

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

**LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL COBRO DEL CHEQUE**

**ARABELY ARROYO GALLARDO**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2006**

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

**LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL COBRO DEL CHEQUE**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ARABELY ARROYO GALLARDO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIA JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Guatemala, octubre de 2006**

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

|             |                                      |
|-------------|--------------------------------------|
| DECANO      | Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana. |
| VOCAL I     | Lic. César Landelino Franco López.   |
| VOCAL II.   | Lic. Gustavo Bonilla.                |
| VOCAL III.  | Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez.   |
| VOCAL IV.   | Br. Jorge Emilio Morales Quezada.    |
| VOCAL V.    | Br. Edgar Alfredo Valdez López.      |
| SECRETARIO: | Lic. Avidan Ortiz Orellana.          |

**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 La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

MIGUEL AUGUSTO COLOMA LOPEZ  
ABOGADO Y NOTARIO  
6ta. AVENIDA 0-60 ZONA 4  
TEL. 23351794 - 23351791



Guatemala, 2 de mayo del 2,005.

Licenciado  
BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA  
Decano  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Su Despacho.

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de hacerle llegar el dictamen correspondiente al trabajo de Tesis intitulado "LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL COBRO DEL CHEQUE", elaborado por la estudiante ARABELY ARROYO GALLARDO, para quien fui designado Asesor.

El trabajo anteriormente relacionado cumple con todos los requisitos de forma y fondo exigidos por el Reglamento respectivo, por lo que considero oportuno se le nombre Revisor de Tesis, como corresponde.

Me suscribo de Usted como su atento y seguro servidor.

  
Lic. MIGUEL AUGUSTO COLOMA LOPEZ  
Asesor.

*Miguel Augusto Coloma Lopez*  
ABOGADO Y NOTARIO  
COLEGIADO No. 5,890

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

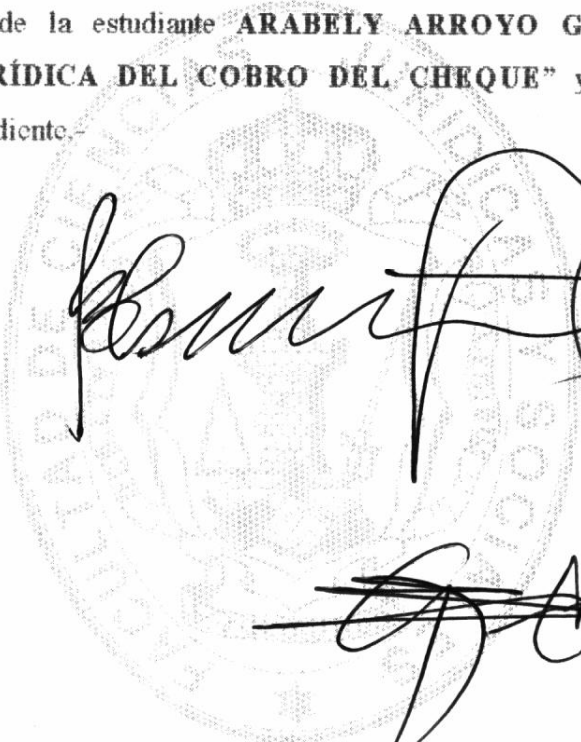
Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, cinco de agosto del año dos mil cinco-

Atentamente, pase al **LIC. JOSÉ MARÍA ARANA TOBAR**, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante **ARABELY ARROYO GALLARDO**, Intitulado: "**LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL COBRO DEL CHEQUE**" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MIAE/sjh~~



Lic. JOSÉ MARÍA ARANA TOBAR  
11 CALLE 10-38 zona 1, Tel. 2230-6193  
CIUDAD DE GUATEMALA.



Guatemala, 9 de septiembre de 2005

Señor Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Su despacho.

Estimado señor Decano:

En cumplimiento de la providencia de fecha cinco de agosto de dos mil cinco, dictada por ese Decanato, procedí a revisar el trabajo de tesis realizado por la Bachiller ARABELY ARROYO GALLARDO, titulada "**LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL COBRO DEL CHEQUE.**"-

El trabajo en referencia fue asesorado por el Licenciado MIGUEL AUGUSTO COLOMA LÓPEZ.-

Sobre el particular, me permito manifestar a usted que he revisado el trabajo relacionado, encontrando que el mismo resulta interesante, sobre todo si tomamos en consideración que por tener relación con un documento mercantil de uso generalizado en la vía mercantil y que la Bachiller Arabely Arroyo Gallardo agotó todo lo relativo a la doctrina y las disposiciones legales atinentes al tema.

Por todo lo anterior, opino que dicho trabajo de tesis puede ser aceptado previo a otorgar a su autora el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y los títulos profesionales de Abogada y Notaria, por llenar los requisitos exigidos.

Aprovechando la oportunidad para expresar al señor Decano las muestras de mi consideración y aprecio.

  
Licenciado JOSÉ MARÍA ARANA TOBAR

*José María Arana Tobar*  
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS  
DE GUATEMALA



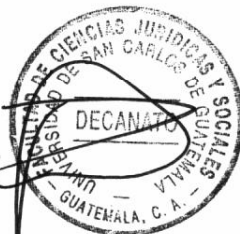
FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES.** Guatemala, diez de marzo de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante **ARABELY ARROYO GALLARDO**, titulado **LA SEGURIDAD JURÍDICA DEL COBRO DEL CHEQUE**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

~~MIAE/slh~~



## DEDICATORIA

**A DIOS:** Al único Dios verdadero, que con su amor eterno me permite llegar a realizar este sueño, ya que él es quien concede los deseos del corazón. La gloria y la honra sean dadas a Dios.

**A:** Universidad de San Carlos de Guatemala y muy Especialmente a la gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

**A MIS PADRES:** Pablo Arroyo Ovando y María Luisa Gallardo González, los cuales han sido personas visionarias que un día soñaron con un bienestar para sus hijos y le importo pagar el precio; hoy ese sueño se vuelve realidad. Les dedico con todo mi amor este triunfo.

**A MIS HERMANOS:** María Carlota, Nehemias, Norman Ronaldo y Loyda Carlily por brindarme su cariño en todo momento.

**A MIS SOBRINOS:** Cristian Josué David, Nehemías Fernando, Jorge Eduardo, Diana Estefanía y Rashel Oliveth. Los quiero mucho.

**A MIS CUÑADOS:** Elías Maldonado Robles, Esther Sierra de Arroyo, Evelin Oliveth de Arroyo, por su apoyo brindado.

**A MIS AMIGOS ESPECIALES:** Julio Antonio Fajardo, por su apoyo y ayuda incondicional que me brindó en todo momento de mi carrera. A Francis Elizabeth Porras, Miriam García, Elsa Gómez, Rubí Arévalo, Cindy Cerrito, Elsa García Méndez, por su apoyo brindado.



