

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



**DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE PROHIBIR LA EMISIÓN DE CHEQUERAS A
LOS SENTENCIADOS POR ESTAFA MEDIANTE CHEQUE PARA EVITAR QUE
VUELVAN A ESTAFAR A TERCEROS**

KARINA HORTENCIA GUERRA CANALES

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2021

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

**DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE PROHIBIR LA EMISIÓN DE CHEQUERAS A
LOS SENTENCIADOS POR ESTAFA MEDIANTE CHEQUE PARA EVITAR QUE
VUELVAN A ESTAFAR A TERCEROS**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KARINA HORTENCIA GUERRA CANALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2021

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

DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III:	Lic.	Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velasquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Licda.	Evelyn Johanna Chevez Juárez

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).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

REPOSICIÓN POR: Corrección de datos
FECHA DE REPOSICIÓN: 26/11/2020

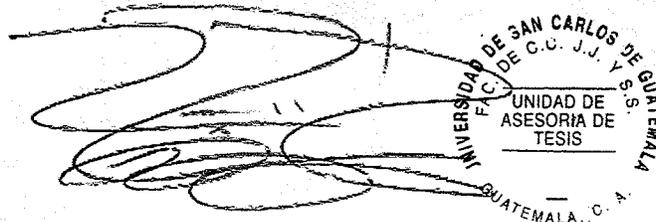


Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 9 de septiembre del año 2020

Atentamente pase al (a) profesional **JORGE MARIO ALVAREZ QUIROS**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **KARINA HORTENCIA GUERRA CANALES**, con carné **200218444** intitulado **DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE PROHIBIR LA EMISIÓN DE CHEQUERAS A LOS SENTENCIADOS POR ESTAFA MEDIANTE CHEQUE PARA EVITAR QUE VUELVAN A ESTAFAR A TERCEROS**. 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.



Lic. Gustavo Bonilla
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 21, 01, 2021

(f)

Asesor(a)

(Firma y Sello)

JORGE MARIO ALVAREZ QUIROS
ABOGADO Y NOTARIO

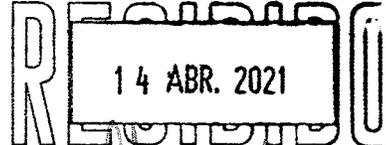
Alvarez, Gordillo, Mejía, Asociados
Lic. Jorge Mario Alvarez Quirós
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 8 de febrero de 2021

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora: _____

Firma: _____

Respetable:

De conformidad con su oficio de fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve, me permito informar a usted que he asesorado el trabajo de tesis del estudiante **KARINA HORTENCIA GUERRA CANALES**, su trabajo de tesis intitulado **"DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE PROHIBIR LA EMISIÓN DE CHEQUERAS A LOS SENTENCIADOS POR ESTAFA MEDIANTE CHEQUE PARA EVITAR QUE VUELVAN A ESTAFAR A TERCEROS"**.

El estudiante **KARINA HORTENCIA GUERRA CANALES**, en su trabajo de tesis enfoca con bastante propiedad y con apoyo en el derecho positivo y vigente y la doctrina, lo referente al sistema bancario en Guatemala. El tema es abordado en una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones, doctrinas, como conclusión discursiva, así como regulación legal en Guatemala, apoyando su exposición con fundamento en normas constitucionales y derecho comparado aplicables al derecho positivo y por ende en normas vigentes, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad técnica y científica a quien esa clase de información necesite.

Al trabajo de tesis se le hicieron algunas recomendaciones, las cuales fueron atendidas fielmente por la estudiante **KARINA HORTENCIA GUERRA CANALES**. Así mismo, el autor aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios que lo enriquecen, los se encuentran fundamentados, pues son planteamientos serios y ordenados que demuestran un buen manejo de criterio jurídico sobre la regulación y necesidad de reforma a nuestras leyes procesales vigentes guatemaltecas.

a) **La metodología y técnicas de la investigación:** Para el efecto se tiene como base el método analítico, sintético, deductivo e inductivo. Dentro de las técnicas de investigación se encuentran inmersas en el trabajo las siguientes: la observación, como elemento fundamental de todo proceso investigativo apoyándose en ésta la sustentante para poder obtener el mayor número de datos. La observación, científica obteniendo con ella un objetivo claro, definido y preciso. La bibliográfica y documental para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio, ya que a través de las cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada estableciendo los objetivos generales y específicos con el objeto de

Alvarez, Gordillo, Mejía, Asociados
Lic. Jorge Mario Alvarez Quirós
ABOGADO Y NOTARIO



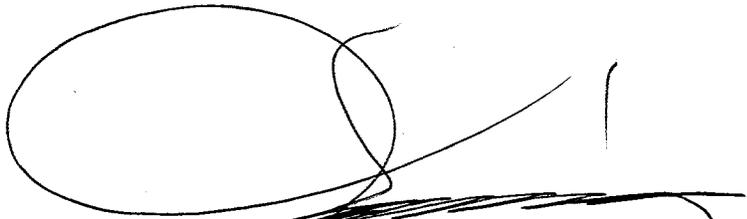
establecer doctrinariamente y jurídicamente cómo resolver ese problema en la práctica y legal

b) La redacción: La estructura formal de la tesis está compuesta de cuatro capítulos, se realizó en una secuencia ideal empezando con temas generales para finalizar en orden lógico con el fenómeno en particular;

c) La conclusión discursiva: Las instituciones bancarias no deberían de proporcionar chequeras a personas que ya hayan sido sentenciadas por ese mismo delito ya que la reincidencia es bastante alta, el manejo de cheque es muy delicado y hace pensar que solo porque son exactamente de un banco del sistema bancario guatemalteco tiene el sustento de dicha institución, ya que la institución da el consentimiento que la persona posee recursos económicos en dicho banco. Para evitar esos inconvenientes es necesario que las instituciones bancarias requieran los antecedentes para establecer si la persona cuenta o no con algún delito relacionado a la estafa y en especial a la estafa mediante cheque, ya que de esa manera no podría seguir girando cheque por la razón de la reincidencia de estafa.

En conclusión y atendiendo a lo indicado en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted, que APRUEBO, ampliamente la investigación realizada, por lo que, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, ya que considero el tema un importante aporte.

Atentamente:



LIC. JORGE MARIO ALVAREZ QUIROS
Abogado y Notario
Colegiado 3233

JORGE MARIO ALVAREZ QUIROS
ABOGADO Y NOTARIO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, catorce de abril del dos mil veintiuno.

Atentamente pase a Consejero de Comisión de Estilo Licenciada **GRETA ANTILVIA MONZÓN ESPINOZA**, para que proceda revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **KARINA HORTENCIA GUERRA CANALES** con carné **200218444**.

Intitulado: "DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE PROHIBIR LA EMISIÓN DE CHEQUERAS A LOS SENTENCIADOS POR ESTAFA MEDIANTE CHEQUE PARA EVITAR QUE VUELVAN A ESTAFAR A TERCEROS"

Luego de que el estudiante subsane las correcciones, si las hubiere, deberá emitirse el dictamen favorable de Comisión de Estilo, conforme lo establece el artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencia Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"



Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
 Vocal I en sustitución del Decano

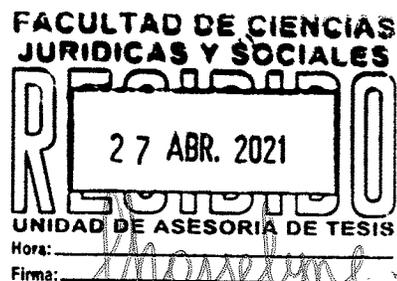
AJLR/jptr





Guatemala 27 de abril de 2021

Jefe de Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Jefe de Unidad de Tesis:

Respetuosamente a usted informo procedí a revisar la tesis de la bachiller: **KARINA HORTENCIA GUERRA CANALES**, la cual se intitula: **DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE PROHIBIR LA EMISIÓN DE CHEQUERAS A LOS SENTENCIADOS POR ESTAFA MEDIANTE CHEQUE PARA EVITAR QUE VUELVAN A ESTAFAR A TERCEROS**

Le recomendé a la bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

or
Licda. Greta Antívia Monzón Espinoza
Docente Consejera de la Comisión y Estilo

Greta Monzón de Morales
ABOGADA Y NOTARIA

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



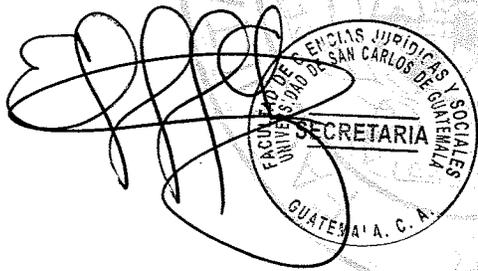
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, dieciseis de junio de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KARINA HORTENCIA GUERRA CANALES, titulado DETERMINAR LA IMPORTANCIA DE PROHIBIR LA EMISIÓN DE CHEQUERAS A LOS SENTENCIADOS POR ESTAFA MEDIANTE CHEQUE PARA EVITAR QUE VUELVAN A ESTAFAR A TERCEROS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/JP.





DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo que permitió que realizara mi sueño y alcanzara mi meta.

A MIS PADRES:

Por haberme dado el don de la vida y por guiarme por el camino del bien.

EN ESPECIAL:

Toda la familia que me apoyo.

A:

Ustedes especialmente, porque me han acompañado en el proceso y ahora en mi etapa profesional, gracias por estar aquí.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala. Por brindarme los conocimientos que hoy me convierten en una profesional y donde me fue dado el pan del saber.

A:

Universidad de San Carlos de Guatemala, *alma mater* que albergó durante todo este tiempo mis sueños de estudiante y superación gracias por haberme permitido el honor de forjarme en sus gloriosas aulas.

PRESENTACIÓN



El presente trabajo de investigación, se centraliza en la problemática que causa el manejo de chequeras bancarias autorizadas legalmente a personas que han sido sentenciados por delitos mediante cheques y poder establecer la importancia de prohibir la emisión de chequeras a los sentenciados mediante este título de crédito, para evitar que vuelvan a estafar a terceros, implica argumentar sobre el sentido legal que a los sentenciados por estafas se les emita chequeras, eso por el precedente de estafa y la necesidad de proteger a las personas que al momento de contar con un cheque de una persona considera poder hacer el cambio por el efectivo del monto del mismo.

El objeto de estudio será el cheque; mientras que la unidad de análisis serán las determinantes jurídicas que permiten a los guatemaltecos requerir cheques a bancos del sistema guatemalteco, al existir o no limitante para extender los bancos del sistema cheques a cuentahabientes, delimitando la investigación al departamento de Guatemala y a los años 2014 a 20218.



