicos tutelados en el tipo penal de la estafa mediante cheque; en primer lugar el bien jurídico patrimonio, ya que el mismo es puesto en peligro al momento en que con evidente dolo y mala fe se pretende defraudar a una persona en sus bienes, dando este título de crédito en pago por un bien o servicio prestado, a sabiendas que el mismo carece de fondos para ser cobrado. En segundo lugar el bien jurídico la seguridad jurídica, que el Estado otorga mediante la ley a este documento y se ve lesionada al momento de que se utilizan el ardid o engaño para realizar una estafa.

1.6. Delito de estafa mediante cheque en el derecho comparado

Como fue estudiado anteriormente el cheque por ser uno de los títulos de crédito más utilizados como forma de pago y que es parte vital del comercio, es susceptible de ser utilizado para realizar estafas, motivo por el cual los gobiernos de diferentes países se han preocupado por regular esta forma de estafa.

En Colombia se encuentra regulado en el Artículo 248 de la ley penal colombiana, pero no se denomina estafa mediante cheque sino **emisión y transferencia de cheque** y se

⁹ **Ibid.** Pág. 33.

establece que: "(Penas aumentadas por el Artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005.) El que emita o transfiera cheques sin tener suficiente provisión de fondos, o quien luego de emitirlo diere orden injustificada de no pago, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor. La acción penal cesará por pago del cheque antes de la sentencia de primera instancia. La emisión o transferencia de cheque postdatado o entregado en garantía no da lugar a acción penal. No podrá iniciarse la acción penal proveniente del giro o transferencia del cheque, si hubieren transcurrido seis meses, contados a partir de la fecha de la creación del mismo, sin haber sido presentado para su pago. La pena será de multa cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

De este Artículo se extraen algunos elementos, como la conducta que debe realizarse para cometer el delito de emisión y transferencia ilegal de cheque es:

- a. Emisión, transferencia de cheque sin suficientes fondos
- b. Orden injustificada de no pago.

Al igual que en Guatemala, el bien jurídico tutelado por la ley colombiana es el patrimonio de una persona y no admite tentativa ni su forma culposa. Pero a diferencia de la ley guatemalteca, en Colombia la pena de multa solamente se impondrá dependiendo de la cuantía.

Por su parte, la ley penal costarricense regula el delito de estafa mediante cheque



denominándole de esa forma y estableciendo en el Artículo 221: “Se impondrá la pena establecida en el Artículo 216, según el monto defraudado, al que determinare una prestación dando en pago de ella un cheque sin fondos, o cuyo pago se frustre por acción deliberada o prevista por él al entregar el cheque”.

Al hacer referencia a la pena nos remite al Artículo 216 de la ley penal que regula: “... 1) Con prisión de dos meses a tres años, si el monto de lo defraudado no excediere de diez veces el salario base. 2) Con prisión de seis meses a diez años, si el monto de lo defraudado excediere de diez veces el salario base. Las penas precedentes se elevarán en un tercio cuando los hechos señalados los realice quien sea apoderado o administrador de una empresa que obtenga, total o parcialmente, sus recursos del ahorro público, o por quien, personalmente o por medio de una entidad inscrita o no inscrita, de cualquier naturaleza, haya obtenido sus recursos, total o parcialmente, del ahorro del público”.

El tipo penal costarricense es bastante escueto en cuanto a la definición del tipo penal, no obstante, da importancia a la pena que se establece para la comisión de este delito estableciendo una cuantía dependiendo el monto de lo defraudado.

Por su parte el Artículo 196 del Código Penal peruano establece que: “El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero induciendo o manteniendo



en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid y otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años".

Como puede observarse en la legislación peruana no se regula la estafa mediante cheque por lo tanto la acción de defraudar a una persona en su patrimonio con ardid o engaño solamente es tipificado como estafa.

CAPÍTULO II

2. Trámite del juicio por delitos de acción privada

El juicio por delitos de acción privada se encuentra regulado en el Libro Cuarto de Procedimientos específicos del Código Procesal Penal en los Artículos del 474 al 483.

“Los Códigos Procesales estructuran un modelo de procedimiento común u ordinario, aplicable a la mayoría de casos, en los que se demanda mayor actividad del órgano encargado de la persecución penal para investigar y probar y por parte del órgano jurisdiccional resolver. Sin embargo, la diversidad de situaciones particulares exige un respuesta diferente al proceso penal ordinario, ante lo cual surgen decisiones de política criminal que permiten respuestas particulares a cada situación, transformando o condicionado la persecución penal o todo el proceso”.¹⁰

El párrafo transcrito indica que, si bien el Código Procesal Penal establece un procedimiento común u ordinario que es aplicable a la mayoría de los casos penales, también es cierto que, en ocasiones las situaciones ameritan que se regulen procedimientos en los que no es necesaria la aplicación del procedimiento común, como es el caso de los delitos de acción privada, el cual difiere del procedimiento común, por sus características propias.

En los juicios por delitos de acción privada la víctima del delito tiene el poder de decidir acerca de la interposición de la querrela o no, y dentro del mismo existe una menor intervención por parte del Estado, ya que la comisión del delito solamente afectó a la

¹⁰ Rendón Sánchez, Edna Lily. *El juicio penal en delitos de acción privada*. Pág. 41.

persona legitimada para accionar. A continuación se estudiará, más profundamente lo referente al trámite del mismo.

2.1. Interposición

Para iniciar un juicio por delito de acción privada es necesario conocer qué es la acción privada y qué delitos son considerados como tales, por lo que para explicar qué es la acción privada se anota lo siguiente: “La acción privada es llamada de esta forma, porque para iniciar la persecución penal únicamente está legitimado el agraviado o persona ofendida por un hecho calificado en la ley sustantiva penal como delito, ya sea que lo ponga en conocimiento de la autoridad judicial correspondiente por sí, o a través de su representante legal. Es decir que se conocen como delitos de acción privada, porque están taxativamente contemplados de esa forma en la ley. No obstante que están calificados como delitos en la ley sustantiva penal, lesionan bienes jurídicos tutelados por el Estado y la persecución de los imputados debe hacerse a través de querrela presentada directamente por la víctima o su representante. En este caso, la participación del ente acusador del Estado, es muy reducida pues únicamente es necesaria en aquellos casos en que se solicita apoyo, ya sea para identificar al imputado, o para practicar un elemento de prueba, de conformidad con lo estipulado por el Artículo 476 del Código Procesal Penal, o bien cuando el titular de la acción carece de medios idóneos para ejercer la acción, conforme lo establece el Artículo 539 del mismo cuerpo legal”.¹¹ (sic.)

¹¹ Castañeda Maza, Julio Carlo Xaman Ek. **Violación al derecho de defensa en el juicio por delitos de acción privada.** Pág. 34.

“Son las que tienen en cuenta el interés del particular ofendido por el delito, interés que nace del alcance del compromiso que provoca en la comunidad la lesión al bien jurídico tutelado. Por su irrelevante trascendencia en el campo social, la ley circunscribe la promoción, ejercicio e impulso de la acción al exclusivo ámbito de su titular que es aquel a quien damnifica la comisión del delito”.¹²

Como ya se había establecido los delitos de acción privada son denominados de esta forma porque el hecho delictivo afecta intereses particulares, por lo que la ley le otorga a la persona facultades para perseguir el delito a través de los órganos jurisdiccionales con poca intervención del Estado, tal y como se explica en el párrafo anterior. La ley procesal penal establece expresamente qué delitos son considerados de acción privada en el Artículo 24 quater los cuales son el delito de daños y de estafa mediante cheque.

La interposición de la querrela en los delitos de acción privada, pretende el ejercicio de la acción a través de un particular, que en los delitos de acción pública es ejercida por el Estado a través del Ministerio Público: “Al respecto manifiesta Moras Mom, la acción procesal es sino el mero derecho de petición ante el órgano jurisdiccional para que este, haciendo actuar el derecho de fondo de que se trate, repare el fraude que alguien le haya causado a quien ejerce aquella. En función de la titularidad del ejercicio de dicha acción a la misma será: 1) Pública: cuando depende sólo del Ministerio Público, aun cuando pueda colaborar con él, como querellante, el particular ofendido por el delito, o; 2) Privada: con la eliminación del fiscal, cuando solo se le reconoce la titularidad de su

¹² López Orozco, Luis Fernando. **Causas por las que se da la detención ilegal en el delito de daños.** Pág. 3.

ejercicio, promoción e impulso al ofendido o víctima del fraude que el hecho delictivo haya causado”.¹³

Para la interposición de una querrela en la que se pretenda la sanción por los delitos antes expuestos se debe estar a lo dispuesto por el Artículo 474 del Código Procesal Penal, el cual establece que: “Quien pretenda perseguir por un delito de acción privada, siempre que no produzca impacto social, formulará acusación, por sí o por mandatario especial, directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, indicando el nombre y domicilio o residencia del querrellado y cumpliendo con las formalidades requeridas. Si el querellante ejerciere la acción civil, cumplirá con los requisitos establecidos para el efecto en este Código. Se agregará, para cada querrellado, una copia del escrito y del poder”.

Para la interposición de una acción por delitos de acción privada es necesario presentar una querrela ante al juzgado competente, el cual en el Departamento de Guatemala es el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, cumpliendo con los requisitos que la ley establece para esta clase de solicitud, los cuales se encuentran regulados dentro del mismo Código Procesal Penal, y que a continuación se analizan.

2.2. Querrela

La querrela puede definirse de la siguiente forma: “La querrela es un acto introductorio mediante el cual el agraviado o persona legítimamente autorizada, provoca la

¹³ **ibid**, pág. 5.

investigación de un hecho que considera delictivo, adquiriendo la calidad de sujeto procesal, solicitando que se imponga al responsable la sanción correspondiente”.

La querrela es el acto introductorio que la ley establece como presupuesto para iniciar el ejercicio de la acción penal en los juicios por delitos de acción privada y que en la doctrina es conocida como condición de procedibilidad.

A través de la querrela se ejercita la acción por parte de la persona agraviada por el delito de acción privada, y la ley establece los requisitos que debe llevar este documento que son única y exclusivamente los regulados por los Artículo 302 y 472 del Código Procesal Penal. Siendo que solamente por los delitos de daños y de estafa mediante cheque es posible iniciar un juicio por delito de acción privada se deduce de la lectura de los Artículos citados que no existe regulado en la ley otro requisito indispensable para interposición de este documento por lo que no sería procedente que se le rechazara de plano, exigiendo otros requisitos, que la ley no solicita expresamente.

El Artículo 475 del Código Procesal Penal regula: “La querrela será desestimada por auto fundado cuando sea manifiesto que el hecho no constituye un delito, cuando no se pueda proceder o faltare alguno de los requisitos previstos. En ese caso, se devolverá al querellante el escrito y las copias acompañadas, incluyendo la de la resolución judicial. El querellante podrá repetir la querrela, corrigiendo sus defectos, si fuere posible, con mención de la desestimación anterior. La omisión de este dato se castigará con multa de diez a cien quetzales”.



De acuerdo con el Artículo 475 del Código Procesal Penal solamente será rechazada de plano la querrela en tres casos, siendo los siguientes:

- a) Cuando sea manifiesto que el hecho no constituye un delito.
- b) Cuando no se pueda proceder.
- c) Cuando faltare alguno de los requisitos.

Lamentablemente la ley procesal penal no regula que deben entender cuando menciona la frase no se puede proceder, por lo que la interpretación de dicho párrafo podría ser aplicado análogamente, solamente por razones didácticas ya que ello no es permitido de forma legal, lo regulado en la Instrucción General del Ministerio Público 05-2011, el cual regula los criterios: "Cuando no se puede proceder: por existir condiciones objetivas de no punibilidad o de no procedibilidad que hagan imposible la persecución penal:"

Por lo anteriormente anotado se establece que una querrela solamente puede ser rechazada de plano:

- a) Cuando el hecho no constituye delito.
- b) Si el hecho no es delito, no puede ser sancionado.
- c) Y obviamente si falta uno de los requisitos que la ley establece.