## ÍNDICE

|  | Pág. |
|--|------|
| Introducción .....                                       | i    |
| <b>CAPÍTULO I</b>  |      |
| 1. El cheque.....  | 1    |
| 1.1. Definición del cheque.....                          | 1    |
| 1.2. Antecedentes.....                                   | 2    |
| 1.3. Características del cheque.....                     | 5    |
| 1.3.1. En la ley.....                                    | 5    |
| 1.3.2. En la doctrina .....                              | 5    |
| 1.4. Naturaleza jurídica del cheque.....                 | 6    |
| 1.4.1. Teoría del mandato.....                           | 6    |
| 1.4.2. Teoría de la estipulación a cargo de tercero..... | 6    |
| 1.4.3. Teoría de la delegación.....                      | 6    |
| 1.4.4. Teoría de la estipulación a favor de tercero..... | 7    |
| 1.4.5. Teoría de la asignación.....                      | 7    |
| 1.4.6. Teoría de la autorización .....                   | 7    |
| 1.5. Creación y Forma del Cheque.....                    | 8    |
| 1.5.1. Cheque a la orden.....                            | 8    |
| 1.5.2. Cheque al portador.....                           | 9    |
| 1.5.3. Cheque no negociable.....                         | 10   |
| 1.5.4. Requisitos.....                                   | 12   |
| 1.5.4.1. Requisitos personales.....                      | 12   |
| 1.5.4.2. Librador .....                                  | 12   |
| 1.5.4.3. Librado.....                                    | 12   |
| 1.5.4.4. Tenedor.....                                    | 12   |
| 1.4.5.5. Endosante.....                                  | 13   |
| 1.4.5.6. Endosatario.....                                | 13   |
| 1.4.5.7. Avalista.....                                   | 13   |
| 1.6. Requisitos reales.....                              | 13   |
| 1.7. Requisitos formales.....                            | 13   |
| 1.8. Las funciones del cheque y su importancia.....      | 14   |
| 1.9. Presentación y pago del cheque.....                 | 15   |
| 1.9.1. De la forma.....                                  | 15   |
| 1.9.2. Del tiempo.....                                   | 16   |
| 1.9.3. Del modo.....                                     | 18   |

|   | <b>Pág.</b> |
|---|-------------|
| 1.9.4. Del lugar.....                       | 19          |
| 1.9.5. Del vencimiento.....                 | 19          |
| 1.10. Modalidades del cheque.....           | 20          |
| 1.11. La seguridad jurídica del cheque..... | 20          |
| 1.12. Circulación del cheque.....           | 20          |

## **CAPÍTULO II**

|   |    |
|---|----|
| 2. La estafa mediante cheque.....                           | 23 |
| 2.1. Definición de estafa.....                              | 23 |
| 2.1.1. Antecedentes históricos.....                         | 24 |
| 2.1.2. Del delito.....                                      | 25 |
| 2.2. Elementos del delito de estafa mediante cheque.....    | 28 |
| 2.2.1. Materiales.....                                      | 28 |
| 2.2.2. Interno.....   | 28 |
| 2.3. En la doctrina .....                                   | 28 |
| 2.4. Elementos subjetivos.....                              | 29 |
| 2.4.1. Sujeto activo.....                                   | 29 |
| 2.4.2. Sujeto pasivo.....                                   | 29 |
| 2.5. Elementos objetivos.....                               | 29 |
| 2.6. Momento consumativo del delito.....                    | 31 |
| 2.7. Formas de comisión del delito.....                     | 32 |
| 2.7.1. Fase interna del delito.....                         | 32 |
| 2.7.2. Fase externa del delito.....                         | 32 |
| 2.8. La estafa mediante cheque en el derecho comparado..... | 35 |
| 2.8.1. En Francia.....                                      | 35 |
| 2.8.2. En Guatemala.....                                    | 35 |
| 2.9. Del bien Jurídico tutelado.....                        | 35 |

## **CAPÍTULO III**

|   |    |
|---|----|
| 3. Procedimientos legal para juzgar la seguridad jurídica del cobro del Cheque..... | 37 |
| 3.1. Antecedentes.....  | 37 |
| 3.1.1. Querella.....  | 38 |
| 3.1.2. Noción legal.....  | 38 |

|  | <b>Pág.</b> |
|--|-------------|
| 3.1.3. Definición de denuncia.....                     | 39          |
| 3.1.4. Diferencia entre la querrela y la denuncia..... | 39          |
| 3.1.5. La desjudicialización.....                      | 40          |

## **CAPÍTULO IV**

|   |    |
|---|----|
| 4. Procedimiento en los delitos de acción privada.....                | 45 |
| 4.1. En la legislación guatemalteca.....                              | 45 |
| 4.1.1. En el derecho comparado.....                                   | 46 |
| 4.1.2. Clasificación de la acción.....                                | 47 |
| 4.1.2.1. Acción pública.....  | 47 |
| 4.1.2.2. Acción privada.....  | 47 |
| 4.1.3. Regulación legal.....  | 48 |
| 4.2. Delitos de acción privado en el derecho argentino.....           | 48 |
| La acción procesal penal por delitos de acción privada en el          |    |
| 4.3. derecho Argentino.....   | 49 |
| 4.4. La acción en el proceso penal por delitos de acción privada..... | 50 |
| 4.5. Competencia en el proceso por delitos de acción privada.....     | 51 |
| 4.6. Etapa previa del debate.....                                     | 51 |
| 4.7. Debate (argentino).....  | 52 |
| 4.8. Sentencia.....   | 53 |
| 4.9. Presupuestos procesales.....                                     | 54 |
| 4.10. El querellante.....   | 56 |
| 4.11. El querellante o imputado.....                                  | 58 |
| 4.12. El actor civil.....   | 59 |
| 4.13. Tercero civilmente demandado.....                               | 60 |
| 4.14. Sujetos procesales que intervienen en el proceso penal.....     | 61 |
| 4.15. Policía Nacional Civil.....                                     | 62 |
| 4.16. El abogado defensor.....  | 63 |
| 4.17. Ministerio Público.....   | 64 |
| 4.18. Jueces.....   | 68 |
| 4.19. Intérpretes.....  | 69 |
| 4.20. Medios de prueba.....   | 70 |
| 4.21. Declaración testimonial.....                                    | 71 |
| 4.22. La prueba escrita, documentos informes y actas.....             | 72 |
| 4.23. Las pruebas parciales.....                                      | 73 |
| 4.24. Clases de peritajes .....                                       | 73 |
| 4.25. Diferencia entre testigo y perito.....                          | 73 |
| 4.26. Como alcanzar la seguridad jurídica del cobro del cheque.....   | 74 |

|                      |    |
|----------------------|----|
| CONCLUSIONES.....    | 77 |
| RECOMENDACIONES..... | 79 |
| BIBLIOGRAFÍA.....    | 81 |

## INTRODUCCIÓN

En la realidad guatemalteca, existe un marco de inseguridad jurídica, cuando se recibe un cheque como documento de pago, debido a que ante la falta de fondos a su presentación en una entidad bancaria, se configura el delito de estafa mediante cheque; pero resulta ineficaz la acción penal por los excesivos formalismos legales que exige el Tribunal competente en el momento de presentar la querrela.

El presente trabajo trata lo relativo a la seguridad jurídica del cobro del cheque.

Inicia con el capítulo uno, que consiste en la identificación del cheque, analizando en la misma, su naturaleza jurídica, las diferentes teorías que tienen relación con nuestra legislación, como la del mandato, de la estipulación a cargo de tercero, a favor de tercero, delegación, asignación, autorización, las cuales regulan, al cheque en nuestra legislación. Asimismo, se indican las distintas formas del cheque y los requisitos con los cuales se le da vida jurídica a este título de crédito como: los personales y formales, exponiendo las funciones del cheque y su importancia.

En el capítulo dos se contempla el delito penal que comete quien defraude a una persona determinada, dándole un cheque sin la previsión de fondos, lo que generalmente llamamos estafa mediante cheque; definiendo inicialmente la estafa, antecedentes históricos, elementos y la forma en que se contempla este delito en nuestra legislación penal.

En el capítulo tres se expone el procedimiento legal para la seguridad jurídica del cobro del cheque en nuestra legislación guatemalteca, así como en el capítulo cuatro el procedimiento para juzgar los delitos de acción privada, tomando en cuenta aspectos legislativos y doctrinarios para llegar a los presupuestos procesales que intervienen en el proceso penal que regula este delito.

En el capítulo cuatro, se expone el procedimiento en los delitos de acción privada..

En el presente trabajo se utilizó el método deductivo e inductivo, para la comprobación de la hipótesis, y para que en el futuro se tenga conocimiento del procedimiento específico para el juzgamiento de delitos de acción privada, tomando en cuenta aspectos doctrinarios y principalmente legislativos.