HIPÓTESIS

Al establecerse el análisis de extender chequeras a las personas sentenciadas por estafa mediante cheques, se protegería el patrimonio de toda persona ya que no estaría consentida el giro de un cheque que no contara con el aval de las instituciones bancarias por la seguridad del cuentahabiente este emitiendo dichos títulos de crédito, de manera que al denegársele por haber sido sentenciados por estafas mediante cheques se protegería el patrimonio de las personas.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Para poder establecer la hipótesis planteada se utilizaron distintos mecanismos como técnicas de investigación y se logró establecer y comprobó que al impedir apertura y extender cheques a un sentenciado por delito de estafa por la misma forma, se protegería el patrimonio de toda persona ya que no estaría consentida el giro de un cheque que no contara con el aval de las instituciones bancarias por la seguridad de el cuentahabiente este emitiendo dichos títulos de crédito, de manera que al denegársele por haber sido sentenciados por estafas mediante cheques se protegería el patrimonio de las personas.

Dentro de las técnicas de investigación se encuentran inmersas en el trabajo las siguientes: la observación, como elemento fundamental de todo proceso investigativo apoyándose en esta el sustentante para poder obtener el mayor número de datos, la observación, científica obteniendo con ella un objetivo claro, definido y preciso, la bibliográfica y documental y para el efecto se tiene como base el método analítico, sintético, deductivo e inductivo.

ÍNDICE



Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Los títulos de crédito y el cheque.....	1
1.1. Títulos de crédito.....	1
1.2. Antecedentes de los títulos de crédito.....	1
1.3. Fundamento legal de los títulos de crédito.....	3
1.4. Características de los títulos de crédito.....	3
1.5. Los contratos mercantiles.....	4
1.6. Nacimiento del contrato mercantil.....	5
1.7. El cheque.....	9
1.8. El cheque como un título de valor.....	10
1.9. El usuario de un cheque.....	10
1.10. Libramiento de un cheque.....	10
1.11. Características del cheque.....	11
1.12. Fundamento legal.....	11
1.13. El pago a la orden.....	11
1.14. Comprobación.....	12
1.15. Definición de usuario.....	12
1.16. Obligaciones del usuario.....	12
1.17. Fundamento legal.....	14

CAPÍTULO II

2. El delito.....	15
2.1. El delito.....	15
2.2. Antecedentes de la palabra delito.....	16



2.3. Elementos del delito.....	
2.3.1. Elementos positivos del delito.....	20
2.3.2. Elementos negativos del delito.....	30

CAPÍTULO III

3. Los bancos y su evolución en Guatemala.....	37
3.1. Definición de banco.....	37
3.2. Antecedentes del banco.....	38
3.3. Característica de banco.....	46
3.4. Tipos de bancos.....	46
3.5. La historia de la banca en Guatemala.....	46

CAPÍTULO IV

4. Determinar la importancia de prohibir la emisión de chequeras a los sentenciados por estafa mediante cheque para evitar que vuelvan a estafar a terceros.....	49
4.1. Cuentas monetarias.....	49
4.2. Cuentas de ahorro.....	50
4.3. La estafa.....	51
4.4. Definición de la estafa.....	51
4.5. Fundamento jurídico de la estafas.....	51
4.6. Efectos de las estafas.....	52
4.7. Estafa mediante cheque.....	53
4.8. El elemento material de la estafa mediante cheque.....	54
4.9. Circunstancias agravantes.....	54
4.10. Problemática.....	58
4.11. Obligaciones.....	59
4.12. Análisis.....	60



4.13. Solución.....	61
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	63
BIBLIOGRAFÍA.....	65



INTRODUCCION

La falta de seguridad de las instituciones bancarias que proporcionan talonarios de cheques a cualquier persona sin establecer si son confiables o no de la entrega de cheques ya que existen casos que personas con record penal de ser sentenciados por estafa mediante cheque solicitan a bancos del sistema nuevos talonarios donde continúan realizando estafas, de manera que al percatarse los bancos del sistema guatemalteco de la forma de delinquir dichas personas deben de establecer mecanismos de seguridad, pero en contrario los bancos del sistema guatemalteco no se responsabilizan de cheques donde se cometen fraudes, solo con la razón de que dichas cuentas bancarias no cuentan con saldo para hacer el pago del monto establecido, perjudicando a la persona que ha sido sujeto de estafa mediante cheque.

El objetivo general fue, determinar la importancia de prohibir el manejo de títulos de crédito como los son los cheques de bancos y se pudo constatar que si es necesaria la prohibición para evitar estafas por este medio para las personas que ya hubiesen estafado anteriormente.

La investigación se desarrolla en los siguientes capítulos; en el primero se desarrolló los títulos de crédito y el cheque; en el segundo, se analizó el delito; en el tercero los bancos y su evolución en Guatemala y, en el cuarto, determinar la importancia de prohibir la emisión de chequeras a los sentenciados por estafa mediante cheque para evitar que vuelvan a estafar a terceros.



La metodología de investigación consistió en el uso de los siguientes métodos: el analítico para estudiar la importancia de la Ley; el inductivo y el sintético para elaborar el marco teórico que fundamenta este informe. Para la recolección del material que dio base al tema se utilizó la técnica bibliográfica documental, tanto nacional e internacional.

Esperando que la información contenida en la tesis, sea de ayuda y aprovechamiento por eso la importancia de prohibir la emisión de chequeras a los sentenciados por estafa mediante cheque para evitar que vuelvan a estafar a terceros, implica argumentar sobre el sentido legal que a los sentenciados por estafas se les emita chequeras, eso por el precedente de estafa y la necesidad de proteger a las personas que al momento de contar con un cheque de una persona considera poder hacer el cambio por el efectivo del monto del mismo.



CAPÍTULO I

1. Los títulos de crédito y el cheque

Son denominados títulos valores porque existe una especial relación entre el derecho y el documento, de tal manera que haya una conexión permanente, que no pueda invocarse al derecho sin tener el documento, puesto que está inmerso en el título de crédito, denominado como cheque.

1.1. Títulos de crédito

Se conoce en el derecho guatemalteco como títulos de crédito a aquellos documentos que llevan incorporados un valor y que confieren a sus legítimos tenedores, los cuales son necesarios para ejercitar y transmitir los derechos en ellos consignados en forma literal en dichos títulos.

1.2. Antecedentes de los títulos de crédito

Cuando el tráfico comercial se intensificó a través del mar Mediterráneo, es decir a finales de la edad media, se originaron una serie de atracadores que pirateaban a los comerciantes y a las naves mercantes cuando regresaban a sus ciudades con el producto de las negociaciones.

En esa época el transporte de dinero en efectivo resultaba inseguro por esas



circunstancias. Surgió entonces la necesidad de transportar dinero a través de documentos que representaran esos valores, sin que se diera el hecho material de portar la moneda en efectivo.

Surgen así las entidades bancarias que empezaron a utilizar títulos de crédito, que llenaban esas necesidades y los comerciantes encontraron una forma que les proporcionaba seguridad en sus transacciones comerciales de plaza a plaza.

Desde esa misma época datan los principios que han inspirado la existencia de los títulos de crédito, los cuales se unificaron en algunos sistemas jurídicos, como por ejemplo el sistema latino; no así en el derecho inglés y norteamericano, en donde no se llegó a uniformar criterios sobre la práctica de los títulos de crédito.

En Inglaterra como en los Estados Unidos principiaron a legislar sobre la materia, con una clara tendencia a seguir los patrones legislativos que han servido para crear leyes uniformes en diversas regiones del mundo.

En Guatemala, desde las Ordenanzas de Bilbao, pasando por el Código de Comercio de 1877, el de 1942 y el último de 1970, siempre ha existido legislación sobre título de crédito, y cuando fue oportuno, rigió el Reglamento Uniforme de la Haya de 1912, que pretendía normar la letra de cambio a nivel internacional y que más tarde se concretó en la ley uniforme aprobada en la conferencia de Ginebra, en 1930.



1.3. fundamento legal de los títulos de crédito

El Código de Comercio establece en el Artículo 385 respecto a los títulos de crédito que: "Son títulos de crédito los documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, cuyo ejercicio o transferencia es imposible independientemente del título. Los títulos de crédito tiene la calidad de bienes muebles."

1.4. Características de los títulos de crédito

Los títulos de crédito tienen en común ciertas características, que son las que a continuación se desarrollan:

I. **Formulismo:** El título de crédito es un documento sujeto a una fórmula especial de redacción y debe contener los elementos generales de todo título y los especiales de cada uno en particular.

La forma es aquí esencial para que el negocio jurídico surja, así cambian en el aspecto procesal, pues el documento es eficaz en la medida que contenga los requisitos que exige la ley.

II. **Incorporación:** El derecho no es algo accesorio al documento, sino que está inmerso en el documento, está incorporado y forma parte de él, de manera que al transferir el documento se transfiere también el derecho.



El derecho se transforma de hecho, en algo corporal.

Si un título se destruye, desaparece el derecho que en él se habrá incorporado, eso no quiere decir que desaparezca la relación causal que genera la creación del título de crédito, la que se puede hacer valer por otros procedimientos; pero en lo cual al derecho incorporado en el título se refiere, desaparece junto al documento sin perjuicio del derecho a pretender su reposición.

III. Literalidad: En el título de crédito se encuentra incorporado un derecho, pero los alcances de este derecho se rigen por lo que el documento diga en su tenor escrito. En contra de ello no se puede oponer prueba alguna, esta es la regla general.

IV. Autonomía: Cuando la ley dice que el derecho incorporado es literal y autónomo, le está dando una existencia independiente de cualquier vínculo subjetivo, precisamente por su incorporación. Un sujeto que se obliga mediante un título de crédito o el que lo adquiere, tiene obligaciones o derechos autónomos, independiente de la persona anterior que se ha enrolado en la circulación del título.

1.5. Los contratos mercantiles

El Artículo 672 del Código de Comercio de Guatemala establece: “Contratos mediante formularios. Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se registrarán por las siguientes



reglas: 1) Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario en este caso para el Banco emisor de la tarjeta de crédito; 2) Cualquier renuncia de derechos sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato; y 3) Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aun cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto.” De manera que como son contratos efectuados por las instituciones bancarias, jamás perderán ni arriesgaran la institución con un sentido distinto por ser asesorados para que el usuario de la tarjeta de crédito siempre este convencido y no pueda asesorarse previo a firmar los contratos.

1.6. Nacimiento del contrato mercantil

El Artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala establece: “Principios Filosóficos. Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitrarias sus efectos naturales.”

a) Los pueblos Mesopotámicos: Es importante destacar el número y desarrollo de sus instituciones comerciales. Es así como existió la llamada asociación a corto y largo plazo, la asociación comanditaria, la orden de pago, la comisión; operaciones estas que por ley debían ser materia de un contrato redactado según precisas formulas



y suscrito en presencia de un funcionario, así como de testigos, como forma de protección a las partes contratantes.