2.2.1. Requisitos

Los requisitos que establece la ley para la presentación de la querrela se encuentran regulados en el Artículo 302 del Código Procesal Penal de la siguiente forma: "Artículo



302. (Querella). La querella se presentará por escrito, ante el juez que controla la investigación, y deberá contener:

- 1) Nombres y apellidos del querellante y, en su caso, el de su representado.
- 2) Su residencia.
- 3) La cita del documento con que acredita su identidad.
- 4) En el caso de entes colectivos, el documento que justifique la personería.
- 5) El lugar que señala para recibir citaciones y notificaciones.
- 6) Un relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, víctimas y testigos.
- 7) Elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas; y
- 8) La prueba documental en su poder o indicación del lugar donde se encuentre.

Si faltara alguno de estos requisitos, el juez, sin perjuicio de darle trámite inmediato, señalará un plazo para su cumplimiento. Vencido el mismo si fuese un requisito indispensable, el juez archivará el caso hasta que se cumpla con lo ordenado, salvo que se trate de un delito público en cuyo caso procederá como en la denuncia”.

Este Artículo se complementa con el último párrafo del Artículo 472 el Código Procesal Penal que establece que: “Se agregará, para cada querellado, una copia del escrito y del poder”.

Esto último, solamente en el caso de que se esté actuando en representación de una persona y existe un mandato legalmente otorgado e inscrito en el Registro de Poderes del Archivo de Protocolos. Sea un caso u otro, no existe más requisitos para la correcta redacción de la querella que los establecidos en estos Artículos.

Adicionalmente también se debe tener en cuenta, en lo que sea relacionado con la querrela lo establecido en el Artículo 332 Bis del Código Procesal Penal el cual establece: “Con la petición de apertura a juicio se formulará la acusación, que deberá contener:

- a) Los datos que sirvan para identificar e individualizar al imputado, el nombre de su defensor y la indicación del lugar para notificarles;
- b) La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuye y su calificación jurídica;
- c) Los fundamentos resumidos de la imputación, con expresión de los medios de investigación y que determinen la probabilidad de que el imputado cometió el delito por el cual se le acusa;
- d) La calificación jurídica del hecho punible, razonándose el delito que cada uno de los individuos ha cometido, la forma de participación, el grado de ejecución y las circunstancias agravantes y atenuantes aplicables;
- e) La indicación del tribunal competente para el juicio.

El Ministerio Público remitirá el juez de primera instancia, con la acusación, las actuaciones y medios de investigación, materiales que tenga en su poder y sirvan para convencer al juez de la probabilidad de la participación del imputado en el hecho delictivo”.

Es el caso, que este Artículo regula lo referente a la acusación que debe ser redactada por el Ministerio Público, no obstante debe ser aplicado a la querrela en tanto debe adjuntarse los medios prueba que fundamenten la acusación que se está realizando, y



en el caso del delito de estafa mediante cheque es el documento, es decir el cheque, que debe estar protestado en tiempo.

Con respecto a la designación del tribunal competente para conocer que se regula en la literal e) del Artículo transcrito, ya se ha mencionado que el tribunal competente para conocer es el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de conformidad con el Acuerdo 68-98 de la Corte Suprema de Justicia: "De conformidad con el Acuerdo 68-98 de la Corte Suprema de Justicia, se le otorgó competencia exclusiva para conocer de los delitos de acción privada al Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, en todo el departamento de Guatemala, a excepción de los municipios de Amatitlán, Villa Nueva y Mixco. Sin embargo en octubre del dos mil cinco, la Corte Suprema de Justicia emite otro Acuerdo, el número 40-2005 en donde se le confiere igual competencia al Tribunal Tercero de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente de Mixco".¹⁴

2.3. Investigación suplementaria

El Artículo 476 del Código Procesal Penal establece: "Cuando fuere imprescindible llevar a cabo una investigación preliminar por no haber sido posible identificar o individualizar al querellado o determinar su domicilio o residencia o fuere necesario establecer en forma clara y precisa el hecho punible, el querellante lo requerirá por escrito, indicando las medidas pertinentes. El tribunal así lo acordará y enviará el expediente al Ministerio Público para que actúe conforme las reglas de la investigación preparatoria, quien lo devolverá una vez concluidas las diligencias".

¹⁴ Herrera Díaz. Op. Cit. Pág. 70.

Este Artículo representa un avance en la legislación guatemalteca, puesto que es una forma de agilizar el procedimiento, ya que el Ministerio Público al recibir una solicitud de este tipo, inmediatamente realiza su investigación y al finalizarla remite las actuaciones al tribunal. Esto ahorra tiempo y recursos al sujeto procesal agraviado dentro del proceso, pues la institución encargada de investigar realiza un trabajo para el cual está especializada; pero hay que observar que el ente investigador del estado, tiene limitada esa actividad; pues el contenido de este Artículo enumera las únicas circunstancias en las que puede intervenir”.¹⁵ (sic.)

Esta es una fase extraordinaria del juicio por delito de acción privada ya que esta clase de procesos no existe una investigación, tal y como sucede en el proceso común, la cual es realizada por el Ministerio Público. Y de acuerdo con el Artículo citado los casos en los que se puede solicitar una investigación preparatoria son:

- a) Cuando no ha sido posible identificar o individualizar al querellado.
- b) Cuando sea necesario determinar su domicilio o residencia; y
- c) Cuando fuere necesario establecer de forma clara y precisa el hecho punible.

2.4. Audiencia de conciliación

El Artículo 477 del Código Procesal Penal establece que: “Previo a acudir a la audiencia de conciliación, las partes podrán someter su conflicto al conocimiento de centros de conciliación o mediación, para que, una vez obtenido el mismo, se deje constancia de lo que las partes convengan en acta simple que se presentará al tribunal para su homologación, siempre que con dicho acuerdo no se violen preceptos constitucionales y

¹⁵ Castañeda Maza. Op. Cit. Pág. 38.

tratados internacionales en materia de derechos humanos. En caso de que el acuerdo de mediación no se suscriba en el plazo de treinta días, las partes quedan en la libre disposición de acudir a la jurisdicción para accionar en la forma correspondiente. Admitida la querrela, el tribunal convocará a una audiencia de conciliación remitiendo al querrellado una copia de la acusación. La audiencia será celebrada ante el tribunal quien dará la oportunidad para que querellante y querrellado dialoguen libremente en busca de un acuerdo. El resultado de la audiencia constará en acta y se consignará lo que las partes soliciten. Querellante y querrellado asistirán personalmente a la audiencia y se permitirá la presencia de sus abogados. Cuando alguna de las partes resida en el extranjero, podrá ser representada por mandatario judicial con las facultades suficientes para conciliar. Por acuerdo entre querellante y querrellado se podrá designar a la persona que proponga como amigable componedor, que deberá ser presentado al tribunal para su aprobación. Los jueces de paz y los tribunales de sentencia, cuando exista peligro de fuga o de obstrucción de la averiguación de la verdad, dictarán las medidas de coerción personal del acusado que fueren necesarias para garantizar su presencia en los juicios por delitos de acción privada. Podrán también, si procede, dictar medidas sustitutivas de prisión preventiva, embargo y demás medidas cautelares conforme lo establece este Código”.

El citado Artículo establece que previo a celebrarse la audiencia de conciliación las partes pueden someter el conflicto a un Centro de Conciliación o Mediación; esta es una facultad que se le otorga a las partes, lo cual no los obliga a realizar este paso, pero si se llega a realizar las partes deben dejar constancia de lo convenido en acta simple, para que luego la misma sea homologada por el Tribunal que conozca del

proceso, y el caso que se investiga es el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente. De no suscribirse un acuerdo las partes quedan en libertad para accionar ante los órganos jurisdiccionales, situación para la cual tiene treinta días.

Con respecto a la audiencia de conciliación propiamente, luego de admitida la querella, el tribunal debe convocar a una audiencia de conciliación y debe remitir una copia de la querella y de los documentos acompañados en la misma al querellado para que este de informe acerca de los motivos de la acusación que se le hace y pueda hacer uso de su derecho de defensa. En dicha audiencia el tribunal dará la oportunidad a las partes para que dialoguen y puedan arribar a un acuerdo y si las partes solucionan la controversia se hará constar y el proceso terminará en ese momento.

Los Artículos 478 y 479 del Código Procesal Penal preceptúan que: “Si el imputado concurriere a la audiencia de conciliación sin defensor, se le nombrará de oficio. De igual manera se procederá si no concurriere, habiendo sido debidamente citado y no justificare su inasistencia. El procedimiento seguirá su curso. Salvo en la audiencia de conciliación y en los actos posteriores de carácter personal o cuando se requiera su presencia, el imputado podrá ser representado durante todo el procedimiento por un mandatario con poder especial. Cuando el imputado no hubiere concurrido a la audiencia de conciliación, el tribunal, previo a ordenar la citación a juicio, lo hará comparecer para identificarlo debidamente, que señale lugar para recibir citaciones y notificaciones y nombre abogado defensor, advirtiéndole sobre su sujeción al procedimiento. Artículo 479. Sólo se podrán ordenar medidas de coerción personal

para la citación y los que correspondan al caso de peligro de fuga u obstaculización para la averiguación de la verdad”.

El licenciado Castañeda Meza en su tesis de grado realiza una crítica al Artículo 478 del cuerpo legal que se estudia, en el siguiente sentido: “También es importante indicar que puede decretarse alguna medida en contra del querellado, aún si el mismo no se ha pronunciado dentro del proceso, se les otorgan amplias facultades a los jueces de paz para dictar medidas de coerción, medidas sustitutivas y cautelares, sin que tengan competencia para conocer de los delitos, violándose expresamente y de manera arrolladora el derecho de defensa del imputado y las reglas de competencia establecida en el mismo Código Procesal Penal, lo cual constituye una incongruencia dentro de su contenido”.¹⁶

Por ser un proceso penal es necesario que el querellado se apersona acompañado de un abogado defensor de su confianza y así también, como en cualquier proceso penal, si no lo tuviera el Tribunal debe nombrarle uno de oficio, ello para no vulnerar su derecho de defensa. Por otro lado el Tribunal tiene la potestad de ordenar medidas de coerción personal si lo considera necesario.

2.5. Citación a juicio y debate

El Artículo 480 del Código Procesal Penal: “Finalizada la audiencia de conciliación sin resultado positivo, el tribunal citará a juicio en la forma correspondiente. El término final para la incorporación forzosa o espontánea del tercero civilmente demandado coincide

¹⁶ Castañeda Maza. **Op. Cit.** Pág. 40.

con el vencimiento del plazo de citación a juicio. En lo demás, rigen las disposiciones comunes. El querellante tendrá las facultades y obligaciones del Ministerio Público. El querellado podrá ser interrogado, pero no se le requerirá protesta solemne. En los juicios en donde la moralidad pública pueda verse afectada, las audiencias se llevarán a cabo a puertas cerradas”.

En esta fase del juicio por delitos de acción privada se cita al juicio para que dentro del mismo se realicen las acciones correspondientes al procedimiento común, es decir, la acusación y la defensa, tanto por el querellante como por el querellado, pero en este caso el primero de ellos ejercerá las funciones que el Ministerio Público realiza en el procedimiento común.

Así también, regirá el principio de publicidad y su excepción en cuanto a lo regulado por el Artículo sobre la moralidad pública, la cual si se ve comprometida deberá realizarse las audiencias a puerta cerrada.