La autora

## CAPÍTULO I

### 1. El cheque:

#### 1.2. Definición del cheque:

El Código de Comercio, no preceptúa la institución motivo de estudio del presente capítulo y con la finalidad de ilustrar la presente investigación defino algunas concepciones que acerca del cheque han elaborado algunos tratadistas:

Juan José, González Bustamante, nos dice que "el cheque constituye en el derecho bancario una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero".<sup>1</sup>

Edmundo Vásquez, Martínez, nos dice que "el cheque es un título de crédito a la orden, formal o al portador, formal y completo, que tiene fondos disponibles y ha sido autorizado para ello por el librador, de pagar una suma de dinero a su legítimo tenedor."<sup>2</sup>

Manuel Ossorio, nos dice que "el cheque es una orden de pago pura y simple, librado contra el banco, el cual tiene fondos depositados a su orden en cuenta corriente bancaria autorizada para girar en descubierto".<sup>3</sup>

Según Guillermo Cabanellas, expresa que "el cheque es una orden de pago dada sobre un banco en la cual tiene el librado fondos depositados a su orden: cuenta corriente con saldo a su favor o créditos en descubierto".<sup>4</sup>

---

1. **El cheque, su aspecto mercantil y bancario y su tutela penal**, pág. 25.

2. **Instituciones de derecho mercantil** pág.25

3. **Diccionario de ciencias, jurídicas, políticas y sociales**, pág. 191.

4. **Diccionario enciclopédico de derecho usual, tomo V**, pág. 86.

Tomando en cuenta los criterios anteriores formulo la siguiente definición: El cheque es el documento que girado contra un banco emite el titular de una cuenta bancaria para cumplir con una obligación anterior”.

## **1.2. Antecedentes históricos:**

Los orígenes del cheque son inciertos, pero en la actualidad, es un documento típicamente bancario, cuya finalidad es la disposición de fondos.

Algunos tratadistas opinan que el origen del cheque se encuentra en la Antigua Atenas. Otros encuentran sus antecedentes en Roma, deduciendo éstos de escritos realizados por Cicerón, Terencio y Plauto; afirmando los que propugnan por esta postura, que los “Argentarius” (persona que operaba en la antigua roma con dinero, dando cambio, abriendo créditos o recibiendo depósitos a la vista), emplearon el cheque en sus relaciones, bajo el nombre de “Prescriptio” o “Permutio”.

En la antigüedad era práctica común, depositar dinero en personas de confianza, a quienes el depositante daba instrucciones para entregar determinadas cantidades a terceros. Aun cuando estos documentos no tenían las características del cheque moderno, ya que no contenía la cláusula “a la orden” esencial para considerarlos como cheque, más bien se identifica con la letra de cambio.

Asimismo, durante la edad media, tuvieron aceptación unos documentos que tenían la forma de libranzas (orden escrita dada generalmente por carta, para que una persona pague determinada cantidad al sujeto a cuyo favor se expedía este documento de crédito) o asignación del depositante sobre el depositario y que no eran simples mandatos de pago, pero no tenía plenamente la característica de un cheque.

En Venecia, Milán, Génova y en Bolonia, era frecuente el manejo de cuenta y el



pago por giros (o sea, el traslado de una cuenta a otra, en virtud de una orden de pago), constituyéndose entonces, en órdenes de pago que constituían verdaderos cheques.

En el siglo XVI era práctica usual en el comercio holandés, confiar a particulares la guarda de capitales y retirar los fondos por medio de asignaciones llamadas "letra de caja" o "letras de cajeros".

Debe señalarse también que desde 1630 los italianos y los españoles poseen bancos públicos y privados, manejándose en ese entonces, grandes cantidades de dinero, con el uso de simples notas escritas.

Algunos autores disienten acerca del origen del cheque, el cual se sitúa en Italia, Bélgica, Holanda o en España.

El autor Juan José, González Bustamante "considera que el cheque tuvo su origen en Inglaterra, donde a partir de 1640 la institución se reglamenta y recibe el nombre actual, ya que en esa época los reyes giraban, "exchequeter bill" o "exchequeter deventures" sobre la tesorería real derivada de tales órdenes el nombre de cheque; dichas instituciones no tuvieron un rápido desarrollo, perfeccionándose con el transcurso del tiempo, ya que al principio no fueron aceptados plenamente estos documentos, dándose en 1694 el establecimiento del banco de Inglaterra se inició un gran movimiento de capitales ." <sup>5</sup>

En Inglaterra fueron los orfebres quienes utilizaron este documento en sus relaciones con los banqueros holandeses; a principio del siglo XVII, la fabricación y cambio de moneda estaban a cargo de la corona, por lo cual, los orfebres que realizaban sus depósitos en el hotel de la moneda, se protegían de esa manera contra robos, incendios y otros riesgos; luego en 1640 el Rey Carlos I confisca los

depósitos, lo que provocó, que los orfebres guardaran sus metales preciosos, materia prima, en manos de particulares, iniciándose así una gran variedad de operaciones bancarias, constituyéndose los billetes de orfebre, llamados "gosldsmi notes" de más fácil circulación que la propia moneda, por medio de los cuales los metales preciosos depositados eran cambiados por billetes a la vista y al portador; siendo un paso decisivo para la futura constitución del cheque.

En Bélgica, se discutió el hecho de la existencia de un documento denominado "bewijs", y que desde la época de la Reina Isabel, fueron enviadas a la ciudad belga de Amberes, varios banqueros ingleses, con el propósito de estudiar el funcionamiento y mecanismo de los "bewijs", para introducir su práctica en Inglaterra.

En 1882 se promulgó en Francia, la primera ley sobre el cheque, teniendo como antecedentes la costumbre inglesa.

Luego en 1883 se publicó en Inglaterra la ley "bill of exchange", motivando la universalidad del cheque, o sea que el desarrollo de las operaciones bancarias inglesas fortaleció el crédito y la importancia del cheque, hasta adquirir la evolución económica tan determinante, de los pueblos desarrollados en la actualidad como sustituto de la moneda, considerándose como el documento económico del siglo.

Según Raúl Cervantes Ahumada, nos dice "que el cheque moderno tiene su origen en el desenvolvimiento de los bancos, de depósito de la cuenca del mediterráneo a fines de la edad media y a principios del renacimiento".

Y, como consecuencia del constante empleo del cheque en el comercio internacional, se ha tratado de lograr una legislación uniforme, lo cual se realizó sin mayores obstáculos, fundamentalmente, por ser el cheque de reciente traslado del

---

5. **Títulos y operaciones de crédito**, pág. 72.

derecho relativo al cheque de la segunda conferencia de la Haya de 1912, siendo dicha disposición pasaron a formar parte de la regulación nacional guatemalteca.

En el año de 1913 la ley uniforme de Ginebra fue creada a la cual se adhirió el Código de Comercio guatemalteco de 1970 vigente actualmente.

Es de destacarse también como esfuerzo de unificación internacional la ley uniforme centroamericana de títulos-valores así como el proyecto latinoamericano que ha sido seguido por la parte del Código de Comercio, que se dedica al cheque.

### **1.3. Características del cheque en la ley:**

#### **1.3.1. En la ley:**

Los Artículos 494, 496 y 497 del Código de Comercio, regulan el cheque y nos dan las características siguientes:

- Sólo se puede librar contra una institución bancaria.
- Sólo se puede redactar en formularios impresos y suministrados por un banco.
- Sólo pueden crearse a la orden y al portador.
- Para poder librar cheques es necesario la provisión de fondos en la persona del banco librado.

#### **1.3.2. En la doctrina:**

Según Manuel Ossorio,<sup>7</sup> nos dice que la ilicitud "es lo que no es permitido, ni legal, ni moralmente".

---

7. Ob. Cit; pág. 326

Dice la doctrina "la ilicitud en el cheque es de carácter particular por que contiene el concepto de ilicitud con vistas preferentemente a una de sus consecuencias eventuales como la punibilidad". La ilicitud es una característica del cheque según la doctrina.

#### **1.4. Naturaleza jurídica del cheque:**

Según René Arturo Villegas Lara, " para delimitar la naturaleza jurídica del cheque, conviene previamente explicar las diversas teorías que se consideran más importantes y que pueden tener relación con nuestra legislación vigente"<sup>8</sup>.