Fue tan bien organizado y hasta cierto punto perfecto el tráfico mercantil entre los pueblos mesopotámicos que puede afirmarse que sólo les faltó el conocimiento y utilización de la moneda. No obstante ello lo suplieron utilizando como patronos de valor la cebada y los metales, como el cobre, el plomo, la plata y el oro.

b) En Fenicia: Un pueblo muy antiguo, se constituyó en el género del comercio. Los fenicios eran exportadores de lana púrpura y maderas para la construcción, efectos para los cuales condicionaban puertos, instalaban fábricas y comenzaron a reglamentar la actividad comercial a través de Tratados que dieron lugar a la iniciación de las operaciones de crédito.

c) En Roma: No era bien visto el comercio, porque en principio sólo se le dio importancia a la arquitectura. No obstante, debido a la conquista de las ciudades más florecientes e importantes en comercio, logró convertirse en una potencia comercial y económica. Para esto desarrolló el tráfico marítimo y terrestre durante mucho tiempo, la actividad comercial la desarrollaban personas que no tenían la calidad de ciudadanos Romanos (peregrinos), llegando aparecer ciertas agrupaciones profesionales de comerciantes o mercaderes, lo cual determinó el surgimiento de exigencias económicas que debían de ser reguladas y resueltas por el Derecho.



Nacieron nuevas instituciones jurídicas que se aplicaron y transformaron las propias instituciones civiles Romanas.

No obstante esto, no surgió un derecho especial para el comercio, distinto y separado del *Ius Civile*, debido a que el Derecho Romano por su naturaleza era esencialmente dinámico, sus extraordinarias condiciones de adaptación y flexibilidad ante las nuevas exigencias sociales y su particular sistema de aplicación por el pretor, hicieron innecesarias la aparición del Derecho mencionado.

Pero, a pesar de que en Roma no existieron normas especiales de carácter mercantil, se desarrolló en la materia que dio origen a un sin número de instituciones mercantiles que hoy encuentran su consagración legal en los diferentes códigos de comercio en el mundo, como por ejemplo: el arbitraje, el aval bancario, la sociedad, el contrato mercantil de intereses, de seguros y las primeras bases de la quiebra entre otros.

“Son acuerdos de voluntades sobre una misma cosa, de los cuales nacen derechos y obligaciones recíprocas, con el fin de obtener lucro”¹ Álvarez del Manzano, citado por Francisco Cervera y Jiménez. El fin es el lucro o provecho, según el citado tratadista, la nota característica de los contratos mercantiles.

Este es también el criterio de Vidari, quien afirma: que para calificar de mercantil un contrato no se ha de atender a la cualidad de las personas, ni a ninguna otra

¹ Cervera y Jiménez, D. Francisco, **Diccionario de Derecho Privado**, tomo 1, págs. 280 y 281.



consideración, sino a la naturaleza objetiva de la prestación y contraprestación, decir, a los fines que se proponen los contratantes.

Debiéndose caracterizar el contrato en todo caso por su objeto, que ha de ser un hecho propio de la industria comercial.

Son elementos esenciales de este contrato mercantil: el sujeto, el objeto y la causa, es decir la persona, las voluntades de las cuales determinan el nexo que las obliga entre sí; la cosa sobre la que recaen las obligaciones, con los derechos correlativos, y la finalidad que los contratantes se proponen, o, en otros términos, el motivo determinante del contrato, estos siendo establecidos principalmente por una parte que realiza el contrato, pero no siempre es así en ocasiones las partes se ponen de acuerdo para fraccionar y aceptar ambas partes los contratos que están realizados a conveniencia de ambas partes.

Doctrinariamente, éste responde a una teoría general; esto puede ser considerado con independencia de las circunstancias del sujeto, de la naturaleza del objeto y de la índole de la causa.

Esta doctrina general, propia del Derecho Privado suele estar contenida en el Derecho Civil. Situándonos en el plano de la legalidad comercial, podemos decir que los contratos mercantiles de la tarjeta de crédito es el resultante de un acto de comercio, y



actos de comercio lo son los comprendidos en el Código de Comercio y cualquier otro de naturaleza análoga.

1.7. El cheque

En este caso los cheques como título de crédito, es un documento en el cual se presenta una cantidad determinada, la cual debe de ser efectiva si cumple con todos los requisitos que son indispensables al tenedor del mismo y que la problemática del mismo es la dificultad de hacer efectivo el pago del mismo, ya que según las personas que verifican el parentesco de las firmas dicen no ser parecida o igual la firma.

El cheque como una forma práctica de pago para no haya circulación de dinero, es una forma poco a poco menos utilizada en la actualidad por los contratiempos del tiempo para poder hacer efectivo el pago en cheque, la delincuencia, ya que al no contar con una cuenta en el mismo banco hay que retirar el efectivo con el problema de los delincuentes, y en el caso que se desarrolla en la presente investigación, que la mayoría de personas tiene que pasar por el proceso de esperar que el cheque que es utilizado para un medio de pago, no tenga fondos o que no sea efectivo porque la firma no es parecida a la que se encuentra registrada en el banco de datos de la institución bancaria.

El cheque, se conoce a aquellos documentos que llevan incorporados un valor y que confieren a sus legítimos tenedores, los cuales son necesarios para ejercitar y



transmitir los derechos en ellos consignados en forma literal en dichos títulos.

1.8. El cheque como un título de valor

Son los cheques denominados títulos valores porque existe una especial relación entre el derecho y el documento, de tal manera que haya una conexión permanente, que no pueda invocarse al derecho sin tener el documento, puesto que está inmerso en el título de crédito, denominado como cheque.

1.9. El usuario de un cheque

Se le conoce como usuario a la personas que tiene un producto o le da uso constante a un producto o artículo, se podría mencionar que todos somos usuarios, ya que constantemente hacemos usos de varios artículos como los buses, teléfonos, televisión y otros. Los usuarios de cheques.

1.10. Libramiento de un cheque

El Código de Comercio establece en su Artículo 494 que: “el cheque solo puede ser librado contra un banco en formularios impresos suministrados o aprobados por el mismo. El título que en forma de título se libre en contravención de este artículo, no producirá efectos de crédito.



1.11. Características del cheque

El Código de Comercio establece en su Artículo 495 que: “además de lo dispuesto en el artículo 386, de este código, el cheque deberá contener: 1º La orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero; 2º el nombre del banco librado. Cuando así se convenga con el banco librado, la firma autógrafa del librador puede ser omitida en el cheque y deberá ser sustituida por su impresión o reproducción. La legitimación de la emisión podrá ser controlada por cualquier sistema aprobado por el Banco.”

1.12. Fundamento legal

El Código de Comercio establece en su Artículo 496 que: “El librador debe tener fondos disponibles en el Banco librado y haber recibido de éste 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.”

1.13. El pago a la orden

El diccionario Elemental de Guillermo Cabanelas indica A LA ORDEN “Cláusula que, en ciertos documentos de crédito, indica la posibilidad de transmitirlos por vía de



endoso. (V. cheque, endoso, letra de cambio.) ”

1.14. Comprobación

El diccionario Elemental de Guillermo Cabanelas indica COMPROBACIÓN “En general, equivale a prueba. I La averiguación, verificación o confirmación fehaciente de la existencia de un hecho. I Recuento conforme. I También, el cotejo de una copia con su original, para ver si coincide el texto. I En lo teológico y canónico, la demostración de que una afirmación o un hecho concuerda con el dogma o deriva de él. ”

1.15. Definición de usuario

“Los usuarios son las personas o el conjunto de personas que utilizan un sistema informático, en calidad de operador; programador o simplemente accediendo al sistema”.²

1.16. Obligaciones del usuario

El derecho de obligaciones; toda vez que constituye la generalidad del tema, del cual se desprenden los aspectos particulares, como lo son los contratos, la relación contractual, el cumplimiento de las obligaciones, los negocios jurídicos en particular, y la celebración de los contratos.

² Díaz Moreno, Alberto. **Derecho mercantil**. Pág. 86.



La obligación jurídica es el vínculo mediante el cual dos partes -acreedora y deudora- quedan ligadas, debiendo la parte deudora cumplir con una prestación objeto de la obligación.

Dicha prestación puede consistir en dar, hacer o no hacer, teniendo que ser en los dos primeros casos posibles, lícitos y dentro del comercio. Los sujetos obligados, al igual que el objeto de la obligación deberán estar determinados o ser determinables.

El derecho de obligaciones constituye, la obligación es un precepto de inexcusable cumplimiento; como el servicio militar, por ejemplo, allí donde es imperativo alcanzar determinada edad y en las condiciones establecidas.

En cuanto al concepto específico, más estrictamente en lo jurídico, el vínculo legal, voluntario o de hecho que impone una acción o una omisión.

Con mayor sujeción a la clasificación legal: el vínculo de derecho por el cual una persona es constreñida hacia otra a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa.

En fórmula proveniente del clasicismo latino e injerta en las instituciones de Justiniano: La obligación es un vínculo que necesariamente constriñe a cumplir algo, ya sea a hacerlo, ya a omitirlo.”³

³ Cabanellas de la Torre, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, pág. 615.



1.17. Fundamento legal

Las fuentes de las obligaciones se regulan a partir del Artículo 1517 del Código Civil. Así, en cuanto a las obligaciones provenientes de contrato, en dicho Artículo se determina: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.”

Dentro de las obligaciones de los del usuario en la legislación civil guatemalteca, establece entre las fuentes de las obligaciones las siguientes: obligaciones provenientes de contrato; las obligaciones provenientes de hechos lícitos sin convenio y; las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos.



CAPÍTULO II

2. El delito

Resultante es el estudio de la doctrina del autor para lograr una definición que se pueda plasmar los diferentes elementos que componen el delito. Definir el término delito, según la doctrina, es imperativo. Lo que se pretende es ilustrar al lector, cómo una nueva conducta realizada por diferentes miembros de la sociedad llega a ser considerada como delito por los legisladores, y por tal razón resulta una actividad ilícita, misma que lleva aparejada una pena.

Debido a la difícil tarea que es el convivir en armonía dentro de una sociedad, ya que cada uno de sus miembros vela por sus intereses particulares, es necesario que se creen reglas que protejan los intereses de cada uno de éstos y los intereses sociales. Se han creado normas jurídicas, las cuales son tutelares de la persona, la vida, la libertad y el patrimonio de las mismas, como lo establece el Artículo 1 de la Constitución Política de la República.