2.6. Desistimiento tácito y expreso

El Artículo 481 del Código Procesal Penal regula el desistimiento tácito de la siguiente forma: “Se tendrá por desistida la acción privada:

1. Si el procedimiento se paralizare durante tres meses por inactividad del querellante.
2. Cuando el querellante o su mandatario no concurriere a la audiencia de conciliación o de debate sin justa causa, la cual deberá ser acreditada dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha señalada.

3. Cuando muera el querellante. Asimismo, cuando le sobrevenga incapacidad y no comparezca ninguno de sus representantes legales a proseguir la acción, después de tres meses de ocurrida la muerte o la incapacidad”,

El legislador reguló lo referente al desistimiento tácito en virtud de que si no se ejercita la acción durante un tiempo o bien cuando se deja de realizar ciertas acciones se considerará que no se tiene interés en seguir con el proceso por lo que no tiene sentido que el mismo siga abierto indefinidamente. Establecer este clase de desistimiento logra descongestionar los tribunales de justicia y evita que se desperdicien esfuerzos en expedientes en los que ya no existe interés, y se puedan concentrar en los que si se está diligenciando por parte de los querellantes y querellados.

Por su parte, el desistimiento expreso se encuentra regulado en el Artículo 483 del Código Procesal Penal de la siguiente forma: “El querellante podrá desistir en cualquier estado del juicio, con la anuencia del querellado sin responsabilidad alguna; en caso contrario, quedará sujeto a responsabilidad por sus actos anteriores. El desistimiento deberá constar en forma auténtica o ser ratificado ante el tribunal”.

El desistimiento por parte del querellante de la acción debe ser presentado por medio de memorial, el cual debe llevar firma autenticada y tendrá efectos por los daños causados solamente si el querellando no otorga su anuencia.

Por último el Artículo 482 del mismo cuerpo legal regula: “Renuncia, retractación y explicaciones satisfactorias. La retractación oportuna, las explicaciones satisfactorias, la

renuncia del agraviado u otra causa similar de extinción de la acción penal, prevista en la ley, provocará inmediatamente el sobreseimiento”.

El Tribunal de Sentencia deberá sobreseer el proceso cuando se renuncie, se retracte y se otorguen explicaciones satisfactorias y en todos los casos anteriores impide que se vuelva a iniciar la acción por el mismo motivo.

2.7. Sentencia

La sentencia en el juicio por delitos de acción privada no se encuentra regulada en el apartado correspondiente a esta clase de juicios por lo que en lo que corresponda deberá aplicarse lo referente al juicio común.

“La sentencia es la resolución que el Tribunal emite, después de realizado el debate y tras deliberación entre sus miembros, en la que se resuelve el proceso mediante la condena del imputado o la absolución libre de todo cargo.

La sentencia es una decisión exclusiva de los tres jueces que componen el Tribunal de Sentencia. Ellos deliberan a puerta cerrada, con la única presencia del secretario, tomando las distintas decisiones mediante votación. El Código indica en su Artículo 386 y 387 cuál debe ser el sistema de deliberación y posterior votación. En caso de desacuerdo, el juez disidente podrá emitir su voto razonado sobre toda parte de la sentencia.

El Artículo 389 fija los requisitos de la sentencia:



1º. Datos del tribunal y las partes y fecha en la que se dicta la sentencia: Una incorrecta individualización del acusado o de las partes civiles constituye un vicio de sentencia (Art.394).

2º. La enunciación de los hechos objeto de la acusación o de su ampliación y del auto de apertura a juicio, así como la enunciación de los daños reclamados por el actor civil y su pretensión reparatoria. La obligación de repetir en la sentencia los hechos objeto del proceso tiene como fin poder controlar correctamente la correlación entre acusación y sentencia. De hecho el Artículo 388 determina claramente que la sentencia no podrá dar por probados hechos o circunstancias distintos a los fijados en el objeto del proceso, salvo en lo favorable al reo. La no enunciación de los hechos imputados o de los daños o de la pretensión de reparación civil constituyen vicios de la sentencia.

3º. La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el triunfal estime acreditado. Al igual que en la acusación, esta parte consiste en un relato en el cual los jueces fijarán como ocurrieron los hechos objeto del proceso.

4º. Los razonamientos que inducen al Tribunal a condenar. En primer lugar, si procede, razonarán sobre la posible validez de los medios de prueba presentados. En segundo lugar motivarán porque los medios probatorios presentados le han llevado a estimar los hechos como probados. En tercer lugar razonarán jurídicamente bajo qué tipo penal se encuadran los hechos probados. El razonamiento jurídico no consiste en una mera copia de preceptos legales o en una cita de leyes.

5º. La resolución de los jueces, con mención de las disposiciones legales aplicables: Finalmente, y coherentemente con todo lo enunciado hasta ese momento, los jueces fijarán el fallo. Si la sentencia es condenatoria, deberán indicar, individualizando imputado por imputado, porque delitos se les está condenando, la relación de concursos que medie entre los mismos (Arts. 69 a 71 del Código Penal), las circunstancias atenuantes y agravantes que se consideran y la pena o medida de seguridad a imponer y en su caso si se suspende la ejecución de la condena y bajo qué condiciones. Si la sentencia es absolutoria, se entenderá libre de todo cargo y deberá ordenar la libertad del acusado y la cesación de las restricciones impuestas provisionalmente o en su caso fijar la medida de seguridad a imponer. En ambos casos se determinará lo relativo a las costas, entrega de objetos (Art. 392 CPP). Asimismo, si se hubiese ejercido la acción civil se resolverá expresamente la cuestión (Art. 393 del CPP). La falta de algunos de los elementos citados genera vicio de la sentencia (Art. 394.4 CPP). La mención a las disposiciones legales aplicables no es la “cita de leyes” sino una referencia en que Artículos basan su decisión.

6º. La firma de los jueces: La sentencia deberá ser leída de viva voz, siguiendo el procedimiento establecido en el Artículo 390 del Código Procesal Penal. Posteriormente se leerá, o entregará por escrito, el acta del debate (art.396 CPP).¹⁷

La sentencia constituye el acto por el cual el tribunal da una solución a la controversia, la cual puede ser revisada a través de los recursos legales que la ley penal establece;

¹⁷ **Ibid.** Pág. 313.



no obstante, si no se hacen uso de los mismos, y estando firma la sentencia, esta constituye cosa juzgada.



CAPÍTULO III

3. Principio del debido proceso

El principio del debido proceso, someramente puede definirse como el que vela por la observancia fiel de todos los lineamientos que rigen el desarrollo del proceso, y en el caso de la presente investigación, el proceso penal, por lo que se encuentra íntimamente ligado a la observancia de otros principios procesales.

Dentro de la presente investigación, su estudio es de suma importancia, ya que como puede determinarse en el título de la tesis, el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente no puede alterar en ningún momento las formas del proceso, y en ello se encuentran incluidos los requisitos que la ley establece para darle trámite a los procesos penales tramitados por el delito de estafa mediante cheque. Más adelante se realizará un análisis integrado de los puntos estudiados.

3.1. Definición doctrinaria

Previo a iniciar el estudio del principio del debido proceso en sí, es necesario definir lo que constituye el proceso, por lo que a continuación se anota: “El proceso es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a lo cual constituyen el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. En este sentido, dichos actos sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho y son



condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos, cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.¹⁸

“Para Prieto-Castro el proceso es: ...el conjunto de actividades reguladas por el Derecho procesal, que realizan las partes y el tribunal, iniciado por una petición de otorgamiento de justicia a la Jurisdicción, para alcanzar una sentencia o acto por el cual el Estado realiza su deber y su derecho de defensa del orden jurídico objetivo privado, que implica la protección del derecho o del interés del justiciable, que se ampara en tal derecho objetivo. Asimismo, se señala que: ...la razón de ser del proceso es la erradicación de toda fuerza ilegítima dentro de una sociedad dada...evitando que los particulares se hagan justicia por mano propia”.¹⁹

El autor César Ricardo Barrientos Pellecer establece que todo proceso es: “Un método lógico y ordenado creado por la civilización para conducir una decisión judicial justa y restablecer por tal medio la paz y el orden jurídico. Todo proceso responde a objetivos; se enmarca dentro de ciertos fines y propósitos comunes a una sociedad”.²⁰

Por su parte el autor Alberto Binder define el Proceso Penal como: “El conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.) con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una

¹⁸ Salmón, Elizabeth y Cristina Blanco. **El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/derecho_al_debido_proceso_en_jurisprudencia_de_corte_interamericana_ddhh.pdf. (Consultado 9 de diciembre de 2014).

¹⁹ Prieto-Castro y Ferrándiz, Leonardo. **Derecho procesal civil.** Pág. 23.

²⁰ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal guatemalteco.** Pág. 16.

pena y en el caso de que la existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidad y modalidades de la sanción”.²¹

Este autor al referirse al proceso penal, se refiere a la actuación de cada uno de los sujetos procesales, es decir los defensores y de acuerdo al desempeño de cada una de las partes procesales como el agraviado, el ministerio público, el sindicado, etc., se deduce si existió un hecho delictivo o no y de haberlo la aplicación de la sanción correspondiente.

Para el autor Guillermo Borja Osorno el proceso penal es: “Un conjunto de normas encaminadas a la declaración de certeza del delito y declaración de la pena, a la declaración de la peligrosidad social y a la aplicación de la medida de seguridad, a la declaración de certeza de las responsabilidades civiles conexas al delito y a la inflexión de las siguientes acciones, a la ejecución de las providencias”.²²

Por su parte el tratadista Eugenio Florián lo define como: “Un conjunto de normas jurídicas que regulan la disciplina de un proceso, sea en su conjunto o sea en los actos particulares que lo integran”.²³

Por último la autora Gladis Yolanda Albeño Ovando lo define como: “El conjunto de normas que tiene como finalidad obtener la existencia de un delito que ha sido cometido por determinada persona o personas aplicando la pena contemplada en la ley penal, las

²¹ Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 49.

²² Borja Osorno, Guillermo, **Derecho procesal penal**. Pág. 23.

²³ Florián, Eugenio. **Elementos del proceso penal**. Pag. 250.

medidas de seguridad y las responsabilidades civiles que se deduzcan de dicho delito y por supuesto la ejecución de las mismas".²⁴

De todas las anteriores definiciones enunciadas se puede arribar a una definición personal, empero es necesario previamente analizar algunas de ellas por lo que es procedente advertir que la brindada por la autora Gladis Albeño, deviene poco afortunada por cuanto no es la finalidad del proceso penal plantearse como objeto obtener la existencia de un delito, ello confunde y hace pensar en una apología del delito. El delito además existe antes del proceso que se instaura, y la finalidad no es obtener el delito sino averiguar si el delito fue o no cometido, en efecto el proceso penal no se puede identificar con una condena por cuanto no se puede anticipar en su definición que el resultado es una condena, ni siquiera asegurar que habrá una sentencia que suele ser lo normal; sin embargo, también hay procedimientos que no son normales y que también ponen fin al proceso, por lo cual la definición no la considero apropiada.

En el mismo sentido la definición dada por Guillermo Borja, ello porque tal definición del proceso penal ignora el sistema de garantías que conciernen al proceso penal, principalmente el principio que se conoce como garantía de presunción de inocencia porque el proceso penal no es accionado precisamente para condenar sino para investigar, también ignora el principio de legalidad que impide que en el proceso penal se persigan conductas no consideradas delictivas con antelación al hecho, ya que el proceso penal, estando constituido por fases perfectamente distinguidas, la primera

²⁴ Albeño Ovando, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal implantación del juicio oral**. Pág. 150.

puede ser el depurador para desechar conductas no consideradas como delito por ley anterior.