##### **1.4.1. Teoría del mandato:**

Esta teoría afirma que el cheque contiene un mandato de pago por el cual el librador se obliga a pagar en nombre y a cuenta del librador la suma indicada en el documento.

##### **1.4.2. Teoría de la estipulación a cargo de tercero:**

Esta teoría afirma que entre el librador y el tenedor existe un contrato con una estipulación a cargo de tercero o sea el librado, quien deberá pagar el cheque.

##### **1.4.3. Teoría de la delegación:**

Esta teoría sostiene que el titular de un crédito lo enajena, y el enajenante da orden a su deudor de presentarse a una sustitución de acreedor, o sea que una persona pide a otra que acepte como deudor a una tercera que consiste en obligarse frente a ella.

---

8. **Derecho mercantil**, tomo II, págs. 80, 81, 82.

#### **1.4.4. Teoría de la estipulación a favor de tercero:**

Esta teoría argumenta que entre el librador y el librado existe un contrato con una estipulación a favor de tercero o sea el librado, quien deber pagar.

#### **1.4.5. Teoría de la asignación:**

Por esta teoría se asume que una persona (librador) da orden a otro (librado) de hacer un pago a un tercero (tenedor).

#### **1.4.6. Teoría de la autorización:**

Esta teoría sostiene que con base en la voluntad declarada por el autorizante (librador), el autorizado (librado) puede hacerse un pago al tenedor y éste puede recibirlo, produciéndose los efectos jurídicos de ese acto en la esfera jurídica del autorizante.

Habiéndose expuesto las teorías, es procedente señalar que pretenden encuadrar al cheque en figuras o instituciones jurídicas propias del derecho común (mandato, delegación, etc.), tratando de explicar a través de ellas los efectos de la emisión, transmisión y pago, pero actualmente, la teoría cambiaria y fundamentalmente las normas del derecho cambiario, son suficientes por si mismas para explicar la creación del cheque como título de crédito y los efectos de su emisión y transmisión de pago.

La determinación de la naturaleza jurídica del cheque puede lograrse únicamente atendiendo a la obligación contenida en el documento mismo, obligación del librado frente al tenedor y posteriores tenedores, y no por la explicación de la causa de esa obligación, como sucede con las teorías expuestas.

El cheque contiene una orden de pago dirigida por el librador al librado, así

como una promesa de pago hecha por el librador al tenedor y ulteriores tenedores. La emisión de un cheque presupone una relación jurídica existente entre el librador y el librado o de la relación derivada de la provisión de fondos. El cheque solamente puede expedirlo la persona autorizada por una institución bancaria (librado) para librar cheques a su cargo. Esta relación jurídica previa, derivada precisamente de un contrato de depósito de dinero a la vista en cuenta de cheques. Dicho vínculo constituye el fundamento de la orden de pago contenida en el cheque y que origina la obligación del librado de hacer efectivos los cheques girados como consecuencia de la manifestación de su voluntad emitida en forma unilateral.

### **1.5. Creación y forma del cheque:**

El cheque como título de crédito está destinado esencialmente a la circulación, aún cuando, debido a su naturaleza de pago, dicha circulación no puede ser muy amplia, por ser objeto de diversas transmisiones o sea que es circulante.

De lo expuesto se establece las formas de circulación del cheque que pueden ser conforme a lo que establece el Artículo 497 del Código de Comercio. El cheque puede ser a la orden o al portador si no se expresa el nombre del beneficiario se reputará al portador, como nuestro ordenamiento mercantil no hace alusión dichas formas se considera procedente realizar un breve análisis al respecto.

#### **1.5.1. Cheque a la orden:**

Constituye un título de crédito-valor nominativo, por estar expedido a favor de una persona determinada, sea ésta física o jurídica, haciéndose constar

su nombre y apellidos o la razón social o denominación de la entidad, en el texto mismo del documento, pero su creación no es única o exclusiva ya que se transfiere por endoso.

Ante el supuesto del endoso, que constituye una declaración de transmisión del título a otra persona que se verifica, realizando una anotación en el cheque o en hoja adherida al mismo, acerca de la traslación del título nuestro ordenamiento mercantil no contiene ninguna disposición que indique en que parte del documento debe constar el endoso, por lo cual el mismo puede realizarse en cualquier lugar.

Pero al contrario la ley uniforme de Ginebra sobre el cheque, exige expresamente que en caso de endoso en blanco (el que se realiza con solo la firma del endosante) para su validez, debe constar al dorso del cheque o en hoja adherida al mismo, ya que la palabra endoso proviene del Latín in dorsum, espalda, al dorso.

En virtud de la falta de una definición del término cheque a la orden debe recurrirse a la norma genérica o sea al Artículo 418 del Código de Comercio que establece: títulos a la orden: Los títulos creados a favor de determinada persona se presumirán a la orden y se transmiten mediante endoso y entrega del título. Entendiéndose por entrega, la dación material del documento.

### **1.5.2. Cheque al portador:**

Conforme a la definición legal establecida en el Artículo 436 del mismo cuerpo legal anteriormente citado, los títulos de crédito; y el cheque configura esta modalidad por su naturaleza jurídica como ya se expuso; o sea también pueden ser títulos al portador.

El Artículo 436 del Código de Comercio establece: Títulos al portado. Son títulos al portador los que no están emitidos a favor de persona determinada aunque

no convenga la cláusula al portador y se transmiten por la simple tradición”.

Constituye el cheque al portador una especie de billete de banco, emitida por un particular, debido a su facilidad de cobro y transmisión, ya que puede ser presentado por cualquier persona y el librado está obligado a entregar la cantidad estipulada en el documento.

La transmisión del título se logra con la entrega material del documento, sea en forma manual directa, o por medio de correspondencia.

Asimismo, debe señalarse que el depósito del cheque al portador en una cuenta bancaria constituye una manera indirecta de individualizar al tenedor, ya que permite vincularlo al librador, cuando cobra el título y es ingresado en su cuenta.

El cheque se considera expedido al portador:

- Cuando no se indica a favor de quien se expide.
- Cuando se expide a favor de una persona determinada y
- contiene además la cláusula al portador.
- Cuando no se indique a favor de quien se expide ni contiene la cláusula al portador.

### **1.5.3. Cheque no negociable:**

Al tenor del Artículo 498 del Código de Comercio, se establece: no negociable: en los cheques cualquier tenedor podrá limitar su negociabilidad, estampando en el documento la cláusula: no negociable.

El cheque no negociable, es el expedido a favor de una persona determinada cuyo nombre se consigna en el texto mismo del documento y que no puede ser transmisible por endoso sino a una entidad de crédito, (un banco).



Nuestro Código de Comercio, en su Artículo 499 establece: endoso de cheques no negociables. Los cheques no negociables por la cláusula correspondiente o por disposición de la ley, sólo podrán ser endosados, para su cobro a un banco. La inclusión del Artículo citado es procedente por cuanto, el cheque puede tener la calidad de no negociable por voluntad del librador o por disposición de la ley, sólo podrán ser endosados para su cobro a un banco.

Son cheques no negociables por voluntad de las partes aquellos en los que está inserta en su texto la cláusula no a la orden o no negociable u otro equivalente como no endosable o para abono en cuenta.

Son cheques no negociables por disposición expresa de la ley aquellos a los que ésta impone precisamente este carácter. (Por ejemplo los cheques expedidos o endosados a favor del librado, los cheques de caja, los cheques certificados, tal como lo preceptúa el Código de Comercio en los Artículos ( 498, 499, 500, 526 y 534).

Además se puede decir que el cheque expedido originalmente a la orden, puede convertirse en cheque no negociable cuando un tenedor inserta en el texto del mismo la cláusula no negociable.

Los cheques no negociables no pueden tramitarse por endoso sin embargo, se admite legalmente su endoso a una institución de crédito, un banco para su cobro, aún cuando este endoso excepcional no tiene finalidad circulatoria, ya que constituye un medio para procurar el cobro del documento.