2.1. El delito

La definición de delito ayuda a comprender el cómo, cuándo y por qué una actividad nace como delito, para ello debemos conocer la teoría jurídica del delito.



El delito, se convierte en un drama penal, cuyos protagonistas constituyen los sujetos del delito; la doctrina generalmente se refiere a dos clases de sujetos: el primero que es, quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre de sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo que es, quien sufre las consecuencias del mismo y que recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato; de tal manera que al hacer referencia a los sujetos del delito, podrían emplearse cualesquiera de los nombres mencionados.

Citando a Vaccaro dice que delito “es la acción prohibida por la ley, bajo amenaza de una pena”⁴

La palabra delito procede de *delictum*, que significa abandona el camino prescrito por la ley. Para el autor español José María Rodríguez Devesa: “Delito es la conducta que castiga la ley con una pena, la acción penada por la ley o sea el conjunto de presupuestos de la pena”.⁵ Tomando como punto de partida el concepto anterior, ante todo un acto humano, acción u omisión, el cual es típicamente antijurídico, es decir, que es contrario a la ley y por ende sancionado con una pena.

2.2. Antecedentes de la palabra delito

La palabra delito tiene varias acepciones; en el Derecho Romano se designó como *Noxa*, que se refería a todos los delitos, tanto desde la esfera pública, como privada,

⁴ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 289

⁵ Rodríguez Devesa, José María. **Derecho Penal Español. Parte General**, Pág. 313.



significaba daño, posteriormente se cambia por el de *Naxia*, acepción que significa daño y es una consecuencia reparadora. En la edad media surgen las acepciones de Crimen y Delictum, el crimen, específicamente, para identificar las infracciones con mayor gravedad y castigos con mayor pena y el *Delictum* para una infracción con menor gravedad y menor pena. “Actualmente se habla en el Derecho Penal moderno de delito, crimen, infracción penal, hecho punible conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, ilícito penal, hecho penal, hecho criminal y contravenciones o faltas”.⁶

Para la Escuela Clásica fue un ente jurídico, al decir que el delito es un acontecimiento jurídico, una infracción a la ley del Estado, un ataque a la norma penal. El delito lo es porque depende de que aparezca en una norma.

Critica, el delito no puede ser sólo por consecuencia de la ley. Para la Escuela Positiva el delito, fue un fenómeno natural o social.

La Escuela Positiva, Estudian al delito como la acción humana resultante de la personalidad del delincuente, quedando completamente marginada la concepción jurídica del delito con el apareamiento de la Teoría del Delito Natural y Legal de Rafael Garófalo, que afirmaba que: “el delito no lo es, si el hombre no vive en sociedad. Se le critica, que no sólo depende de que el hombre viva en sociedad. El estudio del delincuente puede que sea natural, pero el del delito es jurídico.”⁷ El delito es una

⁶ Héctor Aníbal del León Velazco, José Francisco de Mata Vela. **Curso de Derecho Penal guatemalteco**. Págs. 119-120.

⁷ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal español**. Pág. 130.



conducta humana, rechazable por la sociedad de la cual el único responsable es el actor quien genera el hecho reprobable y castigable.

2.3. Elementos del delito

Sus elementos de acuerdo a la concepción relacionada, se concluye que éste tiene una conexión de un vínculo indisoluble entre ellos, creando la unidad del delito.

El Código Penal Guatemalteco, no contiene una definición del delito, sin embargo, el Artículo 10 de este código, señala en atención al principio de legalidad contenido en el Artículo 1 del cuerpo legal indicado, que los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fuere consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta, siendo así se puede indicar como elementos constitutivos del delito, a la acción como una conducta humana ya sea un acto o una omisión, la cual se encuentra regulada por la ley penal y que lesiona o atenta un bien jurídico tutelado y que la violación a dicho precepto legal es sancionada con una pena.

La acción es un elemento objetivo del delito, se puede traducir como acción u omisión, la cual está sancionada por la ley penal, cuando trasgrede la norma penal, no puede haber delito si no hay una ley previa que lo califique como tal; lo cual se determina en lo contemplado, el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y



el Artículo 1 del Código Penal, que regula el principio de la legalidad, que no existe delito ni pena sin ley anterior.

En ese sentido, son elementos del delito una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable, de tal suerte que la tipicidad comprenderá la adecuación al tipo penal respectivo, puesto que al momento de realizar un acto o una conducta debe llenar los elementos exigidos por la norma.

La antijuricidad debe precisarse como antecedente de la propia tipicidad y que la conducta sea contraria a la misma. La imputabilidad existirá cuando esa conducta sea susceptible de ponerla en la cuenta del autor del hecho criminal, es decir, que pueda atribuírsele. La culpabilidad cuando exista reprochabilidad y la punibilidad que contiene el fundamento de la sanción penal al autor del hecho punible, extremos que se consideran oportunamente en el presente trabajo.

La concepción dogmática del delito puede considerarse en su parte o aspecto positivo con los siguientes elementos:

- a. **Conducta o hecho:** Conducta o hecho (artículo 10 Código Penal)
- b. **Tipicidad:** Adecuación de la conducta a alguno de los tipos penales (Artículo 1 del Código Penal)
- c. **La antijuricidad:** Cuando habiendo tipicidad no existe causas de justificación o licitud (Artículo 1 Código Penal).



- d. La imputabilidad:** Cuando el sujeto activo del delito no tiene ninguna causa que impida la imposición de la pena como minoría de edad o una enfermedad mental, es decir, que es sancionado penalmente.
- e. La culpabilidad:** Cuando existe en la conducta del sujeto activo dolo o sea la intención de cometer el delito o actúa por negligencia, imprudencia o impericia.
- f. Condiciones objetivas de Punibilidad:** Cuando la ley requiera de las mismas.
- g. Punibilidad** La pena está señalada por la ley a cada tipo penal. (Artículos 62 al 66 del Código Penal).

Por lo tanto en la formación de los elementos del delito, existen elementos positivos del delito, los cuales forman el mismo y los elementos negativos los cuales destruyen la figura de éste, un esquema de los elementos del delito es el siguiente:

2.3.1. Elementos positivos del delito

Como ha sido expuesto dentro del presente trabajo existen hipótesis jurídicas de carácter penal, que protegen bienes jurídicos tutelados, las cuales regulan la conducta de los seres humanos, siendo tutelares de determinados bienes jurídicos protegidos y la acción u omisión, por parte de los seres humanos, hacen en incurrir en un delito, pero para que éste sea considerado como tal, la conducta humana tiene que encuadrar dentro de determinadas características de la figura jurídica, éstas son los elementos positivos del delito son las siguientes:



- a) La acción o conducta humana.
- b) La tipicidad.
- c) La antijuricidad.
- d) La culpabilidad.
- e) La imputabilidad.
- f) Las condiciones objetivas de punibilidad.
- g) La punibilidad.

Por lo que para tener un mayor conocimiento de los mismos se analizaran en forma independiente cada uno de los elementos.

a) La acción: En un sentido amplio consiste en una conducta humana voluntaria, exterior, la cual tiene como fin la producción de un resultado, es el comportamiento humano, que comprende tanto la acción como la omisión.

Es el acaecimiento de un hecho previsto en la ley, la manifestación de la voluntad humana, la cual va dirigida a la producción de un resultado típico y contiene tres elementos: a) la manifestación de voluntad, b) el resultado y c) la relación de causalidad.

Para Celestino Porte Petit Candaudap, los elementos de acción son la voluntad de querer, que constituye el elemento subjetivo de la acción, es decir, el factor psíquico configurándose en la voluntad como la libre determinación del espíritu que provoca la



inervación a movimiento o a detención de un músculo. “Que la voluntad debe referirse a la voluntad inicial, es decir, querer la actividad, por lo que requiere un nexo en lo psicológico entre el sujeto y la actividad, así se sostiene que para que exista la manifestación de voluntad propia de la acción basta que el sujeto quiera su propio obrar, aunque no quiera el resultado del mismo”⁸. Lo que lleva a la consecuencia de la lógica que no puede concebirse la acción sin la concurrencia de la voluntad, pero hay que tomar en cuenta, que la acción en un sentido amplio tiene dos formas de manifestarse, que puede surgir de acuerdo a la conducta que toma el sujeto activo las cuales son:

- 1.- La conducta activa, el hacer positivo, la acción en estricto sentido.
- 2.- La conducta pasiva, la omisión.

La acción en el sentido estricto, consiste en el movimiento corporal voluntario, cuyo resultado es la modificación del mundo exterior o con el peligro de que se produzca, en tal sentido, en lo penal, solo existe acción, si existe un movimiento o actividad corporal, que conlleve a una modificación del mundo exterior producto de la voluntad del sujeto agente.

De lo anterior se deduce que existen tres formas de acción.

- La acción como un hacer positivo (comisión), que consiste en hacer aquello que no se debe hacer.

⁸ Petit Candaudap, Celestino Porte. **Apuntamiento de la Parte General del Derecho Penal**. Pág. 97.



- La omisión que consiste en no hacer algo que se debe hacer, es decir tener una actitud pasiva, ante una norma impositiva, que obliga a una norma de conducta y no se efectúa la misma, es decir que existe inactividad.

- La comisión por omisión, la cual se da cuando se logra una mutación en el mundo exterior, no haciendo el sujeto activo lo que se espera de él.

b) La tipicidad: Es la adecuación de una conducta a los elementos de una hipótesis jurídica en la ley penal, previamente establecida, es decir, que encuadre la conducta o el hecho dentro de una hipótesis jurídica regulada como delito.

La tipicidad tiene su propio fundamento y se puede aislar del principio de legalidad. Para Francisco Blasco y Fernández de Moreda, citados por Petit Candaudap, “la acción típica es solo aquella que se acomoda a la descripción objetiva, aunque saturada a veces de una conducta que generalmente se reputa delictuosa si viola en la generalidad de los casos un precepto, una forma penalmente protegida”.⁹ Para Laureano Ladaburu, citado por Petit Candaudap: “La tipicidad consiste en esa cualidad o característica de la conducta de ajustarse o adecuarse a la descripción formulada por los tipos de la ley penal”.¹⁰

Al respecto el ordenamiento jurídico guatemalteco lo regula en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Artículo 1 del Código Penal

⁹ Petit Candaudap. **Op. Cit.** Pág.331.

¹⁰ **Ídem.** Pág. 332.



a través del principio de legalidad.