Y por último, con dicha definición se configura trasgresión al debido proceso, porque este principio no se identifica con una condena, sino que es el respeto a todas las fases procesales que sean necesarias para investigar un hecho, por lo que es importante escuchar al inculpaado e investigar si es cierto lo que afirma en su defensa aún y cuando no se tome en consideración para la sentencia su dicho.

El proceso penal se encuentra constituido por la serie de pasos, lineamientos y requisitos que la ley penal establece para solucionar las controversias surgidas en materia penal que han sido sometidas al conocimiento de un órgano jurisdiccional, y que deben ser estrictamente observadas por este para que al finalizar el mismo la sentencia que sea emitida se encuentre ajustada a derecho.

“En buena cuenta, el debido proceso supone el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales. Esta aproximación resulta pacífica en la doctrina, y más allá de los diversos énfasis teóricos, resulta claro que estamos frente a un derecho que es, a su vez, un prerequisite indispensable para la protección de cualquier otro derecho. Constituye un verdadero límite a la regulación del poder estatal en una sociedad democrática, lo cual, en última instancia, apunta a dotar al debido proceso de un verdadero carácter democratizador”.²⁵

²⁵ Salmón. *Op. Cit.* Pág. 24.

Sin duda, la importancia del debido proceso es grande dentro del proceso penal, y no es posible estudiarlo de forma aislada, ya que tiene íntima relación con otros principios que inspiran el derecho procesal penal tales como el principio de legalidad, a través del cual, el proceso penal debe ceñirse a las normas que lo regulan. Así también el debido proceso puede ser estudiado como principio o garantía, por encontrarse regulado en una serie de normas, tanto constitucionales como ordinarias, incluso en normas de carácter internacional.

3.2. Evolución histórica del debido proceso

La idea de un proceso penal que se encuentre regido por reglas preestablecidas y formuladas de acuerdo a lineamientos perfectamente estudiados y reglamentados ha sufrido una transformación a través de la historia, en este sentido se apunta el siguiente párrafo: “El concepto de debido proceso tiene una historia similar a lo comentado, porque teniendo en sus orígenes una descripción de las reglas básicas a las que debía someterse el derecho de defensa (que se observa nítidamente en las Constituciones americanas); siguió en su desarrollo las innovaciones que introdujeron las Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América. En el primer volumen de nuestro conjunto de libros sobre el Derecho Procesal Constitucional (Amparo, 2002), habíamos destacado que el debido proceso responde en el constitucionalismo argentino al concepto formal de cómo debe sustanciarse un procedimiento, aun cuando al mismo tiempo, reconozca un aspecto sustancial, declarado como principio de razonabilidad”.²⁶

²⁶ Gonzaini, Osvaldo Alfredo. **El debido proceso en la actualidad**.
<http://www.profesorjimenez.com.ar/cdroms/7jornadasderproceconst21220803/exposiciones/gozaini.pdf>.
(Consultado 10 de diciembre de 2014).

La idea de las enmiendas a las que se refiere el párrafo anterior surge para evitar los castigos excesivos y arbitrarios de la época y para marcar la pauta de una serie de pasos que forzosamente se debían seguir en todo proceso penal, evitando la discrecionalidad en el diligenciamiento de los procesos, y con ello también respetar los derechos, que como personas les es inherente a los procesados.

“El período de dictadura y represión brutal que ocurrió en muchos países en los años setenta y ochenta fue seguido por una decisión sin precedentes de examinar las fallas institucionales que habían permitido que sucedieran estas atrocidades. Así, primero en Argentina y luego en Chile, El Salvador, Honduras, Haití y Guatemala, entidades encargadas de descubrir hechos (usualmente conocidas como "comisiones de la verdad") examinaron la historia de las violaciones a los derechos humanos y la conducta de diferentes instituciones del Estado, y encontraron sistemáticamente que el poder judicial no había logrado proteger a la ciudadanía de las detenciones arbitrarias, la tortura y los asesinatos oficiales”.²⁷

De lo anterior se entiende que básicamente el motivo que provocó la necesidad de introducir el debido proceso dentro de la normativa de los diferentes países fue la arbitrariedad con que se conducía el poder judicial, ideando una forma de evitar que se violentaran los derechos de los ciudadanos que eran sometidos a proceso penal, situación que se generalizó en América Latina.

²⁷ **Ibid.**

3.3. Definición legal

El principio del debido proceso al estar regulado en la ley se convierte en una garantía procesal. La Constitución Política de la República lo regula en el Artículo 12 de la siguiente forma: “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

En cuanto a las normas ordinarias, el Código Procesal Penal establece en el Artículo 4: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio”.

Por su parte el Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial establece: “Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos;. Sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos”.

De la lectura de los Artículos anotados se establece que la garantía del debido proceso protege a las personas sometidas a proceso, y especialmente en el caso que se estudia, a proceso penal en los siguientes aspectos:

- a) Nadie puede ser juzgado si no es por un procedimiento preestablecido.
- b) Nadie puede ser juzgado por tribunales o juzgados especiales, deben también estar preestablecidos.
- c) El procedimiento que se establezca debe observar las garantías que protejan los derechos de las personas sometidas a los mismos.

3.4. Doctrina legal y jurisprudencia

La Corte de Constitucionalidad ha emitido diversos fallos en cuanto al debido proceso, la Gaceta No 54, expediente No. 105-99, página No. 49, sentencia: 16-12-99 indica: "...Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades descritas en las leyes respectivas. Se refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de



presentar alegatos, de usa medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces de estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso...”

De acuerdo con la Corte de Constitucionalidad se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso cuando al accionar ante los tribunales de justicia, se le priva a la persona de ejercitar sus derechos, más adelante se analizará el caso concreto de la estafa mediante cheque y las resoluciones del Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, no obstante se dirá que el tribunal al rechazar demandas por la falta de requisitos que no establece la ley o resolver en función de doctrina extranjera que, hasta cierto punto, riñe con lo establecido por la ley está violentando el debido proceso.

La Gaceta No. 59, expedientes acumulados Nos. 491-00 y 525-00, página NO. 106, sentencia: 16-01-00 establece: “...Sin embargo, cabe hacer énfasis en el hecho de que dicho principio no se agota con el sólo cumplimiento de las fase que conforman los procesos -cualquiera que sea su índole-, pues es necesario que en cada una de ellas se respeten los derechos que la ley confiere a las partes de acuerdo al derecho que ejercitan. De ahí que en la sustanciación de un proceso bien podrían consumarse todas las etapas necesarias para su tramitación pero, si en una o varias de ellas se impide o veda a las partes el uso de un derecho, ello se traduce en violación del derecho al debido proceso...”

La Corte de Constitucionalidad explica en esta sentencia que aún cumpliendo con todos los pasos que la ley establece para el diligenciamiento de un proceso se violenta el principio de debido proceso si no se respetan los derechos de la ley confiere a las partes, y ello implica el derecho de obtener una sentencia apegada a derecho y que proteja los bienes jurídicos tutelados por el derecho.

3.5. Normativa internacional que lo fundamenta

El instrumento internacional en el cual se encuentra plasmado el debido proceso es la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la cual se establece en el Artículo 8 y de la lectura de los párrafos puede observarse que el numeral 1 de dicho Artículo se hace referencia a los procesos judiciales en general y el numeral 2 y subsiguientes hacen referencia al proceso penal

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a. Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

- b. Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
 - c. Concesión al inculpado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa;
 - d. Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
 - e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un Defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
 - f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h. Derecho de recurrir del fallo ante Juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

“Este conjunto no está aislado del bloque de normas que componen el cuadro armónico de principios sobre el debido proceso. Desde la Declaración Americana, hasta las sentencias contenciosas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como

los informes y recomendaciones de la Comisión, existe un plexo articulado de contenidos que constituyen el perfil moderno del debido proceso”.²⁸

A continuación se presenta un listado de los instrumentos internacionales relacionados con el debido proceso:

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre regula en el Artículo XVIII el derecho de justicia de la siguiente forma: “Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, este texto legal regula en los Artículos del 8 al 11 lo situaciones que deben observarse dentro de un proceso penal: “Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. “Artículo 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”. “Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. Por último, “Artículo 11. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su

²⁸ Op. Cit.

inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, este texto legal establece en el Artículo 2, apartado 3, literales a, b y c: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial.

c) Las autoridades competentes cumplirán todas las decisiones en que se haya estimado procedente el recurso”.

Por su parte el Artículo 9 regula: “1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que este decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.

Por último el Artículo 14, regula: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el

interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

b) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

Todas las normas y textos legales citadas si bien no citan el debido proceso, si establecen situaciones que deben ser observadas para que este se realice de forma adecuada y que no vulnere los derechos de las personas sometidas al mismo y que en el ordenamiento jurídico guatemalteco ya se encuentran contempladas, tanto constitucional como ordinariamente, ya que por ser Guatemala parte de dichos convenios, pactos y declaraciones, se obliga a consignarlos dentro de su ordenamiento jurídico nacional.





CAPÍTULO IV

4. Análisis doctrinario y legal del criterio manejado por el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala, en cuanto al delito de estafa mediante cheque y la violación del principio del debido proceso

El presente trabajo de investigación parte del análisis realizado al criterio que maneja el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala. Como ya se había indicado en los capítulos previos, a este tribunal le fue asignado por parte de la Corte Suprema de Justicia la competencia de conocer y tramitar los juicios por delito de acción privada pero lamentablemente los juicios que se tramitan dentro de este juzgado por el delito de estafa mediante cheque no prosperan o bien cuando se llega a una sentencia la misma es desfavorable hacia la persona que emprende la acción, es decir, el querellante (persona que se considera agraviada por este delito), dando como resultado, una gran impunidad en la comisión del delito de estafa mediante cheque.

Esta situación crea inseguridad en el uso de este documento y sobre todo desconfianza, lo que provoca que el comercio se vea afectado. El Código de Comercio no define el cheque como tal, pero doctrinariamente es: "El título de crédito que incorpora el derecho literal y autónomo de pagar una suma de dinero, cuyo ejercicio o

transferencia es imposible independientemente del título, se libra contra un banco, en formularios impresos y suministrados o aprobados por el mismo”.²⁹

Es el caso que el Código de Comercio también regula la forma de cobro de un título de crédito por la vía judicial, la cual se denomina acción cambiaria y se encuentra regulada en el Artículo 615 de este cuerpo legal: “La acción cambiaria se ejercitará:

1º. En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial.

2º. En caso de falta de pago o de pago parcial.

3º. Cuando el librado o el aceptante fueren declarados en estado de quiebra, de liquidación judicial, de suspensión de pagos, de concurso o de otra situación equivalente”.

Por su parte el Artículo 616 establece que: “La acción cambiaria es directa cuando se deduce contra el principal obligado o sus avalistas, y de regreso cuando se ejercita contra cualquier otro obligado”.

De ello se deduce que la acción cambiaria, es el derecho que tiene el tenedor de un título de crédito que no ha sido pagado por el obligado, de accionar ante los órganos jurisdiccionales para lograr por medio de ellos el efectivo pago del mismo; es decir, que ante el incumplimiento del pago de un cheque se puede accionar por la vía civil y mercantil para lograr hacerse efectivo el mismo; no obstante, cuando el incumplimiento se debe a la mala fe del emisor de girar un cheque a sabiendas de que el mismo no

²⁹ Orozco Méndez, Mayling Paulita del Rosario. **La acción cambiaria para el cobro del cheque.** Pág. 12.

tiene fondos o disponiendo de ellos antes de que el mismo sea cobrado, esta acción se convierte en un delito.