Los endosos realizados en cheques no negociables no producirán efecto alguno. El pago del cheque solamente se hará al tenedor nominativamente designado en el título.

#### **1.5.4. Requisitos:**

Para que un cheque pueda surgir a la lícita vida jurídica es preciso que todas las declaraciones que contenga se ajusten a las prescripciones legales.

Estos requisitos pueden ser:

##### **1.5. 4.1. Requisitos personales:**

Los elementos personales del cheque son el librado, el librador y el tenedor, los endosantes y los avalistas, debiendo reunir en el mismo determinados requisitos como se establece a continuación:

##### **1.5.4.2. Librador:**

Es la persona quien debe poseer capacidad legal y capacidad cambiaria, siendo la persona que extiende el cheque, presumiéndose que el cheque circula con su consentimiento, previamente firmado, o en el caso de un analfabeta, no es permisible estampar la impresión digital, siendo indispensable la firma a ruego de otra persona, debidamente autenticada por un notario o por secretario municipal, según el caso; su declaración es llamada originaria.

##### **1.5.4.3. Librado:**

Únicamente puede ser librado el banco contra quien se gira la orden del pago incondicional de la cantidad de dinero consignado en el cheque.

##### **1.5.4.4. Tenedor:**

Es la persona a favor de quien se gira un cheque, pudiendo ser también una persona jurídica. En todo caso el cheque puede contener la designación expresa del tenedor o sin mención del mismo.

#### **1.5.4.5. Endosante:**

Es la persona que habiendo sido tenedora de un cheque a la orden, transmite los efectos del cheque a la orden, a favor de otra persona que la acepta denominada endosatario.

#### **1.5.4.6. Endosatario:**

Es la persona a quien se transmite un cheque convirtiéndose en titular del mismo, pudiendo hacer su cobro efectivo o transmitirlo a otra persona.

#### **1.5.4.7. Avalista:**

Es la persona que firmando el cheque, se compromete a satisfacer su valor, pudiendo ser cualquier persona.

### **1.6. Requisitos reales:**

Para que la orden de pago contenida en el cheque, surta sus efectos jurídicos, es preciso, que reúna los siguientes requisitos:

- Que la orden de pago sea de una suma determinada de dinero.
- Que la orden de pago sea incondicional, sin sujetarla a ninguna condición.
- La existencia previa de fondos en el banco librado o sea a la disposición del librador.

### **1.7. Requisitos formales:**

Conforme establecen los Artículos 386 y 495 del Código de Comercio, sólo producirán los efectos previstos en este Código, los títulos de crédito, que llenen los requisitos propios de cada título en particular y los formales son:

- El nombre del título de que se trata.
- La fecha y lugar de creación.
- Los derechos que el título incorpora.
- La orden incondicional de pagar una determinada suma de dinero.
- El nombre del banco librado.
- El lugar y la fecha de cumplimiento o ejercicio de tales derechos.
- La firma de quien lo crea.
- Cuando así convenga con el banco librado, la firma autógrafa del librador puede ser omitida en el cheque y deberá ser sustituida por impresión o reproducción. La legitimidad de la emisión podrá ser controlada por cualquier sistema aprobado por el banco.

### **1.8. Las funciones del cheque y su importancia:**

Una de las funciones fundamentales del cheque, es lograr la organización económica para identificar la mejor circulación de la riqueza, crear en el público la confianza en el uso del cheque como forma de pago garantizando además las mayores facilidades para su difusión

Según Rodrigo Urías, considera que “desde el punto de vista económico la función del cheque es sustituir el pago metálico o en billetes haciendo las veces de dinero efectivo, por el cual, se le considera como un medio o instrumento de pago, lo cual no implica que todos los cheques se paguen directamente en la ventanilla del banco, ya que existe variedad de ellos que para ser hechos efectivos requieren el previo ingreso en una cuenta”. 9

---

9. **Tratado de derecho mercantil**, pág. 627.

Además de las indicadas anteriormente, el cheque cumple la función de ser medio de pago y compensación, ya que por medio del cheque los clientes de los bancos pueden disponer a favor de tercero de los fondos de sus cuentas bancarias, y el tenedor, sin necesidad de hacer efectivo el cheque directamente, puede utilizarlo a su vez (endosándolo) para saldar su deuda con otra persona, o ingresarlo en su banco para que se le abonen en cuenta, y como los bancos liquidan entre sí por compensación los respectivos saldos por razón de cheques, en definitiva estos instrumentos permiten realizar fácilmente los pagos sin empleo material de moneda.

En resumen puede decirse que las funciones económicas del cheque son:

- Poner en circulación el efectivo que los particulares conservan improductivamente en sus cajas del banco.
- Disminuir el movimiento del efectivo, haciendo las veces de billetes de banco.
- Facilitar la liquidación de los créditos y débitos, que tengan entre sí los comerciantes, mediante la mutua compensación en la cámara de compensación (agrupación o institución, dirigida por el y administrada por el banco de Guatemala, que reúnen a los delegados de los bancos para orientar en su seno los créditos y débitos existentes entre ellos y derivados de los cheques recibidos por cada uno a cargo de los demás, compensarlos y liquidar el saldo correspondiente por cuenta del encaje que cada banco tiene constituido en el banco de Guatemala).

### **1.9. Presentación y pago del cheque:**

#### **1.10. De la forma:\**

El ejercicio del derecho consignado en un título de crédito requiere la exhibición del mismo; siendo el cheque un título de crédito lógico es de suponer

exhibición del mismo; siendo el cheque un título de crédito lógico es de suponer que para que se haga efectivo es necesario no sólo la presentación, sino que además, el título sea pagado, deberá ser entregado a quien lo pague.

René Arturo Villegas Lara, considera "que cuando el tenedor del documento lo acepta, el librado le entregará una fotocopia u otra constancia en el que figuren los elementos fundamentales del cheque el monto del pago efectuado. Esta constancia sustituirá el título de crédito para los efectos del ejercicio de las acciones correspondientes contra los obligados, según el Artículo 506 del Código de comercio".<sup>10</sup>

También el citado autor, "considera que merece especial atención que nuestra legislación haya recogido el principio de voluntad del titular del documento, cuando deja a discreción del mismo la aceptación o no de un<sup>11</sup> pago parcial".

Además el citado autor "considera que es un principio que se opone al contemplado por la ley uniforme de Ginebra, sobre el cheque en la aceptación del pago parcial, es obligatorio, principio<sup>12</sup> que no se adapta al derecho común en el cual el que establece el pago nunca podrá hacerse parcialmente, salvo convenio expreso".<sup>12</sup>

### **1.9.2. Del tiempo:**

Los cheques deberán presentarse para su pago dentro de los quince días calendario de su presentación. (Artículo 502 del Código de Comercio).

---

10. Ob. Cit; pág. 84.

11. Ibid.

12. Ibid. pág. 84.

Hay que tomar en cuenta además, que si bien nuestro Código de Comercio ha establecido el plazo de quince días para la presentación del cheque, no quiere ello decir que un cheque al cual se le ha vencido el plazo de presentación no deba pagarse, el cheque será siempre pagadero el día de su presentación.

El Artículo 508 del Código de Comercio establece. Pago extemporáneo. Aún cuando el cheque no hubiere sido presentado en tiempo, el librado deberá pagarlo si tiene fondos suficientes del librador y él se presenta dentro de los seis meses que sigan a su fecha y no ha sido revocado.

Es correcto el plazo de presentación fijado parcialmente, es decir, dentro del mismo se hubiere contemplado las excepciones que hay que tomar en cuanto debido a la diversidad de cheques ya estudiados y personalmente parece más correcto que se hubiere escogido el principio reconocido en el proyecto de títulos-valores para la América latina, en el se establecen los plazos más largos de acuerdo con el lugar de pago del documento los cheques deberán presentarse para su pago:

- Dentro de los quince días naturales a partir de su fecha, si fueran pagaderos en el mismo lugar de expedición.
- Dentro de un mes, si fueren pagaderos en el mismo país de su expedición, pero en lugar distinto de otro país.
- Dentro de tres meses, si fueran pagaderos en el mismo país latinoamericano para ser pagaderos en algún otro país.
- Dentro de cuatro meses, si fuere expedido en algún país latinoamericano para ser pagadero fuera de América Latina.