Al referirse a la tipicidad se hace necesario hablar del tipo penal, entendiéndose por éste como “El conjunto de características del delito en virtud de la cuales venimos en conocimiento, cuales son las conductas antijurídicas que deben tomarse en consideración a efectos penales”.¹¹

Los elementos del tipo pueden clasificarse en: Elementos descriptivos, formados por procesos que suceden en el mundo real u objetos que en él se encuentran y pueden ser:

- 1.- Elementos objetivos: Que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, por ejemplo: robar, violar, etc.
- 2.- Elementos subjetivos: Pertenecientes a la esfera interna, psíquica del agente o un tercero, por ejemplo: contra la voluntad del morador, violación, etc.
- 3.- Elementos normativos: Son los que requiere una valoración por parte del intérprete o del juez. Pueden devenir del mundo externo, como interno, es decir, lo físico y lo psíquico, por ejemplo: cosa mueble ajena, donde lo ajeno y mueble se determina por normas civiles, abusos deshonestos.

c. La antijuricidad: La antijuricidad o antijuricidad, es la conducta contraria a derecho, la cual implica una conducta confrontada entre el acto que se realiza y lo que la ley penal pretendía que se realizará. Por lo que siempre la antijuricidad encuentra

¹¹ Rodríguez Devesa, José María. **Op. Cit.** Pág.396.



su expresión en un **juicio de valor**, porque se declara que la conducta no es aquella que el derecho esperaba que se realizará y que es contraria a éste, se utiliza a veces como sinónimo de antijuricidad el de ilicitud o ilícito. Es indispensable que para que exista antijuricidad, necesariamente debe existir el tipo descrito en la ley penal, por lo que puede precisarse que únicamente la conducta típicamente antijurídica puede constituir delito.

d. La culpabilidad: Se refiere a la voluntad del sujeto para realizar la acción delictiva, tal acción se comete a título de culpa o dolo, siendo la acción dolosa o intencional aquella en la cual interviene la voluntad del sujeto, para cometer el hecho delictivo o pudiendo cometer el hecho delictivo en condiciones de culpabilidad, debido a negligencia, impericia o imprudencia.

La culpabilidad se traduce o presenta en dos formas fundamentales y una tercera corriente intermedia las cuales son: el dolo, la culpa y la preterintencionalidad, por la cual se puede comprender cada una de la siguiente forma.

d.1. Dolo: El dolo, es la forma más grave de la culpabilidad, de acuerdo al criterio de Rodríguez Devesa. “Actúa dolosamente él que sabe lo que hace y quiere hacerlo. Teniéndolo por consiguiente como componentes, el saber, -elemento intelectual, intencional,- que se realiza, el querer elemento volitivo o emocional- realizar el tipo de injusto”.¹²

¹² Rodríguez Devesa, José María. **Op. Cit.** Página 437.



El dolo por otra parte contiene un elemento volitivo, no basta la simple representación del acto o conducta delictiva y la previsión del resultado; se hace indispensable la concurrencia de la voluntariedad, es decir, que existe contenido de su conciencia y que haya requerido el resultado esa acción, entonces se considera querida por el sujeto porque emerge de su voluntad.

d.2. La culpa: La otra manifestación es la culpa, que se traduce en aquel acto o actividad realizada cuando se omite la diligencia debida, existiendo una diferencia con el dolo en cuanto al inicio de la actividad, puesto que en el dolo esta la ilícita, mientras que en la culpa, el acto de iniciación es lícito, pero debe considerarse como dolosa toda actividad o acto y culposa aquella actividad que la ley expresamente señala como tal.

Esto se encuentra contenido en los Artículos 11 y 12 del Código Penal. Por consiguiente, Dolo y Culpa se excluyen recíprocamente. Normalmente la culpa debe entenderse como la infracción al deber de cuidado, por lo que está omisión al deber de diligencia pudo haber evitado el resultado.

Por otro lado hay que indicar que la culpa se manifiesta por la negligencia, impericia o imprudencia, de conformidad con lo que preceptúa el Artículo 12 del Código Penal.

Respecto a la culpa y sus distintas manifestaciones, se clasifican en la siguiente forma:

d.2.1. Imprudencia: Se manifiesta por un obrar dinámico que conlleva un riesgo, se omite la cautela, el cuidado que según las reglas de la experiencia corriente, se debe



emplear en la realización de ciertos actos. Es la forma de actuar sin reflexionar, sin tener la debida precaución, siendo la causa activa del peligro. Un ejemplo de imprudencia es el encender un cigarrillo en una venta de gas propano y como consecuencia producir un incendio.

d.2.2. Negligencia: Es la manifestación de un obrar pasivo. Es la actuación del autor, omitiendo tomar los debidos cuidados, para no tener peligro en su actuación, es decir, que el sujeto activo deja de hacer algo que las reglas de la experiencia aconsejan hacer y por causa de ello se comete el delito, ya que no se tomaron las medidas necesarias para prevenirlo, por ejemplo; si un piloto de transporte urbano, no revisa el líquido de frenos y como consecuencia el transporte se queda sin ellos y se accidenta.

d.2.3. Impericia: Es la falta de conocimiento de práctica y una limitada experiencia en el desarrollo de la tarea que está ejecutando la persona, lo cual conlleva que no pueda efectuar el trabajo en una forma correcta y como consecuencia se obtenga el resultado dañino no deseados los cuales son contrarios a los esperados. Un ejemplo: una persona que no tiene experiencia para manejar vehículos, decida manejar en el centro de la ciudad y por falta de experiencia no pueda dar una vuelta y colisione.

d.3. Preterintencionalidad: Una tercera manifestación de la culpabilidad se encuentra en la Preterintencionalidad, que surge cuando se ha obtenido un daño mayor que se propuso el agente. Manifestación que tiende a desvanecerse por el criterio finalista de la acción. No obstante, a ello el ordenamiento sustantivo lo regula como una



circunstancia modificativa de la responsabilidad penal. En el Artículo 26, inciso 6 del Código Penal, así como el señalamiento específico que regula el Artículo 126 de la ley citada, Homicidio preterintencional y el Artículo 138, aborto preterintencional.

e. La imputabilidad: La imputabilidad es la condición de actuar en una forma culpable, la palabra, imputable deriva a su vez de imputar, poner a cargo, atribuir, es decir, que se le atribuye el hecho al actor.

La imputabilidad es atribuirle al actor de los hechos o ponerle a cuenta de un sujeto un hecho. Rodríguez Devesa señala “la imputabilidad es la capacidad de actuar culpable”¹³ Capacidad se entiende por la condición del hombre de ser libre a ser inteligente, es decir, la capacidad de conocer el alcance de sus actos y el acomodar de los mismos al ordenamiento jurídico.

La imputabilidad es un elemento previo de la culpabilidad, ya que antes de ser culpable tendrá necesariamente que ser imputable, ya que para ser imputable se tiene que tener ciertas condiciones psíquicas, biológicas y morales, que van a determinar la salud mental y la madurez biológica que exige la legislación penal, para que el agente pueda responder a los hechos cometidos y ser sujeto de una sanción ante la ley, lo que se traduce a condiciones de imputabilidad. La imputabilidad se ha conceptualizado de la manera siguiente: “Es la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente”.¹⁴

¹³ Rodríguez Devesa, José María. **Op. Cit.** Página 427.

¹⁴ Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de Derecho Penal.** Pág. 86.



La imputabilidad se basa en el encuadramiento del hecho, el cual reviste características de un hecho delictivo, previamente establecido por la ley y está íntimamente ligado por el principio de legalidad contemplado en el Artículo 1 del Código Penal, el cual establece: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas por la ley”.

f. Las condiciones objetivas de punibilidad: Son ciertas circunstancias de carácter extrínseco a la acción delictiva, que son requeridas para la configuración total del delito y de ésta manera, sancionar al autor de la infracción tipificada, es decir, que no se manifiestan en la acción constitutiva del delito, si no en las características personales del sujeto agente, con condiciones o circunstancias propias del momento en que se realiza el delito.

g. La punibilidad: “La pena es una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente, al que ha cometido un delito”¹⁵

Por otro lado la conducta del hombre se traduce en impacto o actividad típica, culpable, antijurídica y a su vez imputable, requiere de un tipo sancionador por lo que la punibilidad se constituye en un elemento del delito.

¹⁵ Rodríguez Devesa, José María. **Op. Cit.** Pág. 437

2.3.2. Elementos negativos del delito

Los elementos negativos del delito tienden a destruir la configuración técnica jurídica del delito y como consecuencia eliminar responsabilidad penal del sujeto activo de la misma, estos elementos no modifican la hipótesis jurídica, ya que la misma es inalterable, pero si modifican la responsabilidad penal, por ende modifica la consecuencia de derecho al momento de cometer un delito. Atendiendo a las condiciones objetivas del sujeto que realiza el acto, los elementos negativos del delito son:

- a) Falta de acción.
- b) Atipicidad
- c) Las causas de justificación
- d) Las causas de inculpabilidad
- e) Las causas de inimputabilidad.

A continuación se analiza cada uno de los elementos negativos del delito.

a) Falta de acción: Se puede decir que, la falta de acción es una manifestación de la conducta humana inconsciente e involuntaria, pudiendo ser positiva o negativa, que causa modificación en el mundo exterior, se realiza el cambio en el mundo exterior inconscientemente, ya que no existe en el actuar del sujeto activo la idea criminal conocida como el *inter criminis*, ya que en la falta de acción, no existe plena conciencia por parte del sujeto activo que se esta ejecutando, por existir falta de voluntad del



sujeto activo para realizar determinadas actividades, las cuales son involuntarias, no media la voluntad del sujeto activo para la modificación del mundo exterior, pudiendo ser la conducta positiva o negativa, ya que al efectuar un acto que la ley penal lo prohíbe, se está efectuando un acto positivo, el cual es considerado como delito en la ley penal, en el momento en que el sujeto no realizará un acto que la ley penal le ordena que lo efectúe, es decir cuando la ley nos regula que tiene que efectuarse y no se efectúa, se está cometiendo un delito negativo, ya que la misma ley obliga a que se realice, por ejemplo: en el caso en que se tiene que prestar auxilio y no se presta, existe una omisión.

La doctrina ha aceptado que toda conducta del hombre que no sea voluntaria y motivada, carece de acción, por consiguiente no es susceptible de una sanción.

Se considera que no existe acción en los siguientes casos:

El sueño y el sonambulismo.

La sugestión y la hipnosis.

La inocencia.

La fuerza física irresistible.

Como se ha expuesto dentro del presente trabajo que la acción es la conducta voluntaria por parte del sujeto activo que conlleva actos positivos o negativos, para alcanzar determinado fin y una alteración del mundo exterior, por lo cual en los casos



anteriores, se puede indicar que existe falta de voluntad, no se da la fase del Inter Criminis Que es la idea criminal la cual empieza desde que se concibe la idea de cometer el delito, hasta que el autor consigue lo que se a propuesto.

b) Atipicidad: Es el elemento negativo del delito y la ausencia de tipo. Cuando un acto de acción u omisión, no se adecua a ningún tipo penal, no es posible sancionarlo con ninguna pena, ya que el mismo no se encuentra previamente regulado por la ley penal como delito. Es un acto humano que no coincide con ninguna de las conductas descritas en la ley penal, por ende no puede ser sancionado con ninguna pena.