La primera de las controversias, en cuanto a los criterios que se manejan en el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Guatemala, es la de solicitar a los accionantes por el delito de estafa mediante cheque, que justifiquen los motivos por los cuales fue emitido el cheque, es decir, que se justifique la acción causal, situación que no tiene razón de ser en las querellas, ya que de acuerdo con la legislación que se estudió, no es requisito para darle trámite a las mismas, por lo que cuando no se justifica ante el tribunal el motivo por el cual fue emitido el cheque, este no le da trámite a la querrella, vedándole con ello al accionante el derecho constitucional de acceso a la justicia. La norma penal establece como momento consumativo del delito solamente el hecho de librar el cheque con la mala fe de saber que el mismo no tiene fondos, o no tiene fondos suficientes o bien se dispone de ellos antes de que el cheque se cobre, por lo que el tribunal, en su ánimo de evitar que se congestione con excesivas querellas por estafa mediante cheque, se encuentra incumpliendo la norma constitucional de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

Dentro de la sentencia de fecha 24 de octubre de 2012 del proceso C-92-2012 la juzgadora indica que: "Es preciso en primer término establecer la existencia de una defraudación o perjuicio en el patrimonio ajeno el cual es preciso sea real o efectivo, ya que no basta un perjuicio posible". (ver anexo).

Como es posible establecer, el Tribunal Duodécimo, no solamente establece el argumento de la relación causal para darle trámite a la querrela, sino también al momento de emitir la sentencia, ya que establece la obligación de demostrar la existencia de que la defraudación en el patrimonio o perjuicio que se pudiera haber sufrido en él sea real y efectiva, esto quiere decir que se le debe demostrar al tribunal en qué consistió la defraudación o perjuicio en el patrimonio, lo cual no es una requisito que la ley establezca. Debe tomarse en cuenta para la interpretación de la norma penal lo establecido en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial la cual indica: “Artículo 10 Interpretación de la ley. (Reformado por el Decreto Ley 75-90). Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales.

Según el conjunto de una ley el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes de la misma se podrán aclarar, atendiendo al orden siguiente.

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma:
- b) A la historia fidedigna de su Institución;
- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas.
- d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho”.

Analizando lo resuelto por el tribunal y lo establecido en la ley, acerca de la interpretación de las normas jurídicas, se establece que la juzgadora y en general el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, no interpretan la norma jurídica de acuerdo a su contexto, y que la norma que penal que

contiene la regulación con respecto al delito de estafa mediante cheque, Artículo 268 del Código Penal, no contiene pasajes que deban aclararse y no debe acudir a otras formas de interpretación, y la juzgadora debería de circunscribirse estrictamente a lo que la norma penal establece.

Se entiende que el objetivo de este tribunal sea el de descongestionar, rechazando las acciones que no corresponden al ámbito penal sino al civil y mercantil; sin embargo, en ese ánimo quebranta la ley al negarle el acceso a la justicia a los agraviados por el delito de estafa mediante cheque y fomenta la impunidad en la comisión de esta clase de delitos, ya que son muy pocas las querellas que prosperan en cuanto a su trámite y mucho menor el número en las que se emite una sentencia condenatoria.

Por otra parte se ha establecido que los estafadores han ideado el argumento que plantean al tribunal que se ha dado el cheque en garantía. Ejemplo de ello es el de la sentencia del proceso número 92-2012, en la cual el querellado argumenta en sus alegatos de defensa que el cheque fue dado en garantía, por lo que el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, argumenta que el elemento indispensable para que se configure el delito es la intención, es decir, el ánimo de defraudar a otra persona en su patrimonio y si el cheque es dado en garantía no existe esa intención.

En la sentencia de fecha 24 de octubre de 2012 dentro del proceso C-92-2012 la juzgadora argumenta que: "Formalmente, es cierto que, el que entregare a otro un cheque sin tener fondos, disponga de ellos antes de que expire el plazo o desautorice su pago ante el banco, puede estar realizando el elemento objetivo del tipo de estafa

que se configure o materialice el delito de estafa mediante cheque también es necesario se incorpore el elemento subjetivo de la culpabilidad que determina el dolo, o sea la voluntad del agente de provocar con ardid el engaño y consecuentemente el daño patrimonial en el sujeto pasivo del delito, es decir que el engaño es un elemento necesario de este delito, sin su existencia el delito no se constituye, y tal como lo señala el Jurisconsulto Sebastián Soler, sin error no hay estafa, así como no la hay sin ardid, aun cuando mediante alguna maniobra se logre un beneficio indebido, en tal sentido se hace necesario hacer las siguientes reflexiones: 1) De acuerdo con el elemento subjetivo de la culpabilidad que determina el dolo, no siempre podrá tenerse la certeza de estar frente a la comisión de un delito de Estafa Mediante Cheque, por el solo hecho de ser rechazado por falta de fondos. Al respecto cabe mencionar que efectivamente de acuerdo a la doctrina que califica el libramiento del cheque sin tener provisión de fondos, para que sin mayor indagación se configure el ilícito previsto, con dicha acción se puede decir que se podría estar realizando el elemento objetivo del tipo de Estafa Mediante Cheque; sin embargo, también de acuerdo a la doctrina moderna especialmente la costarricense y la colombiana al ser aplicada al caso concreto, existe una inconstitucionalidad de dicha tesis, toda vez que se hace necesario por seguridad jurídica que para que se configure el delito de Estafa Mediante Cheque, no solo se de en pago un cheque sin provisión de fondos, sino que se configuren y prueben los otros elementos del tipo penal como lo son la culpabilidad y la defraudación como parte del tipo genérico de la Estafa Propia y el elemento pago correspondiente a la Estafa Mediante Cheque propiamente dicha. La tesis del libramiento del cheque como delito formal resulta inconstitucional de pleno derecho porque es contraria al Artículo 12 de la Constitución que se refiere al derecho de defensa, el cual implica que nadie puede ser

sentenciado sin antes haber sido citado, oído y vencido en juicio, porque al tener como realizado el delito por el simple hecho de emitir y firmar el cheque, le da el carácter de plena prueba contra el girador, el cual fuera de casos muy limitados, no tendría medios de justificar su falta de voluntad de cometer el delito, lo contrario, le estarían restándole al delito no solo uno de sus elementos esenciales que es la culpabilidad sino que también pasa por alto uno de los presupuestos constitucionales, o sea la necesidad de demostración de la culpabilidad del indiciado. En conclusión no puede aplicarse automáticamente la sanción penal a quien gire un cheque sin tener recursos, puesto que resulta indispensable demostrar además de otros factores, entre ellos la efectiva lesión del bien jurídico tutelado con el ilícito de libramiento de cheques sin fondos, conforme lo señala un sistema constitucional que exige previa demostración de culpabilidad; para la cual deben examinarse las circunstancias de cada caso”.

Analizando el párrafo de la sentencia transcrita se establecen ciertos puntos en los que se difiere del criterio que maneja el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Guatemala, ya que una sentencia legalmente emitida debe estar basada en ley y no en criterios. En primer lugar se debe recordar que el tipo penal del delito de estafa mediante cheque regulado en el Artículo 268 del Código Penal establece que: “Quien defraudare a otro dándole en pago un cheque sin provisión de fondos o disponiendo de ellos, antes de que expire el plazo para su presentación, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales. Igual sanción se aplicará a quien endosare un cheque con conocimiento de la falta de fondos del librador”.

La sentencia indica que, para que sea tipificado el delito de estafa mediante cheque, es necesario que se incorpore el elemento subjetivo de la culpabilidad o sea la voluntad de engañar, lo cual la juzgadora indica que debe demostrarse y que por el simple hecho de emitir un cheque sin provisión de fondos, no se prueba esta circunstancia. Este razonamiento es completamente contrario a la ley, ya que el engaño en este tipo de estafa estriba precisamente en el hecho de librar un cheque a sabiendas de que no tiene fondos, ya que al momento de entregar un cheque, este supone un pago y el acreedor lo recibe bajo la creencia de que puede acudir a un banco en la fecha indicada a hacer efectivo el pago y si esto no ocurre de esta manera puede considerarse como un engaño, y con más razón aún si se dispone de los fondos antes de que el pago se haga efectivo ya que con esta acción, se denota la mala fe del librador del cheque y la intención de defraudar en el patrimonio a la persona que se le hace entrega de este título de crédito.

La juzgadora indica en la sentencia, que el solo hecho de emitir un cheque sin la provisión de fondos para cubrirlo, no da la certeza de la comisión del delito de estafa mediante cheque y que para que se considere cometido el delito debe contener el elemento subjetivo del tipo penal y ya que es una especie del delito general de estafa debe involucrar el elemento subjetivo que es la intención de realizar un engaño. A criterio personal, el engaño consiste en el hecho de emitir el cheque haciendo creer al acreedor que al momento de presentarlo al banco, este le entregará la cantidad que se establece en el documento, situación que no ocurrirá y que es del conocimiento de quien gira el cheque, pero no de quien lo recibe, en ello consiste el engaño.

Otro punto importante a analizarse, es el hecho que la juzgadora fundamenta análisis del delito de estafa mediante cheque en la doctrina costarricense y colombiana, y realiza todo un análisis del elemento subjetivo del delito basada en la misma; no obstante, se debe considerar que la doctrina no es fuente legal del derecho y de acuerdo con el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, la ley es la fuente del ordenamiento jurídico, a saber: “Artículo 2. Fuentes del derecho. (Reformado por el Artículo 1 del Decreto Ley 11-93). La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementaria. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

De ello se deduce que, la doctrina no debe ser tomada como una fuente del derecho, si bien la doctrina puede ilustrar a la juzgadora en cuanto al estudio del tema no puede ser invocada como base para fundamentar su resolución, ya que las teorías que se ostentan en los países mencionados no se encuentran acorde a lo regulado en la ley guatemalteca y por lo tanto contraría ampliamente lo establecido en la ley.

Asimismo, dentro de la sentencia aludida se indica que: “...sin embargo también de acuerdo a la doctrina moderna especialmente la costarricense y la colombiana al ser aplicada al caso concreto, existe una inconstitucionalidad de dicha tesis, toda vez que se hace necesario por seguridad jurídica que para que se configure el delito de Estafa Mediante Cheque, no solo se de en pago un cheque sin provisión de fondos, sino que se configuren y prueben los otros elementos del tipo penal como lo son la culpabilidad y



la defraudación como parte del tipo genérico de la Estafa Propia”. (el subrayado es nuestro).

Es necesario relatar el hecho que la juzgadora insinúa que existe una inconstitucionalidad en la norma jurídica, y se dice que solamente insinúa porque no lo menciona expresamente pero lo refiere, situación que no le corresponde establecer, no es materia de su competencia establecer si existe inconstitucionalidad o no en la norma jurídica, solamente le corresponde aplicar la norma a un caso concreto.

Continuando con el análisis, también se indica en la sentencia que se analiza, que como consecuencia de la necesidad de demostrar el elemento subjetivo del delito, le corresponde al querellante probar que el querellado tenía la intención de cometer el delito, en función del derecho de defensa que a este le asiste, lo cual consideramos que es erróneo, ya que al querellante solamente le corresponde probar que se emitió un cheque sin la debida provisión de fondos, situación que como la misma juzgadora indica, quedó probada y por otra parte, indica la juzgadora, se violentaría el derecho de defensa del querellado si se le pide que pruebe la falta de intención de cometer el delito ya que no tendría los medios para probarlo. Este último razonamiento resulta ampliamente incongruente con la ley y con lo analizado por la juzgadora en otros fragmentos de la misma sentencia, ya que indica que se violenta el derecho de defensa del querellado al solicitarle que pruebe su falta de intención en la comisión del delito, pero no considera violación al derecho del debido proceso y al principio de acceso a la justicia, pedirle al querellante que pruebe la intención del querellado, si el mismo

querellado no puede probar su falta de intención, entonces cómo puede el querellante probar la intención del querellado.