Hay que tomar en cuenta además, que si bien en nuestro Código de Comercio ha establecido el plazo de quince días para la presentación del cheque, no quiere ello decir que un cheque a él cual se le ha vencido el plazo de presentación no deba pagarse, el cheque será siempre pagado el día de su presentación.

Aún cuando el cheque no hubiere sido presentado en tiempo, el librado

deberá pagarlo si tiene fondos suficientes del librador y se presenta dentro de los seis meses que sigan a su fecha y no ha sido revocado, (Artículo 508 del Código de Comercio).

La Caducidad de acción cambiaria, derivadas contra el librador sus avalistas y demás signatarios, caduca por no haber sido protestado el cheque en tiempo. (Artículo 512 del Código de Comercio.)

Las acciones cambiarias derivadas del cheque, prescriben en seis meses, contados desde la presentación, las del ultimo tenedor y desde el día siguiente a aquel en que paguen el cheque, las de los endosantes y las de los avalistas. (Artículo 513 del Código de Comercio)

### **1.9.3. Del modo:**

El modo en que ha de hacerse la presentación y el pago, el tenedor del documento deberá legitimarse según el caso verbigracia; si el cheque es a la orden, el tenedor debe legitimarse con una serie interrumpida de endosos, y el librado verificar la identificación del último endosatario que lo presente, lo cual no es necesario si el cheque es al portador, ya que en este caso o sea cuando el cheque es al portador, la legitimación existe por la simple posesión.

Es necesario además tener en cuenta que la orden de pago dada al librador debe ser real y legítima, para que el pago sea hecho válidamente, lo que el librado confirma con la comprobación de la firma que el librado ha registrado.

La falta de comprobación de la firma constituye culpa para el librado sobre quien recae, en caso responder del daño que causa la falsificación.

Sin embargo, es usual en el contrato de apertura de depósitos monetarios, que el banco transfiera al librador, por medio de la cláusula especial,



todo el daño derivado de la pérdida de o el abuso de los cheques ya que el librador sólo responderá cuando haya alteración en la cantidad por la que el cheque fue expedido, o bien por la falsificación que de su firma se hiciera, si dio lugar a ello por su culpa o por la de sus representantes o dependientes.

#### **1.9.4. Del lugar:**

La presentación del cheque por regla general se hace frente al librado, que según nuestra legislación, son los bancos. La presentación de un cheque en cámara de compensación surtirá los mismos efectos que la hecha directamente al librado. (Artículo 503 del Código de Comercio).

#### **1.9.5. Del vencimiento:**

El vencimiento es la oportunidad en que la obligación contenida en el cheque es exigible. Para el cheque solo es posible un vencimiento a la vista.

Joaquín Garrinquez, "considera que el vencimiento a la vista es de esencia, el concepto del cheque y se toma como medio de pago, al tenedor no se le debe imponer ninguna espera para que convierta en dinero la promesa<sup>13</sup> de dinero".

El cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquier anotación en contrario, se tendrá por no puesta. El cheque presentado al pago antes del indicado como fecha de su creación o sin fecha, es pagadero el día de la presentación. En estos casos el día de la presentación se tendrá legalmente como fecha de su creación. (Artículo 501 del Código de Comercio).

---

**13. Curso de derecho mercantil, tomo I, pág. 825.**

### **1.10. Modalidades del cheque:**

En nuestra legislación guatemalteca el Decreto 2-70 del Congreso de la República Código de Comercio, en su libro III capítulo VII al tenor de los Artículos 517 al 543 regula todo lo relativo a las modalidades del título denominado cheque y por no ser objeto de estudio del presente trabajo, únicamente número dichas modalidades:

- Cheque Cruzado.
- Cheque para abono en cuenta.
- Cheque certificado.
- Cheque con provisión garantizada.
- Cheque de caja.
- Cheque de viajero
- Cheque con talón para recibo.
- Cheque casual.

### **1.11. La seguridad jurídica del cobro del cheque.**

Se considera que la finalidad que persigue el cheque como documento de pago, de compensación y de fácil empleo, favorece a la economía nacional, logrando que los capitales improductivos que guardan los particulares en su residencia, sin ningún beneficio ni productividad para el interés social, al ser depositados en las instituciones bancarias, acrecientan la riqueza nacional al destinarse al desarrollo de grandes empresas por medio de las operaciones que efectúan en las instituciones de crédito, al disponer de dichos capitales y mediante la expedición de los cheques que convierten al banco en acreedor del cuenta habiente y así ganar algún interés de esta última, la institución bancaria.

Otras de las finalidades del cheque, es sustituir con ventaja, en las transacciones, el empleo de moneda metálica en las frecuentes operaciones que se realizan comerciantes, entre sí, o entre particulares o entre ambos.

Además, el empleo constante del cheque, es pretender vigorizar las relaciones económicas; ya que permite que el librador esté más garantizado en el control de sus depósitos, evitando también la frecuente pérdida de tiempo en contar monedas en cada operación realizada, reduciendo pérdidas, extravíos o robo a que están sujetos quienes transportan dinero, de allí deriva la imperiosa necesidad de otorgar a dichos documentos de pago, plena protección para mantener la confianza entre el público como documento de pago y de compensación, por lo cual debe acudir al derecho penal, como ha sucedido en la mayoría de legislaciones del mundo civilizado, que han concedido un delito especial, cuando se libra un cheque sin que el librador cuente con fondos suficientes.

Es procedente hacer mención del Artículo 496 de nuestro Código de Comercio, el cual establece disponibilidad. 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 o alterado cualquier parte del cheque o usado indebidamente del mismo, será responsable del delito de estafa mediante cheque conforme al Código Penal.

### **1.12. Circulación del cheque:**

Desde el punto de vista legal la circulación del cheque puede ser a la orden o al portador. (Artículo 497 del Código de Comercio)

El cheque a la orden circula o se transmite mediante endoso y entrega manual del documento.

Se crea expresando el nombre del beneficiario o tenedor, el cual para

ponerlo a circular debe endosarlo.

El cheque al portador que se crea sin mención de persona determinada o utilizando la expresión al portador, circula por la sola o simple tradición manual del documento. La ley establece que si no se expresa el nombre del beneficiario, el cheque se reputa al portador (Artículo 437 del Código de Comercio).

La simple exhibición del cheque al portador legitima al beneficiario para el ejercicio del derecho incorporado (Artículo 437 del Código de Comercio).

La circulación o negociación del cheque puede limitarse; la ley señala a este efecto que en los cheques cualquier tenedor podrá limitar su negociabilidad, estampando en el documento la cláusula no negociable (Artículo 498 el Código de Comercio).

La limitación puede hacerla cualquier tenedor, inclusive el propio creador del cheque, el efecto de la limitación en la negociabilidad del cheque, sólo podrán ser endosados, para su cobro a un banco. (Artículo 499 del Código de Comercio)

La limitación en la negociabilidad de un cheque puede también emanar de la ley de comercio.

También se limita la negociabilidad o circulación de un cheque creándolo o endosándolo a favor del banco librado ya que en este caso la ley dispone que el cheque creado o endosado a favor del banco librado no será negociable. (Artículo 500 del Código de Comercio).

## CAPÍTULO II

### 2. La estafa mediante cheque:

#### 2.1. Definición de estafa.

Manuel Ossorio, nos dice que la estafa “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, crédito, comisión, empresas o negociación”. 14

Guillermo, Cabanellas, expresa que la estafa “es el apoderamiento de lo ajeno con aparente consentimiento del dueño, sorprendido en su buena fe o superado con malicia”. 15

Algunos tratadistas nos proporcionan algunas conceptualizaciones del delito de estafa mediante cheque, al respecto nos dicen:

José Francisco de Mata Vela y Héctor Aníbal de León Velasco, expresan que la estafa mediante cheque “es la expedición de cheques sin fondos, con fondos insuficientes para cubrir el que se ha dado, o retirando los fondos antes de que los cheques puedan ser cobrad”. 16

En general puede decirse que para la integración de los elementos descriptivos se requiere de una conducta material, consistente en el libramiento del cheque y de un resultado que se identifique con el pago vinculado y que es causa del actor de librar el documento.