Existen dos tipos de atipicidad, las cuales son:

b.1) Atipicidad relativa: La cual se caracteriza porque la conducta realizada no se adecua a un tipo penal determinado por ausencia de cualquiera de los elementos constitutivos descritos en el Código Penal o leyes especiales. La atipicidad relativa puede ser por falta de cualquiera de los elementos que integran el tipo, así puede ser los sujetos, la conducta o el objeto. La atipicidad relativa, existe en relación con los sujetos tanto activos como pasivos, cuando el hecho descrito en la ley penal es realizado por una persona que no reúne las condiciones del tipo penal.

b.2) Atipicidad absoluta: Es cuando la conducta humana examinada no encuadra en ningún tipo penal, ya que no está prevista en la ley penal como hecho delictivo punible,



existe una falta de tipo como consecuencia no se puede aplicar el principio de legalidad.

c) Causas de justificación: La justificación es un elemento negativo del delito, es objetiva ya que se refiere al hecho en si y al momento de presentarse la justificación, el hecho es típicamente antijurídico se convierte en un hecho jurídico, por lo que el delito desaparece, por consiguiente no es sancionado con pena alguna.

Son el conjunto de circunstancias que transforman en lícita una conducta que inicialmente es ilícita, es decir, que es una conducta que se considera como delito por la ley penal y por consiguiente tiene como consecuencia una pena, por causas de justificación se convierte en un hecho que no es sancionado.

d) Causas de inculpabilidad: Es un elemento negativo del delito, donde se tiene un hecho antijurídico y el mismo encuadra dentro de un tipo penal de carácter penal como delito, pero debido a circunstancias psicológicas del sujeto activo, sin afectar la capacidad del mismo, lo convierte en un hecho que no puede ser sancionado penalmente.

La inculpabilidad es de carácter personal subjetivo y es una característica del sujeto activo siendo un eximente de la responsabilidad penal; el carácter de antijuricidad queda intacto, únicamente desaparece la sanción al sujeto activo, ya que existe falta de presupuestos necesarios, en el sujeto activo para inculparle el hecho. Las causas de



inculpabilidad, de acuerdo al Código Penal (Artículo 25) son: el miedo invencible, fuerza exterior, error, obediencia debida u omisión justificada, ya que no existe dolo, culpabilidad, ni preterintencionalidad.

e) Causas de inimputabilidad: Es uno de los elementos negativos del delito, el cual tiende a eliminar la responsabilidad penal del sujeto activo que realiza una acción u omisión, la cual lesiona o atenta contra un bien jurídico tutelado. La inimputabilidad, en primera instancia se puede indicar que es un estado previo a la realización de la acción que lesiona o atenta contra un bien jurídico tutelado, por ende conlleva una sanción por parte de la ley penal, ese estado previo a la comisión del delito, está relacionado a la falta de desarrollo psíquico, esta falta de desarrollo psíquico puede ser por falta de madurez o consecuencia de un trastorno mental, por lo tanto es procedente analizarlas independientemente.

e.1) La falta de madurez: Se produce a la minoría de edad, relacionada con aspectos físicos de la persona. Se considera que una persona, menor de edad no tiene la capacidad psíquica, la responsabilidad moral y el libre albedrío lo cual presupone la inteligencia para determinar, si una conducta es buena o mala y por ende conlleva a no medir las consecuencias del hecho y no prever que existe una sanción por la comisión de dicho hecho.

De lo expuesto se puede indicar que el hecho es antijurídico y típico, pero por las condiciones personales del sujeto activo no es imputable, existiendo la inimputabilidad



antes de la comisión del hecho, por lo cual no puede ser responsable y en consecuencia no existe penalmente responsabilidad por los actos que se comete.

e.2) Trastorno mental: Es cuando debido a factores psíquicos las personas no tienen el pleno uso de sus facultades, ya que tiene una enfermedad la cual no permite que puedan razonar lógicamente, por consiguiente sus actos no son acordes a lo que la ley penal regula, ya que el sujeto no puede conocer y comprender con ilicitud del acto que realiza, por lo que se convierte en imputable ante la ley.





CAPÍTULO III

3. Los bancos y su evolución en Guatemala

Una institución bancaria es: “una empresa mercantil, constituida conforme a la legislación general de la república y las leyes que regulan el sector financiero, cuya función fundamental es “la intermediación financiera bancaria, consistente en la realización habitual, en forma pública o privada.”¹⁶

3.1. Definición de banco

Se determina que en el diccionario de la Real Academia Española y define el término banco como “Empresa dedicada a realizar operaciones financieras con el dinero procedente de sus accionistas y de los depósitos de sus clientes.”¹⁷ Otra definición indica que banco es una “Institución que realiza operaciones de banca, es decir es prestatario y prestamista de crédito; recibe y concentra en forma de depósitos los capitales captados para ponerlos a disposición de quienes puedan hacerlos fructificar.” En el contexto de la legislación nacional, la Ley de Bancos y Grupos Financieros, contenida en el Decreto No. 19-2002 del Congreso de la República, establece que la denominación banco comprende a los bancos constituidos en el país y las sucursales de bancos extranjeros establecidos en el mismo.”¹⁸

¹⁶ www.definicion.org consultado: 3 de junio de 2020

¹⁷ www.rae.es 3 de junio de 2020

¹⁸ **ibid.**



3.2. Antecedentes del banco

"La historia de los bancos va estrechamente unida a la del comercio. Desde la edad media, se cree que los primeros bancos se originaron en Venecia y Genova alrededor de los años de 1400 y 1407. Al principio los banqueros eran simples comerciantes cambistas; poco a poco con el desarrollo de las actividades económicas los bancos evolucionaron, llegando a constituir robustas instituciones de gran significado y utilidad para la humanidad".¹⁹

La historia de la banca guatemalteca puede delimitarse en cuatro grandes etapas marcadas por tres grandes reformas legales en materia financiera y bancaria, cada una de las cuales se describen a continuación.

Se establece que del año 1874 a 1926 inicia la historia de la banca guatemalteca "Durante los inicios de lo que se llamó la Reforma Liberal de Guatemala, se abrió el primer banco estatal, el cual operó durante dos años de 1874 a 1876, habiéndose capitalizado con el producto de la expropiación, forzosa y sin compensación económica, de los bienes de la Iglesia Católica y de las órdenes religiosas." ²⁰

Posteriormente, surgió la banca privada, como una respuesta a la necesidad de financiar la producción y cosecha de café, siendo los primeros en fundarse el

¹⁹ Mendirabal, Felipe J. **Introducción la economía**. Pág.125.

²⁰ Molina Calderón, José. Guatemala: **Un siglo y seis lustros de banca, bancos y banqueros**. Pág. 14.



Banco Internacional de Guatemala en 1877, el Banco Colombiano en 1878, Banco de Occidente en 1881, el Banco Agrícola Hipotecario en el año 1894, así como el Banco de Guatemala y el Banco Americano, ambos fundados en 1895; todos ellos, emitieron sus propios billetes.

Posteriormente, durante los gobiernos de los presidentes José María Reina Barrios en los años 1892 a 1898 y el presidente Manuel Estrada Cabrera en 1898 al 1920, el Estado adquirió una considerable deuda con dichos bancos, lo que desencadenó desequilibrios monetarios y financieros.

Derivado de ello, en el año de 1919 el Estado de Guatemala invitó al profesor Edwin Walter Kemmerer, connotado economista y profesor de de la Universidad de Princeton, quien durante la segunda y tercera décadas del siglo veinte asesoró a varios gobiernos latinoamericanos como Chile, Colombia, Ecuador y Perú, en la creación de sus bancos centrales.

El objetivo fue estudiar las condiciones monetarias del país y hacer las recomendaciones que el caso ameritara para emprender una reforma monetaria y financiera; por lo que, una de sus recomendaciones, fue el establecimiento de un banco central que fungiera como agente fiscal del gobierno con el derecho exclusivo de emitir billetes.



Sin embargo, al desarrollarse este intento de reforma se vio frustrado por una serie de eventos políticos y económicos, como los derrocamientos de los presidentes Estrada Cabrera y Manuel Herrera; por ello, fue hasta en 1924 cuando el entonces presidente de la República, el General José María Orellana, invitó de nuevo al profesor Kemmerer a visitar el país y proponer un plan de reforma financiera.

Cabe agregar que, antes de ello, en 1923, Orellana había promulgado un decreto que establecía una "Caja Reguladora" para estabilizar los tipos de cambio, la cual se convertiría en el embrión del Banco Central de Guatemala.

Posteriormente, en noviembre de 1924 fue promulgada la Ley Monetaria de la República de Guatemala, que daba vida a la nueva unidad monetaria, el Quetzal, bajo el régimen del patrón oro clásico; luego, en 1925 el gobierno publicó las bases de lo que debería ser el banco central y solicitó a los diferentes sectores interesados, propuestas de redacción de la ley correspondiente. Finalmente, mediante Acuerdo Gubernativo del 30 de junio de 1926, se fundó el Banco Central de Guatemala, lo que coronó la reforma económica del gobierno de Orellana.

Las reformas emprendidas en el transcurso de las décadas, pusieron fin a la emisión monetaria desordenada, crearon un respaldo real a la moneda nacional, estabilizaron su paridad e instauraron el orden en los flujos bancarios y financieros del país.



Después de la primera reforma fue hasta 1945 que derivado de la revolución del año anterior, bajo el Gobierno del Doctor Juan José Arévalo Bermejo como Presidente de la República, se emitió nueva legislación en materia monetaria y bancaria, mediante la cual se creó el Banco de Guatemala como heredero del antiguo Banco Central de Guatemala. Dicha legislación incorporó los progresos más avanzados de dicha época en materia de teorías y prácticas bancarias, con la suficiente flexibilidad para dotar al sistema bancario guatemalteco de la plataforma jurídica necesaria para propiciar el desarrollo que ha logrado hasta ahora.

Esta reforma fue conducida por el Doctor Manuel Noriega Morales, Ministro de Economía en ese tiempo y, posteriormente, primer presidente del Banco de Guatemala, cuyo equipo de trabajo contó con la asesoría del Doctor Robert Triffin y de David L.

El 11 de diciembre de 1945 se promulgó la Ley Orgánica del Banco de Guatemala contenida en el Decreto No. 215 del Congreso de la República de Guatemala, la cual le confería a éste la calidad de entidad autónoma. Adicionalmente, fueron promulgadas la Ley Monetaria por medio del Decreto No. 203 y la Ley de Bancos por medio del Decreto Número 315, ambos del Congreso de la República.