Basta con analizar que la intención, por ser un elemento subjetivo del delito, solamente queda en la mente del que perpetra el delito y se evidencia de los hechos concretos realizados por el agente, en el caso de la estafa mediante cheque, la intención queda demostrada con la acción de entregar un cheque a sabiendas que el mismo no tiene fondos, ya que una persona con intención de realizar un pago se cerciora de que el dinero que el cheque representa se encuentre depositado en el banco para que el portador del cheque, al momento de presentarlo no encuentre ningún problema en su cobro.

Afirma la juzgadora que: “En conclusión no puede aplicarse automáticamente la sanción penal a quien gire un cheque sin tener recursos, puesto que resulta indispensable demostrar además de otros factores, entre ellos la efectiva lesión del bien jurídico tutelado con el ilícito de libramiento de cheques sin fondos, conforme lo señala un sistema constitucional que exige previa demostración de culpabilidad, para lo cual deben examinarse las circunstancias de cada caso”.

Con este razonamiento, la juzgadora hace ver su intención de no dictar una sentencia condenatoria por el delito de estafa mediante cheque, en las querellas presentadas en las que se documente solamente que se giró un cheque sin provisión de fondos, sino que debe probarse la culpabilidad del agente, como si la misma no estuviere suficientemente probada con las acciones ya ejecutadas.

De la lectura de la sentencia, se establece que el cheque que fue entregado por el querellado, tenía la intención de cubrir un faltante que, en ese tiempo, en su calidad de empleado de la entidad que lo demanda, había retenido de manera fraudulenta de la cartera de ventas que el tenía a su cargo, por lo que, viendo los antecedentes, puede determinarse que anteriormente a la acción de extender un cheque sin provisión de fondos, ya había defraudado al querellante en su patrimonio, por lo que, aunque no es parte del proceso que se ventila, si es un antecedente importante.

Así también, la juzgadora no puede asumir que un cheque constituya una garantía, debido a que no es esa la función del cheque, ya que si lo que se pretendía era garantizar el pago de la cantidad defraudada al querellante, se debió utilizar cualquier otro documento de los que la ley prevé, ya que, como se dijo, el cheque es un título de crédito que incorpora un derecho literal y autónomo, y que la ley exige que de acuerdo con el Artículo 496 del Código de Comercio, la persona que extiende el cheque tenga la debida provisión de fondos en el banco para que la persona beneficiaria del cheque no tenga problemas para hacerlo efectivo al momento de presentarlo para su pago.

Por último, la juzgadora estima que no se encuentra prohibido por la ley entregar un cheque en calidad de garantía por lo que no es punible esta acción; no obstante, consideramos que no es viable considerar que el cheque objeto de análisis fue dado en garantía, en primer lugar, porque no es ese el fin de este documento, ya que el mismo es entregado en calidad de pago por una cantidad que fue defraudada al patrimonio del querellante; y en segundo lugar porque se desvirtúa la naturaleza jurídica del documento, toda vez que este es un título de crédito y como tal debe ser considerado.



Finalmente la sentencia que se pronuncia es absolutoria para el querellado y con ello se violenta grandemente el debido proceso, porque aunque se llevan a cabo todas las etapas del proceso no se resuelve conforme a la ley por un análisis legal de la juzgadora alejado de todos los principios y lineamientos legales.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Del análisis de la doctrina y legislación citada, se estableció que el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente violenta el principio del debido proceso, al momento de resolver en cuanto a las querellas por el delito de estafa mediante cheque que se presentan ante esa judicatura.

Las resoluciones emitidas por el citado Tribunal, no cuentan con el fundamento legal que debe imperar en ellas; basan sus argumentos en doctrina extranjera, que si bien puede ilustrar, no es fundamento legal; así también, analizar un elemento subjetivo que no corresponde al tipo penal de la estafa mediante cheque y que no es posible probar por parte del querellante, pues si existe la carga probatoria en el caso concreto, relacionado al elemento subjetivo invocado por el tribunal al referirse a la supuesta garantía del título de crédito denominado cheque, esta recae exclusivamente en el querellado, en cuyo caso, de esta manera la tesis del querellado en cuanto a su defensa iría encaminada a probar que el título no fue dado en pago, resultando ser una situación jurídica sui generis, pues en la propia naturaleza del título de crédito en Guatemala, demanda que el mismo es librado en pago, indistintamente de la relación causal, por su propia autonomía.

Por último, le otorga al cheque la calidad de un documento de garantía, misma que la ley no le otorga y por lo tanto violenta gravemente el derecho a un debido proceso de las personas que acuden a ese Tribunal, a presentar querellas por el delito de estafa mediante cheque, ya que al analizarse y basar las resoluciones en estos argumentos

ninguna querrela presentada será declarada con lugar, por lo que se le niega al acceso a la justicia a quienes la requieren, violentándose así la tutela judicial efectiva, contemplada en nuestro ordenamiento jurídico adjetivo penal.

A criterio personal, la forma de resolver es errónea, debido a que el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente no hace una diferenciación entre la normativa civil y procesal civil y mercantil y la penal y procesal penal. La ley penal no criminaliza el título de crédito, sino la acción de engaño del agente infractor, por lo que no es necesario demostrar la procedencia del cheque, sino solamente el hecho de emitir o endosar un cheque a sabiendas de que el mismo no cuenta con la debida provisión de fondos, ya que si la acción ejercitada por el agente infractor encuadra en el tipo penal descrito en la norma, el citado tribunal no debe excusarse, haciendo alusión a que se debe probar la procedencia del documento como ocurre en la normativa procesal civil y mercantil, por lo que este criterio transgrede el principio del debido proceso, el cual constituye: el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido al órgano jurisdiccional o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos.



ANEXO



SENTENCIA
C-92-2012 Of. 3º.



dinero que los clientes le entregaban para liquidar las deudas que ellos había contraído con Bebidas Preparadas, Sociedad Anónima, producto de las ventas; y con la finalidad de solventar el adeudo procedió a dar en pago el cheque identificado con el número cero siete millones qu9nientos noventa y seis mil cuarenta y nueve (07, 596, 049), perteneciente a la cuenta número cero cincuenta y nueve guión quinientos siete mil setecientos cuarenta y uno guión siete (059-507741-7) a nombre del señor José Guillermo Zavala Gamez, del Banco Industrial, sociedad Anónima, de fecha once de noviembre de dos mil once, haciendo entrega del cheque en mención el día once de noviembre del año dos mil once en las oficinas de mi Representada ubicadas en el kilómetro dieciséis punto cinco (16.5), Carretera Roosevelt cuatro guión ochenta y uno (4-81) de la zona uno (1) del municipio de Mixco del departamento de Guatemala, a sabiendas que dicho cheque carecía de fondos, tipificando como consecuencia dicha acción en el delito de Estafa Mediante Cheque, de conformidad con nuestro Código Penal, que en el artículo 268 estipula: "Quien defraudare a otro dándole en pago un cheque sin provisión de fondos o disponiendo de ellos, antes de que expire el plazo para su presentación, será sancionada con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales ..." teniéndolo como autor responsable del delito consumado de Estafa Mediante Cheque. También es de hacer notar al Honorable Tribunal que la participación como autor responsable del sindicado al ejecutar la comisión del hecho punible, concurren todos los elementos de tipificación del Delito de



SENTENCIA
C-92-2012 Of. 3º.

11/03/2012
10:00:00

Estafa Mediante Cheque, con el agravante que el autor actuó con premeditación toda vez que de acuerdo con el modo y forma de actuar del sujeto, es evidente que la idea la forma de cometerlo, lo organizó, deliberó y lo ejecutó. Siendo el Tribunal competente para conocer de los delitos de acción privada el Tribunal Duodécimo de Sentencia Penal del departamento de Guatemala."-----

III) DE LA DETERMINACIÓN PRECISA Y CIRCUNSTANCIADA DE

LOS HECHOS QUE LA JUZGADORA ESTIMA ACREDITADOS:

De las pruebas producidas durante el desarrollo del debate oral y público, y que fueron valoradas en forma positiva, se tienen por acreditados los hechos siguientes: 1) La existencia física del un formulario de cheque identificado con el número cero siete millones quinientos noventa y seis mil cuarenta y nueve, perteneciente a la cuenta número cero cincuenta y nueve guión quinientos siete mil setecientos cuarenta y uno guión siete a nombre del señor José Guillermo Zavala Gamez, del Banco Industrial, sociedad Anónima, de fecha once de noviembre de dos mil once; 2) Que dicho cheque fue expedido a favor de la entidad BEBIDAS PREPARADAS, S.A. el once de noviembre del dos mil once EN CALIDAD DE GARANTÍA, por el monto de OCHOCIENTOS MIL QUETZALES MIL QUETZALEZ. Se tienen por acreditados los hechos antes relacionados con el cheque original antes referido que obra como prueba en el expediente.-----

IV) DE LOS RAZONAMIENTOS QUE INDUCEN A CONDENAR O A

ABSOLVER:

Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el

SENTENCIA
C-92-2012 Of. 3º.



desarrollo integral de la persona, y para lograr tal finalidad, en un Estado de derecho, al quebrantarse las reglas de convivencia social, se hace necesario acudir a un proceso penal, el que tiene como objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma; siendo el momento procesal oportuno para valorar los órganos de prueba producidos en el debate, con aplicación de la lógica y la experiencia, elementos de la sana crítica razonada, y sistema procesal impuesto por la ley, se hace de la manera siguiente: -----

DE LA PRUEBA DEL QUERELLANTE: DOCUMENTAL: 1) Cheque identificado con el número cero siete millones quinientos noventa y seis mil cuarenta y nueve, perteneciente a la cuenta número cero cincuenta y nueve guión quinientos siete mil setecientos cuarenta y uno guión siete a nombre del señor José Guillermo Zavala Gamez, del Banco Industrial, sociedad Anónima, de fecha once de noviembre de dos mil once. **Al documento que precede la juzgadora le otorga valor probatorio por ser un formulario impreso proporcionado por La institución bancaria a sus cuenta habientes por tener una cuenta de depósitos monetarios registrada en dicha institución, a efecto de que a través de los mismos puedan hacer uso de los fondos depositados en la misma, constituyendo el título de crédito objeto de la presente querrela; 2) Boleta de fecha catorce de noviembre del dos mil once, extendida por el Banco Industrial, Sociedad Anónima,**

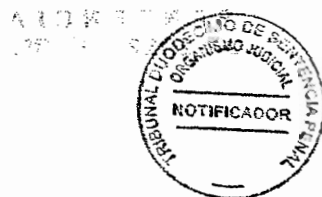


SENTENCIA
C-92-2012 Of. 3º.