---

14. **Ob. Cit;** pág. 277.

15. **Ob. Cit;** pág. 237.

16. **Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial,** pág. 500.

Raúl, Goldestein, nos dice que la “estafa mediante cheque es la entrega de cualquier cheque sin contar con la provisión o en su defecto con autorización para girar en descubierto”. 17

Ernest, Berling, expresa que la “estafa mediante cheque constituye el núcleo del tipo, se refiere indudablemente al librador de un cheque o sea que la conducta ilícita se encuentra en el acto mismo del libramiento del cheque, a causas imputables al librador y determina la ley penal que no es pagada su representación por la institución crediticia librada, siempre que la exhibición del documento para fines que tenga verificación dentro del termino legalmente establecido que varia en cada legislación”. 18

Nuestra legislación guatemalteca, en su Artículo 268 Decreto 17-73 del Congreso de la República Código Penal establece: 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”.

### **2.1.1. Antecedentes históricos:**

Fue en Europa, donde se preocuparon los legisladores por tutelar la función que desempeña el cheque como instrumento de pago

En Francia desde 1917, se sanciona al librador de un cheque sin provisión de fondos con una pena de dos meses a dos años de prisión y multa que no podía exceder del valor nominal del cheque girado, ni ser inferior a la cuarta

17. **Diccionario de derecho penal y criminología**, pág. 105.

18. **Derecho procesal penal**, pág. 155.

parte de éste, acentuándose esta tendencia en la ley del 12 de agosto de 1926 y en la del 24 de mayo de 1928, las cuales consideran como coautor del delito a quien a sabiendas recibiese un cheque no provisto de fondos.

Han sido muchos los países que se han preocupado por la tutela penal del cheque, entre ellos, Estados Unidos de América, Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Bélgica, Portugal, Rusia, Uruguay, Polonia, Venezuela y Grecia, los cuales crearon figuras delictivas que en sus elementos coinciden con la conducta de aquellos que extienden cheques que no eran pagados al momento del cobro.

En nuestro país, la existencia del delito de libramiento de cheque sin provisión de fondos pasó inadvertido, a pesar de encontrarse tipificado en el Código de Comercio, Decreto 2-70 Congreso de la República, que en su Artículo 496 establece: disponibilidad: 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 valido 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 o alterado cualquier parte del cheque o usando indebidamente del mismo, será responsable del delito de estafa, conforme al Código Penal, el cual en ese entonces lo constituía el Decreto 2164 de la Asamblea Legislativa de la República de Guatemala, y que en su libro II título XIII, contenía lo relativo al delito de estafa y otros engaños, figura genérica que no establece en forma determinante el delito de estafa mediante cheque, motivo de estudio ya que dicho ordenamiento su vigencia fue hasta el año de 1973, el cual fue derogado por el Decreto 17-73 del Congreso de la República, Código Penal vigente, que ya contiene esta incriminación en forma específica con todos sus elementos.

### **2.1.2. Del delito:**

Son diversos y variados los conceptos que podrían ser enumerados, pero se

hará mención de los más relevantes, ya que el delito como razón de ser del derecho penal y como razón de la existencia de toda la actividad penal y como Estado, ha recibido diversas denominaciones a través de la evolución histórica de las ideas penales atendiendo a que siempre ha sido una valoración de la sociedad.

Según Guillermo Cabanellas, nos dice, “que etimológicamente la palabra delito proviene del latín “ilicitud”, “expresión de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena.”<sup>19</sup>

Manuel Ossorio, nos dice, “son varias las definiciones que en la doctrina y en algunos Códigos Penales se han dado al delito”.<sup>20</sup>

Manuel Ossorio, citando a Jiménez de Asúa, se entiende por tal “el acto típicamente jurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”. En consecuencia, según ese mismo autor, las características del delito serán: actividad, adecuación típica, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.”

Manuel Ossorio, citando a Soler lo define como “una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de estas” por lo cual sus elementos sustantivos son: la acción, la antijuricidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura.<sup>22</sup>

Manuel Ossorio, citando a Carrara, en la cita de Soler, señala que el delito es “la infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.<sup>23</sup>

19. **Ob. Cit;** pág. 11.

20. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Ob. Cit;** pág. 275.

21. **Ibíd.**

22. **Ob. Cit.** pág. 275

23. **Ibíd.**



Como se nota, en todas esas definiciones se encuentran comprendidas de modo genérico las infracciones punibles cualquiera que sea su gravedad. Más el delito tiene en algunos Códigos y en algunos autores un sentido restringido, porque emplean ese nombre para designar las infracciones de menor gravedad que el crimen y de mayor que la falta o contravención. Se trata de una cuestión relacionada con la división bipartita o tripartita de las infracciones penales.

Nuestra legislación penal no define el delito ni nos proporciona ningún concepto y con la finalidad de ilustrar el presente trabajo objeto de estudio se plantean algunas definiciones: "Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, nos plantean algunas acepciones citando a los siguientes autores:"

(Carlos Fontan Balestra) "El delito es una acción típica, antijurídica y culpable".

(Sebastián Soler) "El delito es una acción típicamente antijurídica culpable, a la que

}

(Raúl Carranca y Trujillo). "El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputabilidad a un hombre y sometido a una sanción penal".

(Luis Jiménez Asúa)

"El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo".

(José María Rodríguez Diversa) "El delito es una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena".

---

24. **Ob. Cit;** pág.12.

“El delito es un acto del hombre (positivo o negativo), legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto responsable, en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad y a la cual se le impone una pena y/o medida de seguridad”.

## **2.2. Elementos del delito de estafa mediante cheque:**

El Artículo 268 del Código Penal, regula el delito de estafa mediante cheque y nos da los elementos siguientes:

### **2.2.1. Materiales:**

- La acción de librar un cheque en pago.
- Que el librador del cheque no tenga fondos o haya dispuesto de los mismo antes de transcurrido el plazo de la presentación.

### **2.2.2. Interno:**

La culpabilidad en este delito (que sólo puede ser doloso) consiste en que el librador emita el título con conciencia de no tener derecho de ello por falta de fondos o por haber dispuesto de los mismos, el conocimiento de que los cheques no pueden ser pagados y la voluntad de extenderlos.

## **2.3. En la doctrina:**

Siendo el cheque un título de crédito que conlleva la obligación incondicional del pago a la presentación del mismo, de ahí deriva que se

incondicional del pago a la presentación del mismo, de ahí deriva que se incorpore en la ley penal un tipo delictivo, que requiere la conducta de libramiento de cheques careciendo de fondos o con insuficiencia de los mismos.

Los elementos se dividen en subjetivos y objetivos:

## **2.4. Elementos subjetivos:**

Constituidos por el factor humano que en este caso se involucra a:

### **2.4.1. Sujeto activo:**

Es el librador que no requiere de ninguna cualidad que resulte esencial o sea que es común o indiferente, debiendo reunir el requisito de ser titular de una cuenta corriente luego de ello requiere otra cualidad o sea que puede ser inclusive un endosatario.

### **2.4.2. Sujeto pasivo:**

Será siempre el tenedor del cheque que resulte afectado en su patrimonio o sea en particular a quien fue entregado el cheque inclusive un endosatario.

## **2. 5. Elementos objetivos:**

Se refiere a todos los actos realizados por el sujeto activo los cuales consisten en:

- Libramiento de un cheque que carezca de provisión de fondos o que no tenga suficientes fondos al momento de la presentación del título.