Al concluir la década de los años ochenta, resultó evidente que tanto las crisis económicas regionales, como la liberalización de la banca y de los mercados



financieros internacionales, los avances en materia electrónica, de computación y de las telecomunicaciones, la internacionalización de los mercados de valores y de capitales; así como, la mayor interdependencia en el mercado internacional, rebasaron la concepción que de tales mercados tuvieron los legisladores de los años cuarenta.

“Como reacción a ese proceso de obsolescencia de la legislación financiera, en 1993 la Junta Monetaria aprobó el Programa de Modernización del Sistema Financiero Nacional, mediante el cual se propuso actualizar el marco regulatorio vigente, buscando reformas que favorecieran la estabilidad macroeconómica y que propiciaran una mayor apertura del mercado financiero, lo cual no pretendía la derogación completa de las leyes vigentes sino, más bien, su adecuación a los nuevos tiempos.”²¹

De hecho, el programa había dado inicio en 1989 con la adopción, por parte de la Junta Monetaria de la liberalización de las tasas de interés y de la eliminación del tipo de cambio de carácter regulado para los intermediarios financieros regulados.

Dicho programa incluyó una serie de medidas adoptadas tanto por la Junta Monetaria como por el Congreso de la República y algunos Ministerios de Estado. En conjunto, se emitieron más de cincuenta resoluciones por parte de la Junta Monetaria.

²¹ www.banguat.gob.gt. (consultado el: 05/06/2020)



Por otra parte, se emitió el Acuerdo Legislativo No. 18-93 que reformó la Constitución Política de la República de Guatemala e introdujo la prohibición de que el banco central otorgara financiamiento directo o indirecto, garantía o aval al Estado; asimismo, el Congreso de la República promulgó varios decretos, entre los que destacan los siguientes:

a. La Ley Orgánica del Banco de Guatemala para fortalecer la capacidad supervisora de la Superintendencia de Bancos; Decreto No. 12-95.

b. Se reformó la Ley de Bancos; Decreto No. 23-95. Y derogó algunos Artículos de las leyes bancarias concernientes a los requerimientos mínimos de capital; Decreto No. 24-95.

c. Se liberó la contratación de las tasas de interés; Decreto No. 29-95, Se reformó la Ley de Bancos de Ahorro y Préstamo para la Vivienda Familiar; Decreto No. 44-95.

d. Se creó la Ley del Mercado de Valores y Mercancías; Decreto No. 34-96.

e. Se creó la Ley para la Protección del Ahorro; Decreto No. 5-99 y,

f. Reformó de nuevo la Ley de Bancos y la Ley de Sociedades Financieras Privadas, fortaleciendo la normativa prudencial y la capacidad de supervisión de



la autoridad de vigilancia e inspección. Decreto No. 26-99.

Durante la década de los años noventa resultó evidente que para consolidar los logros obtenidos con el referido programa y profundizar la modernización completa del marco regulatorio del sistema financiero nacional, era necesaria una reforma de la legislación vigente pero con más profundidad, la cual debería tener un carácter integral; esto, implicaba reformar todo el conjunto de normas y leyes que regían al sistema de banca central y a la intermediación financiera.

Los lineamientos de la reforma integral se formalizaron el 1 de junio de 2000, cuando la Junta Monetaria, en Resolución JM-235-2000 emitió la Matriz del Programa de Fortalecimiento del Sistema Financiero Nacional, la cual contenía una serie de medidas clasificadas en tres grandes áreas:

- Bases para la reforma integral (programa de corto plazo). En este componente se consideró la elaboración de un diagnóstico de la situación del sector financiero que permitiera preparar las bases para las reformas legales estructurales.

- Reforma integral a las leyes financieras.

- Modificaciones reglamentarias que comprendieran la normativa que desarrolla el contenido de la reforma integral de las leyes financieras.



Derivado de lo anterior, fue que en el año 2002 se concretó la tercera reforma financiera que significó la promulgación de varias leyes, entre ellas, los Decretos Nos. 16-2002, 17-2002, 18-2002 y 19-2002, que contienen la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Ley Monetaria, Ley de Supervisión Financiera y la Ley de Bancos y Grupos Financieros, respectivamente; sin embargo, es preciso indicar que como parte del proceso de reforma, en el año 2000 fue promulgado el Decreto No. 94-2000 que contiene la Ley de Libre Negociación de Divisas, y en el año 2001 se emitió la Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, por medio del Decreto No. 67-2001.

El marco legal promulgado en el año 2002 tuvo entre sus objetivos fortalecer el sistema bancario en su liquidez, solidez y solvencia (...) evitar malas prácticas bancarias por parte de personas carentes de conocimientos bancarios y de solvencia moral (...) fortalecer la supervisión financiera en congruencia con las mejores prácticas internacionales.

De esa cuenta, la Junta Monetaria y la Superintendencia de Bancos han venido emitiendo una serie de reglamentos y otras disposiciones que desarrollan muchos de los aspectos normados por la Ley de Bancos y Grupos Financieros, con miras a la consecución de los objetivos antes citados. Cabe mencionar que durante esta etapa se han producido una serie de alteraciones en el entorno económico, así



como cambios, innovaciones y sucesos relevantes en los mercados bancarios tanto a nivel internacional como nacional.

3.3. Característica de banco

"Una de las principales características de los bancos centrales es regular el sector de la banca comercial para minimizar la posibilidad de que un banco entre en esta situación y pueda arrastrar tras el a todo el resto del sistema bancario. Es el encargado de promover el equilibrio monetario interno, regular la oferta monetaria y el poder adquisitivo del dinero, así mismo de crear una balanza de pagos y el valor extremo de la monedan."²²

3.4. Tipos de bancos

Los bancos prestan como complemento de otras operaciones o transacciones con los clientes. Se registran en cuentas de orden y se realizan jurídicamente por medio de contratos de prestación de servicios, de comisión, de mediación y otros.

3.5. La historia de la banca en Guatemala

La historia de la banca guatemalteca puede delimitarse en cuatro grandes etapas marcadas por tres grandes reformas legales en materia financiera y bancaria, cada una de las cuales se describen a continuación. Del año 1874 a 1926 inicia la

²² Gonzalez A&valo, Callos. **El sistema bancario modelo**. Pág. 3.



historia de la banca guatemalteca. Durante los inicios de lo que se llamó la Reforma Liberal de Guatemala, se abrió el primer banco estatal, el cual operó durante dos años de 1874 a 1876, habiéndose capitalizado con el producto de la expropiación, forzosa y sin compensación económica, de los bienes de la Iglesia Católica y de las órdenes religiosas.

Sin embargo, este intento de reforma se vio frustrado por una serie de eventos políticos y económicos, como los derrocamientos de los presidentes Estrada Cabrera y Manuel Herrera; por ello, fue hasta en 1924 cuando el entonces presidente de la República, el General José María Orellana, invitó de nuevo al profesor Kemmerer a visitar el país y proponer un plan de reforma financiera.

Grove, economistas del sistema de la Reserva Federal de los Estados Unidos de América. “Fundamentalmente, la reforma consistió en otorgarle al Banco de Guatemala la calidad de banco estatal y la facultad de realizar una política monetaria, cambiaria y crediticia encaminada a crear las condiciones propicias para el crecimiento ordenado de la economía nacional.”²³ Para tales efectos, se dotó al Banco Central de instrumentos que le daban un mayor control sobre la oferta de dinero, manejo de las tasas de interés y descuento, así como facultad para establecer encajes y una participación en el crédito de fomento por medio de designación de cupos de crédito en determinadas actividades sectoriales.

²³ www.banguat.gob.gt. (consultado: 5 de marzo de 2018)



El 11 de diciembre de 1945 se promulgó la Ley Orgánica del Banco de Guatemala contenida en el Decreto No. 215 del Congreso de la República de Guatemala, la cual le confería a éste la calidad de entidad autónoma. Adicionalmente, fueron promulgadas la Ley Monetaria por medio del Decreto No. 203 y la Ley de Bancos por medio del Decreto Número 315, ambos del Congreso de la República.

Como reacción a ese proceso de obsolescencia de la legislación financiera, en 1993 la Junta Monetaria aprobó el Programa de Modernización del Sistema Financiero Nacional, mediante el cual se propuso actualizar el marco regulatorio vigente, buscando reformas que favorecieran la estabilidad macroeconómica y que propiciaran una mayor apertura del mercado financiero, lo cual no pretendía la derogación completa de las leyes vigentes sino, más bien, su adecuación a los nuevos tiempos..



CAPÍTULO IV

4. Determinar la importancia de prohibir la emisión de chequeras a los sentenciados por estafa mediante cheque para evitar que vuelvan a estafar a terceros

El cheque en el derecho guatemalteco, es un título mercantil e instrumental por medio del cual se pueden retirar los depósitos dinerarios existentes en las cuentas abiertas que se negocian con los bancos, ya sea por el mismo depositante o por medio de terceras personas; pero en muchas ocasiones hay personas que giran cheques de cuentas que se encuentran canceladas en el banco o a sabiendas que no tienen fondos, igualmente los giran, puesto que el librador dispone aún de cheques con los cuales continúa perjudicando en su patrimonio a otras personas. Por eso se considera importante, fundamentar jurídicamente la importancia que se emita una norma legal para que los bancos tengan prohibido extenderle chequeras a quienes han sido sentenciados por estafa mediante cheque, con la finalidad de garantizar el carácter de medio de cuenta corriente a los cheques y no pierdan la credibilidad comercial entre las personas.

4.1. Cuentas monetarias

La constitución de depósitos monetarios se hace a través de un contrato mediante el cual una persona, natural o jurídica entrega sumas de dinero a un banco para



disponer de su saldo.

El titular de la cuenta puede disponer parcial o totalmente del dinero, por medio del giro de cheques o mediante otros instrumentos previstos por el banco como la tarjeta de débito.

El retiro de fondos de este tipo de cuentas se puede realizar por medio de cheques pagados en efectivo, en las agencias del banco o a través de la cámara de compensación.

Y, también, en retiros en efectivo en cajeros automáticos, compras con la tarjeta de débito en establecimientos afiliados y cargos por transferencias electrónicas (pago de servicios públicos, de préstamos, tarjetas de crédito, etc).

Es necesario indicar que a partir del 1 de mayo 2001, mediante el Decreto 94-2000, Ley de Libre Negociación de Divisas, las instituciones bancarias quedaron autorizadas para el manejo de cuentas de depósitos monetarios en moneda extranjera.