Alzada 1ª
19 de mayo de 2012

correspondiente al cheque identificado con el número cero siete millones quinientos noventa y seis mil cuarenta y nueve, perteneciente a la cuenta número cero cincuenta y nueve guión quinientos siete mil setecientos cuarenta y uno guión siete a nombre del señor José Guillermo Zavala Gamez. A la prueba que precede la juzgadora le otorga valor probatorio porque son las boletas utilizadas por las instituciones bancarias para ser entregadas a las personas interesadas que no se le hicieron efectivo el pago indicado en los cheques a cobrar. 3) Certificación contable de fecha veinticinco de enero del dos mil doce, extendida por el contador de la Entidad Bebidas Preparadas, Sociedad Anónima, JOSUE ANTONIO MARROQUÓN VASQUEZ. A dicho documento la juzgadora le otorga valor probatorio porque constituye el documento contable que certifica el saldo por cobrar al querellado señor JOSE GUILLERMO ZAVALA GAMEZ por parte de la Entidad Bebidas Preparadas, Sociedad Anónima y que es el documento que da origen al libramiento del cheque que sirve de fundamento a la presente querrela penal. 4) Contrato de sustitución patronal celebrado entre la entidad Bebidas Preparadas, Sociedad Anónima y la entidad Personare, Sociedad Anónima, y el señor José Guillermo Zavala Gamez, de fecha veintiuno de febrero del dos mil seis, registrado en el departamento del Registro Laboral de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social. A dicho documento la juzgadora le otorga valor probatorio porque acredita que el querellado JOSE GUILLERMO ZAVALA GAMEZ originalmente

SENTENCIA
C-92-2012 Of. 3º.



desde el veintisiete de septiembre del dos mil prestó sus servicios como Jefe de Créditos y Cobros a la entidad BEBIDAS PREPARADAS, SOCIEDAD ANÓNIMA, hasta el día uno de Febrero del dos mil seis, en que dicho patrono fue sustituido por la entidad PERSONARE, SOCIEDAD ANÓNIMA, y de allí se deriva la prestación de servicios que dicho querellado le prestaba a la entidad querellante como supervisor de ventas, derivado del contrato de Suministros de bienes y servicios celebrado entre las entidades BEBIDAS PREPARADAS, SOCIEDAD ANÓNIMA Y PERSONARE, SOCIEDAD ANÓNIMA, y de la cual se deriva a su vez el libramiento del cheque que sirve de base a la presente querella. -----

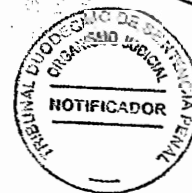
5) Contrato de suministro de Bienes y Servicios de Producción, fabricación, mantenimiento de equipo Industrial y trabajos varios, celebrado por Bebidas Preparadas, Sociedad Anónima y Personare, Sociedad Anónima, de fecha uno de febrero del dos mil seis. A dicho documento la juzgadora le otorga valor probatorio porque acredita la relación laboral que tenía el querellado JOSÉ GUILLERMO ZAVALA GAMEZ con la entidad Personare, Sociedad Anónima, por la cual se deriva el servicio que como supervisor de ventas le prestaba a la entidad Bebidas Preparadas, Sociedad Anónima. ---

PRUEBA DEL QUERELLADO: A) DOCUMENTAL: 1) Constancia de Antecedentes penales emitidos por el Organismo Judicial, a nombre de José Guillermo Zavala Gamez, de fecha veinticuatro de octubre del dos mil doce. A dicho documento se le otorga valor probatorio porque con el mismo la juzgadora establece que el querellado en la

SENTENCIA
C-92-2012 Of. 3º.

presente causa penal, no ha sido condenado por ningún delito en fecha anterior al presente asunto, lo cual le favorece. 2) Saldo de cuenta del banco industrial del año dos mil once hasta junio del dos mil doce, de la cuenta identificada con el número CERO CINCUENTA Y NUEVE GUIÓN QUINIENTOS SIETE MIL SETECIENOS CUARENTA Y UNO GUIÓN SIETE, registrada a nombre de JOSE GUILLERMO ZAVALA GAMEZ. A dichos documentos la juzgadora no les otorga valor probatorio porque el movimiento de depósitos monetarios reflejado en los mismos, no son determinantes para acreditar la situación económica del querellado. 3) Constancia de Carencia de bienes del querellado, extendida a nombre del querellado JOSE GUILLERMO ZAVALA GÁMEZ, extendida por la Dirección de Catastro y Avalúo de Bienes Inmuebles del Ministerio de Finanzas Públicas, de fecha veinticuatro de Octubre del dos mil doce. Al documento que precede la juzgadora no le otorga valor probatorio porque el mismo no es determinante para acreditar la situación económica del querellado. 4) Cartas de recomendación a favor del querellado, extendidas por Gabriel Daniel Aceituno, Onelia Estrada Cordón, Carlos Roberto Díaz, Luis Ernesto Rosales Portillo, Lucía del Carmen Domínguez. A los cinco documentos que preceden la juzgadora les otorga valor probatorio porque permite establecer el actuar del querellado en sus relaciones laborales y sociales, lo cual le favorece. 5) Estudio socioeconómico del instituto de la defensa pública penal, realizado por la Licenciada ABELINA DE LOS ANGELES LÓPEZ RODAS. A dicho documento la juzgadora le otorga valor probatorio porque el mismo permite acreditar que las condiciones económicas del querellado JOSÉ GUILLERMO ZAVALA GÁMEZ y su familia son de subsistencia, por haber sido realizado

SENTENCIA
C-92-2012 Of. 3º.



por una funcionaria con la preparación profesional para el efecto. -----

VALORACIÓN DE LA NUEVA PRUEBA: DEL QUERELLADO: Oficio de fecha diecisiete de octubre del dos mil doce, dirigido por el querellado JOSÉ GUILLERMO ZAVALA GÁMEZ al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Inspección de Trabajo, mediante el cual solicita le sea entregada el acta de destitución de su persona, remitida por la empresa Personare, Sociedad Anónima. A dicho documento la juzgadora no le otorga valor probatorio porque la misma es únicamente un requerimiento y su contenido no contribuye con el esclarecimiento de los hechos controvertidos de la presente querrela penal. -----

DECLARACIÓN DEL ACUSADO: El acusado enterado de su derecho constitucional de abstenerse de declarar, decidió hacerlo y en su defensa manifestó en forma parafraseada: Que es para él molesto esta situación. Se dio porque él tenía algunos clientes en la empresa, algunos no pagaban. En algunos casos él cubría las deudas, en otros no. La cantidad que le requieren no era la cantidad correcta. Esta era de doscientos mil quetzales. Ha tenido la buena voluntad para dejar una garantía por la totalidad de la deuda según la revisión que se hizo. Sabía que había tenido unos errores y que debía repararlo, les quiso dejar su casa en pago, pero esta tiene una hipoteca. Ellos sabían que él no tenía el monto del cheque en su cuenta. Con buena voluntad giró el cheque. Nunca le dieron cuenta del proceso de revisión. En el acta de despido había quedado hacer una revisión de todos los casos a su



SENTENCIA
C-92-2012 Of. 3º.

AGENCIAS
10 10 2012-52

cargo. Hubo cheques que no los cobro. El cheque no lo dio en pago, sino para garantizar que tenía la buena voluntad de pagar los saldos que no eran recuperables. La cuenta la abrió la empresa para pagarle su salario, y su saldo promedio era de doce mil o quince mil quetzales. ***A esta declaración la juzgadora no le otorga valor probatorio, pues lo manifestado por el querellado únicamente constituye su defensa material.***

En virtud de los elementos de prueba que se han valorado la juzgadora concluye en lo siguiente:

V) DE LAS CUESTIONES PREVIAS: Tanto la parte querellante como la querellada no presentaron ninguna cuestión previa.

En virtud de los elementos de prueba que se han valorado positivamente, la juzgadora concluye en lo siguiente:

VI) DE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y SU CALIFICACION LEGAL:

El artículo 268 del Código Penal, regula que comete el delito de Estafa Mediante Cheque "Quien defraudare a otro dándole en pago un cheque sin provisión de fondos o disponiendo de ellos, antes de que expire el plazo para su presentación..." Doctrinariamente, el concepto de delito encierra varios elementos positivos para entenderse como tal, los cuales también son reconocidos por la ley, y que ya integrados denotan un comportamiento delictivo, que conforme a la teoría jurídica del delito deben darse lógicamente en forma escalonada, iniciándose con la acción u omisión, y luego la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la impunidad. La estructura de la norma penal está conformada por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, en

SENTENCIA
C-92-2012 Of. 3º.

14 11 15
10 10



ese supuesto de hecho el legislador señala las notas esenciales referentes al comportamiento, al autor, a la víctima, a los factores subjetivos y a la situación de hecho, determinando de esa manera el contenido ilícito material del acto incriminado. Respecto a la existencia del delito referiremos que conforme a la ley sustantiva penal, los hechos descritos en las figuras delictivas, serán atribuidos al imputado, cuando sea consecuencia de una acción ejecutada por éste y que normalmente sea idónea para producir el resultado ilícito. Al respecto cabe analizar que para que el Delito de Estafa Mediante Cheque se tenga por consumado se hace necesario se configuren todos sus elementos propios, sumados a los elementos genéricos de la Estafa Propia por tratarse La Estafa Mediante Cheque de una especie de la Estafa. En ese orden de ideas es preciso en primer término establecer la existencia de una defraudación o perjuicio en el patrimonio ajeno, el cual es preciso sea real y efectivo, ya que no basta un perjuicio posible; En segundo término debe configurarse la existencia de un engaño, el cual es el elemento necesario de este delito, consistente en aprovecharse del error provocado o mantenido por el agente en la persona engañada, elemento que va íntimamente ligado al elemento psíquico constituido por la voluntad de emplear medios engañosos o fraudulentos sabiendo que son adecuados para sorprender la buena fe y la credulidad ajena y por último el ánimo de lucro, pues no se concibe este delito sin la obtención de algún provecho, aunque no es menester que el culpable aspire a obtener un provecho propio, ya que puede obtenerlo para un tercero. Como se dijo al principio los anteriores



SENTENCIA
C-92-2012 Of. 3º.

elementos correspondientes a la Estafa Propia deben ir íntimamente relacionados a los elementos propios de la Estafa Mediante Cheque, por lo cual también es necesario para que se configure dicho tipo que el sujeto Activo, defraude a otro dándole en pago un cheque sin provisión de fondos o disponga de ellos antes de que expire el plazo para su presentación. En el caso concreto los hechos acusados en principio, pueden aparentar ser hechos delictivos, pues es innegable que el cheque girado a favor de la entidad querellante BEBIDAS PREPARADAS, SOCIEDAD ANÓNIMA y que fuera presentado para su pago al Banco INDUSTRIAL, SOCIEDAD ANÓNIMA, pertenece a la cuenta del querellado JOSÉ GUILLERMO ZAVALA GAMEZ y que el mismo no tenía fondos suficientes al ser presentado para su pago, causando con ello defraudación patrimonial en el querellante exclusivo. También es cierto tal y como lo indica el abogado director del querellante en sus conclusiones que el cheque es un título de crédito que incorpora un derecho literal y autónomo, por ello, la transmisión del mismo comprende el derecho principal que en él se consigna. Formalmente, es cierto que, el que entregare a otro un cheque sin tener fondos, disponga de ellos antes de que expire el plazo o desautorice su pago ante el banco, puede estar realizando el elemento objetivo del tipo de Estafa Mediante Cheque. En el presente caso, se da ese elemento objetivo, sin embargo para que se configure o materialice el Delito de Estafa Mediante Cheque también es necesario se incorpore el elemento subjetivo de la culpabilidad que determina el dolo, o sea la voluntad del agente de provocar con ardid el engaño y

SENTENCIA
C-92-2012 Of. 3º.

AL SEÑOR JUEFE
DEL TRIBUNAL



consecuentemente el daño patrimonial en el sujeto pasivo del delito, es decir que **El engaño es un elemento necesario de este delito, sin su existencia el delito no se construye, y tal y como lo señala el jurisconsulto Sebastián Soler, sin error no hay estafa, así como no la hay sin ardid, aun cuando mediante alguna maniobra se logre un beneficio indebido, en tal sentido se hace necesario hacer las siguientes reflexiones: 1) De acuerdo con el elemento subjetivo de la culpabilidad que determina el dolo, no siempre podrá tenerse la certeza de estar frente a la comisión de un delito de Estafa Mediante Cheque, por el solo hecho de ser rechazado por falta de fondos. Al respecto cabe mencionar que efectivamente de acuerdo a la doctrina que califica el libramiento del cheque como delito formal, y que sostiene que es suficiente que un sujeto gire un cheque sin tener provisión de fondos, para que sin mayor indagación se configure el ilícito previsto, con dicha acción se puede decir que se podría estar realizando el elemento objetivo del tipo de Estafa Mediante Cheque, sin embargo también de acuerdo a la doctrina moderna especialmente la Costarricense y Colombiana al ser aplicada al caso concreto, existe una Inconstitucionalidad de dicha tesis, toda vez que se hace necesario por seguridad jurídica que para que se configure el delito de Estafa Mediante Cheque, no solo se de en pago un cheque sin provisión de fondos, sino que se configuren y prueben los otros elementos del tipo penal como lo son la culpabilidad y la defraudación como parte del tipo genérico de la Estafa Propia y el elemento pago correspondiente a la Estafa Mediante Cheque propiamente dicha. La**



SENTENCIA
C-92-2012 Of. 3º.