4.2. Cuentas de ahorro

La constitución de depósitos de ahorro se hace a través de un contrato mediante el cual una persona entrega sumas de dinero a un banco para incrementar su capital,



la característica de este tipo de cuenta es que solo el cuentahabiente podrá disponer del depósito y retiro del mismo por medio de tarjeta de ahorro.

4.3. La estafa

La estafa, existen algunos puntos de similitud entre la estafa y algunos otros delitos patrimoniales, como el hurto, el robo y la apropiación y retención indebidas. En todos ellos los resultados coinciden porque todos ellos importan un perjuicio a la víctima por la disminución de su caudal patrimonial y porque causan sus autores un aprovechamiento indebido de lo que no les pertenece.

4.4. Definición de la estafa

El autor Manuel Ossorio, la estafa es definida como: "... el delito genérico de defraudación que se configura por el hecho de causar a otro un perjuicio patrimonial, valiéndose de cualquier ardid o engaño; tales como el uso de nombre supuesto, de calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o ficción de bienes, crédito, comisión, empresa o negociación."²⁴

4.5. Fundamento jurídico de la estafa

El Artículo 263 del Código Penal. Comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno.

²⁴ **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 297.



El Artículo 264 del Código Penal, menciona veintidós posibilidades punibles de engaño o ardid. Sin embargo se comete estafa no solamente dentro de tales posibilidades sino cuando el activo se vale de cualquier otro engaño que defraude o perjudique a otro. Las posibilidades legales indicadas.

4.6. Efectos de las estafas

En otras palabras los efectos de estos delitos no se limitan al perjuicio resentido. Por la víctima al disminuirse sus valores patrimoniales sino que se traducen. De hecho. En una enriquecimiento ilícito del delincuente obtenido por la apropiación del bien o derecho en que se da la infracción.

Pero también existen diferencias que identifican a cada una de las figuras. Por ejemplo: en el desapoderamiento de la cosa existente en el hurto y en el robo no interviene la voluntad de pasivo.

Lo que sí sucede en la estafa aunque disuadida tal voluntad mediante el engaño “o” ardid. En la apropiación indebida el objeto llega a manos del activo sin desapoderamiento o engaño.

La estafas se dan de distintas maneras ya que las personas para apropiarse de una forma indebida hacen atractivo un engaño para apropiarse de alguna propiedad de otra persona, la estafa se puede observar en los juegos, en las compras y varias formas.



Pues la cosa está a su disposición. Y la infracción consiste en el cambio de destino y para el cual le han sido confiados los objetos.

4.7. Estafa mediante cheque

El Artículo 268 del Código Penal, el cual establece que: 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, 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 esencia de los fraudes punibles (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 activo.

En la estafa mediante cheque, como se mencionó en un principio, es la expedición de cheques sin fondos. con fondos insuficientes para cubrir el que se ha dado. o reiterando los fondos antes de que los cheques puedan ser cobrados. Ha dado lugar a que se verifique este delito (Artículo 268). El cheque. Necesita de la tutela que da la represión penal pues "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 las garantías jurídicas suficientes. tuteladoras de la buena fé de la emisión. en la rápida circulación y en el exacto pago del documento".



4.8. El elemento material de la estafa mediante cheque

El elemento material es el integrado por: la acción de librar un cheque en pago que el librador de cheque 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 (Código de Comercio) los cheques deberán presentarse para su pago dentro de los quince días calendario de su creación.

4.9. Circunstancias agravantes

El Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo número 27 lo relacionado con las circunstancias agravantes al señalar lo siguiente:

“Son circunstancias agravantes:

Motivos fútiles o abyectos.

1. Haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.

Alevosía.

2. Ejecutar el hecho con alevosía Hay alevosía, cuando se comete el delito emplea medios modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, o cuando éste, por



sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentra, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

Premeditación.

3. Obrar con premeditación conocida hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

Medios gravemente peligrosos.

4. Ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

Aprovechamiento de calamidad.

5. Aprovechar para la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública.

Abuso de superioridad.

6. Abusar de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.



Ensañamiento.

7. Aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual.

Preparación para la fuga.

8. Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio modo o forma que asegure la fuga del delincuente.

Artificio para realizar el delito.

9. Cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.

Cooperación de menores de edad.

10. Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.

Interés lucrativo.

11. Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

Abuso de autoridad

12. Prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de funciones que anteriormente, hubiere tenido.

Auxilio de gente armada.

13. Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

Cuadrilla.

14. Ejecutar el delito en cuadrilla. Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.



Nocturnidad y despoblado.

15. Ejecutar el delito de noche o en despoblado, ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Menosprecio de autoridad.

16. Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta este ejerciendo sus funciones.

Embriaguez.

17. Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.

Menosprecio al ofendido.

18. Ejecutar el hecho con desprecio de la edad avanzada o de la niñez, del sexo, de la enfermedad o de la condición de incapacidad física o penuria económica del ofendido, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Vinculación con otro delito.

19. Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para impedir su descubrimiento.

Menosprecio del lugar.

20. Ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando éste no haya provocado el suceso.

Facilidad de prever.

21. En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.



Uso de medios publicitarios.

22. Ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.

Reincidencia.

23. La de ser reincidente el reo Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

Habitualidad.

24. La de ser el reo delincuente habitual.

Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas.

El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena.

4.10. Problemática

La problemática radica en la falta de seguridad de las instituciones bancarias que proporcionan talonarios de cheques a cualquier persona, sin establecer si son confiables o no, de la entrega de cheques ya que existen casos que personas con record penal, de ser sentenciados por estafa mediante cheque solicitan a bancos del sistema nuevos talonarios donde continúan realizando estafas, y las instituciones



bancarias son las que proporcionan a las personas dichos talonarios como títulos de crédito.

De la forma de delinquir dichas personas deben de establecer mecanismos de seguridad, pero en contrario los bancos del sistema guatemalteco no se responsabilizan de cheques donde se cometen fraudes solo con la razón de que dichas cuentas bancarias no cuentan con saldo para hacer el pago del monto establecido, perjudicando a la persona que ha sido sujeto de estafa mediante cheque.

Al establecer las consecuencias jurídicas para determinar la importancia de prohibir la emisión de chequeras a los sentenciados por estafa mediante cheque para evitar que vuelvan a estafar a terceros, implica argumentar sobre el sentido legal que a los sentenciados por estafas se les emita chequeras, eso por el precedente de estafa y la necesidad de proteger a las personas que al momento de contar con un cheque de una persona considera poder hacer el cambio por el efectivo del monto del mismo.

4.11. Obligaciones

El Artículo 1519 del Código Civil establece: “Desde que se perfecciona un contrato obliga a las contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe, y la común intención de la partes”. Los obligados en el momento de celebrar un contrato deben seguir los lineamientos que están preestablecidos en el contrato mismo



sin efectos legales si no fuesen de disposición legal, como lo indica la definición de contrato obliga a los contratantes no indica que solo uno de los contratantes debe de ser beneficiada de los contratos que se celebran.

El Artículo 1506 del Código Civil establece: “La prescripción se interrumpe: 1) Por demanda judicial debidamente notificada o por cualquier providencia precautoria ejecutada, salvo si el acreedor desistiere de la acción intentada, o el demandado fuere absuelto de la demanda, o el acto judicial se declare nulo; 2) Si la persona a cuyo favor corre la prescripción, reconoce expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe; y 3) Por el pago de intereses o amortizaciones por el deudor así como por el cumplimiento parcial de la obligación por parte de éste.” Siempre se interrumpe cuando sucede uno de los tres numerales citados con anterioridad, pero sino sucede se puede exigir la prescripción.

4.12. Análisis

Si bien es cierto debe informarse que el pago por un documento de comercio que se utiliza como pago para no arriesgarse de ser asaltado con efectivo, pero la mala utilización de ese tipo de documento cambiario ha sido desde la antigüedad mal usado y por esa figura de estafa se ha convertido en la tipificación de estafa por medio de cheque, el delito es por lo engorroso y lo tardado de establecer el delito es de esa razón que se sugiere que cuando la persona sea sentenciada por el delito de estafa



mediante cheque sea vedado de que en otra institución bancaria pueda obtener otros cheques, según lo establecido en el Artículo 268 del Código Penal.

4.13. Solución

Al no extender chequeras a las personas sentenciadas por estafa mediante cheques, se protegería el patrimonio de toda persona ya que no estaría consentida el giro de un cheque que no contara con el aval de las instituciones bancarias por la seguridad de el cuentahabiente este emitiendo dichos títulos de crédito, de manera que al denegársele por haber sido sentenciados por estafas mediante cheques se protegería el patrimonio de las personas.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Las instituciones bancarias no deberían de proporcionar chequeras a personas que ya hayan sido sentenciadas por ese mismo delito ya que como se establece en el Artículo 268 Decreto 17-73 del Congreso de la República Código Penal: 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, 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 con conocimiento de la falta de fondos del librador”.

Por lo que se considera que la reincidencia es bastante alta, y por ser una actividad de acción privada, los bancos deben tomar la decisión del manejo de cheque que es muy delicado y hace pensar que solo porque son exactamente de un banco del sistema bancario guatemalteco tiene el sustento de dicha institución, ya que la institución da el consentimiento que la persona posee recursos económicos en dicho banco.

Para evitar esos inconvenientes es necesario que las instituciones bancarias requieran los antecedentes para establecer si la persona cuenta o no con algún delito relacionado a la estafa y en especial a la estafa mediante cheque, ya que de esa manera no podría seguir girando cheque por la razón de la reincidencia de estafa.





BIBLIOGRAFÍA

ARRIAZA, Roberto. **Problemas socio-económicos de Guatemala**. Guatemala: Ed. Editexa. 1995.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires Argentina: Ed. Heliasa S.R.L. Viamonte 1730, piso 1.1985.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasa S.R.L. Viamonte 1730, piso 1, 1979.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. t. I; Barcelona, España: Ed. Bosch, 1968.

Enciclopedia Jurídica Ameba. Buenos Aires Argentina Ed. Driskin S.A., 1979.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta. 1976.

PRIETO CASTRO. **Derecho Procesal Civil**. México: Ed. de Palma. 1996.

VILLEGAS LARA, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitario. 1989.

SOPENA, Ramón, **Diccionario Enciclopédico Ilustrado de la Lengua Española**. Tomo I. Barcelona, España: Ed Ramón Sopena, 1986.

www.rae.es consultado: 3 de junio de 2020

www.definicion.org consultado: 3 de junio de 2020

ZENTENO BARILLAS, Julio César, **La persona Jurídica**. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Universidad de San Carlos de Guatemala. (s.e.) 1986.

Legislación

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

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 2-70. 1970.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto Ley 106.1963.



Código Penal. Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. 1973.

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

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. Decreto 107. 1963.

Ley Orgánica del Banco de Guatemala. Del Congreso de la República. Decreto 215.