AL SEÑOR JUEFE
DE LO CIVIL

tesis del libramiento del cheque como delito formal resulta inconstitucional **de pleno derecho** porque es contraria a lo dispuesto en el artículo 12 de la Constitución que se refiere al derecho de defensa, el cual implica que nadie puede ser sentenciado sin antes haber sido, citado, oído y vencido en juicio, porque al tener como realizado el delito por el simple hecho de emitir y firmar el cheque, le da éste el carácter de plena prueba contra el girador, el cual fuera de casos muy limitados, **no tendría medios de justificar su falta de voluntad de cometer el delito**, lo contrario, le estaría restándole al delito no solo uno de sus elementos esenciales que es la **culpabilidad** sino que también pasa por alto uno de los presupuestos constitucionales, o sea la necesidad de la demostración de la culpabilidad del indiciado. En conclusión no puede aplicarse automáticamente la sanción penal a quien gire un cheque sin tener recursos, puesto que resulta indispensable demostrar además de otros factores, entre ellos la efectiva lesión al bien jurídico tutelado con el ilícito de libramiento de cheques sin fondos, conforme lo señala un sistema constitucional que exige previa demostración de culpabilidad, para la cual deben examinarse las circunstancias de cada caso. 2) Del propio cheque que sirve de base a la presente querrela y del monto del mismo que corresponde a la suma de **OCHOCIENTOS MIL QUETZALES** se evidencia que fue entregado por el librador al querellante **EN GARANTÍA** por la forma de obtenerse dicho cheque, en primer lugar se tiene por establecido una relación laboral previa entre la entidad querellante y querellado, la posterior práctica de una

SENTENCIA
C-92-2012 Of. 3º.



revisión que determina la existencia de cuentas pendientes de pagar de clientes de la cartera de ventas sujetas a supervisión del querellado, lo que genera la presunta aceptación por parte del querellado de los hechos y no solo la extensión del cheque, sino el ofrecimiento de la entrega de una propiedad inmueble para garantizar el faltante aludido, dichas circunstancias hacen entonces más que evidente que el cheque de marras fue entregado por el querellado en garantía y no en pago; El querellante pretendió crear una relación causal del cheque objeto de la querrela con la certificación contable que presenta el saldo contable por cobrar al querellado JOSE GUILLERMO ZAVALA GAMEZ, sin embargo dicha prueba más allá de ser la relación causal es la causa principal que provoca en el ánimo de la juzgadora la creencia de que el cheque de marras fue entregado por el querellado en garantía y no en pago; Dicha circunstancia también la afirma la tesis sostenida por la defensa del querellado, por cuanto este último en su declaración insiste que en ningún momento entregó el cheque como pago y que lo entregó como garantía del faltante derivado de los clientes que no le habían cancelado, pero no por haberse apropiado de ese dinero, y que la cantidad de dicho cheque se sabía que él nunca la tendría en su cuenta; 3) En el presente caso, se plantean hechos delictivos que según su descripción califican para el delito de estafa mediante cheque, imputado al querellado JOSÉ GUILLERMO ZAVALA GÁMEZ; desde una perspectiva de análisis de los elementos objetivos de carácter formal del tipo penal, puede creerse en esa comisión delictiva; sin embargo, la aplicación de una norma de tipo penal, también trae



aparejada la obligación de analizar elementos subjetivos en cuanto a la autoría del delito, para determinar la participación ya sea a título de dolo o culpa por parte de la persona imputada; la juzgadora estima, que la presente acusación en este aspecto, está debilitada y es improsperable, en el entendido que en los delitos dolosos, se considera autor, quien domina finalmente la realización del delito y por propia mano de todos los elementos del tipo penal y atendiendo a las circunstancias concretas de este caso, por lo que por el modo en que el querellado extendió el cheque a la parte querellante no puede tenerse por acreditada la existencia del delito de estafa mediante cheque; 4) La entrega de un cheque como garantía no constituye una voluntad de pago, sino de garantía de una obligación, evitando con ello suscribir algún otro documento de garantía como ejemplo un reconocimiento de deuda. Al entregarse el cheque como documento de garantía, el mismo no se da en calidad de pago, por lo que no se puede dar por acreditada la existencia de los elementos del delito de estafa mediante cheque, no se pone de manifiesto la intencionalidad, es decir el dolo en la actuación de quien gira un cheque en garantía, en virtud de que en ningún momento se ha tenido la intención o la voluntad de defraudar o engañar a la otra parte. Es por ello que existe doctrina abundante principalmente la española y la colombiana que establecen que "la emisión o transferencia de un cheque posdatado o entregado en garantía no da lugar a acción penal". Sin la existencia del dolo, es decir la culpabilidad el delito no se construye. 5) Por último tal y como lo ha señalado en diferentes fallos la Sala Cuarta de la Corte

SENTENCIA
C-92-2012 Of. 3º.



de Apelaciones como sala Jurisdiccional de este Tribunal, que en Guatemala y por mandato constitucional, los ciudadanos pueden realizar lo que la ley no prohíbe y es claro que dentro de nuestra legislación no existe prohibición de extender cheques como garantía de pagos. En tal virtud no es atendible la manifestación del Abogado Director del Querellante en cuanto a que los cheques no pueden ser dados en garantía, en tal sentido, imperativo es favorecer al querellado con un fallo absolutorio ante la inexistencia de la culpabilidad para construir el delito de Estafa Mediante Cheque, al quedar establecida la inexistencia de la intencionalidad del querellado de engañar al querellante al entregarle un cheque sin fondos, pretendiendo con ello defraudarlo en su patrimonio, es decir no se evidenció el dolo en la actuación del querellado toda vez que el cheque que sirve de base a la presente querrela quedó demostrado que lo entregó en garantía.-----

VII) RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO: El artículo 36 del Código Penal, regula: Que son autores: 1º. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito. 2º. . . . 3º. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer. En el caso que nos ocupa, está demostrado que no se acreditó el hecho delictivo imputado al acusado, ante lo cual el fallo debe ser de carácter absolutorio, por lo tanto, no hay responsabilidad penal que deducir.-----

VIII) DE LAS COSTAS PROCESALES: De conformidad con el artículo 516 del Código Procesal Penal, en el procedimiento por delito de



SENTENCIA
C-92-2012 Of. 3º.

ALMENDRA
RE LO NDA DE O

acción privada, las costas serán soportadas por el querellante en caso de absolución, sobreseimiento, desestimación o archivo, y por el acusado en caso de condena. En el presente caso por tratarse de una sentencia absolutoria se condena en costas a la parte querellante.

IX) PARTE RESOLUTIVA: Con fundamento en lo considerado, en los artículos citados y 12, 14, 17, 22, 28, 29, 203, 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 8, 9, 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 11, 11Bis, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 24 Quáter, 37, 43, 48, 70, 71, 72, 81, 92, 122, 124, 125, 129, 130, 131, 132, 134, 142, 143, 160, 162, 163, 166, 167, 169, 181, 182, 186, 207, 211, 219, 244, 354, 355, 356, 358, 360, 362, 364, 366, 368, 369, 383, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 395, 396, 397, 474, 493, 506, 507, 510, 516, del Código Procesal Penal; 7, 10, 19, 20, 52, 53, 58, 71, 112, 119 y 268 del Código Penal; 16, 141, 142, 143, 147 de la Ley del Organismo Judicial; **AL RESOLVER LA JUEZ UNIPERSONAL DECLARA:** I) Que **ABSUELVE** a **JOSÉ GUILLERMO ZAVALA GÁMEZ DEL DELITO DE ESTAFA MEDIANTE CHEQUE**, entendiéndosele libre del cargo en todos los casos en relación a este delito; II. Por tratarse de una sentencia absolutoria se condena en costas a la parte querellante **ENTIDAD BEBIDAS PREPARADAS, SOCIEDAD ANÓNIMA** a través de sus representantes legales; III. Encontrándose el acusado, gozando de libertad, se ordena que continúe en la misma situación hasta que se encuentre firme la presente sentencia, momento en el cual deberá archivarse el presente expediente. IV. Por el tipo de sentencia no hay pronunciamiento con

SENTENCIA
C-92-2012 Of. 3º.



relación a Responsabilidades Civiles. V. Notifíquese.-

ABOGADA AURA CRISTINA RUANO DE LEON
JUEZ UNIPERSONAL

ABOGADA LILIAN ARACELY HERRERA DIAZ
SECRETARIA





BIBLIOGRAFÍA

- ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. Derecho procesal penal implantación del juicio oral. Guatemala: Ed. Llerena. 1994.**
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. Curso básico sobre derecho procesal guatemalteco. Guatemala: Ed. Llerena, S. A. 1993.**
- BINDER, Alberto. Introducción al derecho procesal penal. Argentina: Ed. Adhoc, 1993.**
- Borja Osorno, Guillermo, Derecho procesal penal. 3ª ed. Puebla, México: Ed. Cajica, S.A. 1985.**
- CASTAÑEDA MAZA, Julio Carlo Xaman Ek. Tesis: Violación al derecho de defensa en el juicio por delitos de acción privada. Guatemala: Ed. Universidad de San Carlos de Guatemala, 2005.**
- CASTRO, Pietro y Leonardo Fernandez. Derecho procesal civil. 3ª ed. España: Ed. Técnos, 1980.**
- DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. Derecho penal guatemalteco.**
- FAJARDO GARRIDO, Julio Antonio. Tesis: La inseguridad jurídica del cheque como documento de pago ante la ineficiencia de la acción penal.**
- FLORIÁN, Eugenio. Elementos del proceso penal. 2ª ed. Barcelona, España: Ed. Bosh, (s.f.).**
- GONZAINI, Osvaldo Alfredo. El debido proceso en la actualidad. <http://www.profesorjimenez.com.ar/cdroms/7jornadasderproceconst21220803/exposiciones/gozaini.pdf>. (Consultado 10 de diciembre de 2014).**
- HERRERA DÍAZ, Lilian Aracely. Tesis: Los resabios del sistema inquisitivo en los juicios por los delitos de acción privada. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007.**
- LÓPEZ OROZCO, Luis Fernando. Tesis: Causas por las que se da la detención ilegal en el delito de daños. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006.**
- MESA VELÁSQUEZ, Luis Eduardo. La querella penal. <http://www.udea.edu.co/portal/page/portal/bibliotecaSedesDependencias/unidadeAcademicas/FacultadDerechoCienciasPolíticas/PublicacionesMedios/EstudiosDerecho/SegundaEpoca/Tab/630005.pdf>. (Consultado 3 de diciembre de 2014).**



OROZCO MÉNDEZ, Mayling Paulita del Rosario. Tesis: La acción cambiaria para el cobro del cheque. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006.

RENDÓN SÁNCHEZ, Edna Lily. El juicio penal en delitos de acción privada. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006.

SALMÓN, Elizabeth y Cristina Blanco. El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. http://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/derecho_al_debido_proceso_en_jurisprudencia_de_corte_interamericana_ddhh.pdf. (Consultado 9 de diciembre de 2014).

Legislación:

Constitución Política de la República. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Penal, Decreto No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Código de Comercio, Decreto 2.-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1971.