Entendiéndose por provisión de un crédito exigible la suma

- líquida o deuda por el girador al librador, proveniente de una cuenta a favor de aquel o sea que el librador adquiere la obligación de mantener disponibilidad del tomador la cantidad estipulada en el cheque.
- Existencia de un ánimo de lucro, sujeto establecido con la figura de tipo al indicar el término "defraudar " o sea que las maquinaciones del librador –sujeto activo- van dirigidas a obtener un enriquecimiento por medio del cheque, integrándose de esta manera un dolo directo y específico, contenido en la intención de defraudar en su patrimonio al tenedor del cheque, que conforme el corpus delictum, es la materia de esta acriminación.
- Disponer de los fondos destinados al pago del cheque girado antes de que expire el plazo para su cobro, plazo cuya duración no se encuentra contemplada en la ley penal, debiendo entonces recurrirse al Código de Comercio que al tenor del Artículo 502 establece "que los cheques deberán presentarse para su pago dentro de los quince días calendario de su creación".
- Debe presumirse asimismo la característica de ser delito doloso toda vez no se pueden alegar circunstancias a título de culpa cuando el agente gira un cheque, conociendo la falta de fondos a su presentación, en todo caso, de fondos insuficientes, que no alcancen a cubrir el importe exigido por el documento, dolo, que en este caso, el delito consiste en el proceso intelectual, el agente representa la falta de pago; ilícita por encontrarse contemplada en la norma penal así como a acción predecida de la voluntariedad, dirigida a

ocasionar el resultado dañoso en el patrimonio del sujeto pasivo, o sea el tenedor del cheque.

Tanto la doctrina como la legislación mantienen uniformidad al referirse a los elementos del tipo en el delito de estafa mediante cheque (llamado en la doctrina y en otras legislaciones: cheques sin fondos, cheques sin provisión de fondos, libramiento de cheques sin fondos), refiriéndose que es indiferente la causa de emisión del cheque, toda vez que al momento de presentación al librado, no existe suficiente provisión para su pago.

## **2.6. Momento consumativo del delito.**

Regulan los Artículos 268 del Código Penal y 496 del Código de Comercio, que el delito de estafa mediante cheque, se realiza con el elemento positivo de defraudar, librando un cheque sin fondos; o sea que en atención al momento consumativo del delito y conforme la postura de nuestra legislación vigente, este es un delito de pura actividad o acción, como también se le denomina.

Ya se indicó que el delito de estafa mediante cheque se realiza en el momento en que se emite el título de crédito, o sea que para tener la plena certeza del momento consumativo del hecho, de comisión del delito, se considera realizado en el momento en que se ha ejecutado la acción, teniéndose por realizada la ejecución del ilícito, desde el momento en que se emite el cheque y la plena conciencia de la falta de provisión de fondos o de una provisión insuficiente para el pago del título.

## **2.7. Forma de comisión del delito:**

La realización de todo ilícito, conlleva naturalmente, el desarrollo o secuencia del mismo, denominado como *Iter. Criminis*.

Según Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, nos indica que se conoce el nombre de "Iter. Criminis a la vida del delito desde que nace en la mente de su autor hasta la consumación".<sup>25</sup>

Y para comprender su estudio en el presente Delito, se realiza de la siguiente manera:

### **2.7.1. Fase interna del delito:**

La integran tanto la ideación, que es el momento en que surge en el sujeto la idea de librar un cheque; como la deliberación, o sea la lucha interna intelectual que se desarrolla entre la idea criminal y las fuerzas inhibitorias de carácter moral o utilitario que pugna por impedir la preponderancia de dicha ideación y luego la resolución, que es un fenómeno consistente en el triunfo definitivo, de la concepción de verificar la conducta criminal, surgida en la mente del sujeto.

### **2.7.2. Fase externa:**

Que a generalidad de los delitos, se constituye por la resolución manifestada, integrada por los actos de preparación o actos preparativos y el proceso de ejecución, para concluir con la consumación delictiva, que en el delito de estafa mediante cheque, se agota con el acto ejecutivo de expedir o librar el título, o sea, que en dichas acriminaciones es impune la exteriorización de la resolución tomada de librar el cheque y el proceso ejecutivo queda reducido a una sola acción del sujeto: emitir un cheque sin provisión de fondos, o con fondos insuficientes para el pago del mismo.

El delito de estafa mediante cheque está constituido por un movimiento corporal realizado en la emisión del título, con la cual el sujeto activo agota su

---

25. Ob. Cit; pág.11.

actividad, aún cuando con dicha conducta debe concurrir una conducta complementaria, realizada por el tenedor del título, consistente en: presentación del cheque ante la institución librada, el cual constituye un complemento de la acción de librar, indispensable para la concurrencia de todos los elementos del tipo, de tal manera que, al no realizarse la presentación del documento, la acción de librar sería indiferente al derecho penal, pues está condicionada a la punibilidad de aquella acción, a la presentación del cheque en tiempo legal, y a su falta de pago. Por lo expuesto, algunos autores afirman que dicho ilícito, es de acción complementaria, en razón de la conducta, que requiere la concurrencia de un acto de tercero.

Asimismo, debe señalarse que en el delito de estafa mediante cheque, en atención a la culpabilidad, no es posible girar un cheque a sabiendas que no va a ser pagado, actuando en forma negligente, reflexible o imperita, deviniendo obligatorio, un actuar doloso, representado con un actuar, previendo un resultado querido o sea, la emisión del cheque conociendo la falta de provisión de fondos o de provisión insuficiente para su pago.

Con relación al libramiento de varios cheques a favor de una misma persona, en acciones distintas, los que a la presentación no son pagados por causa imputable al librador, no constituyen pluralidad delictiva, sino un solo delito, ya que todas las acciones quedan ligadas dentro de un propósito común e identidad en la lesión jurídica.

En atención a la participación delictuosa, en el delito de estafa mediante cheque, si fueren varios los participantes, existiría un concurso eventual de sujetos, ya que en la realización no precisa de la concurrencia de varias personas.

Para que surja la participación criminal, es preciso que exista una relación psicológica entre los partícipes, o sea, el conocimiento del hecho a realizar, conciencia de la ilicitud del mismo y voluntad en el actuar; resulta interesante entonces precisar la situación en que se coloca el tenedor del cheque, ¿es coautor

del delito?, indudablemente; la simple aceptación del título por parte del tomador y la acción siguiente realizada por él, al presentarlo a la institución girada, constituyen actos materiales que vinculan la producción del resultado exigido por el tipo, pero, no existe el vínculo psicológico necesario para que pueda existir participación delictuosa.

Aún, admitiendo el caso de que el tenedor tenga conocimiento de la falta de provisión de fondos para cubrir el importe del cheque y lo reciba en esas condiciones, no necesariamente habrá participación en el delito, ya que la recepción del documento pudo haber sido hecha de buena fe, con la creencia de que sería pagado al presentarlo al banco librado, por promesa hecha en ese sentido por el librador.

Situación distinta es la del tenedor que conviniendo expresamente con el girador en desvirtuar la naturaleza de orden incondicional de pago del cheque, lo recibe a sabiendas de la carencia de fondos o de provisión de fondos insuficientes o de falta de autorización para librar por parte del librador, ya que en tal caso, existe coparticipación, al colocarse ambos como coautores del delito, uno en el plano material y otro en el intelectual.

Igualmente habrá autoría intelectual del tenedor cuando instigue, proponga o compela a otro a girar un cheque, a sabiendas de la carencia de fondos, ya que de la autoría moral citada, surge en toda su plenitud, manifestada en la voluntad delictiva que se expresa en el plano material mediante la actuación del librador, quien carece de la responsabilidad, si fue compelido a realizar la acción.

Dicha situación es la que se suscita en el delito de estafa mediante cheque, cuando una persona en su calidad de deudor, es compelida por el acreedor a otorgar cheques para garantizar el pago de su obligación.



## **2.8. La estafa mediante cheque en el derecho comparado:**

### **2.8.1. En Francia**

La legislación Francesa regula en la ley del 12 de agosto de 1926 y en la del 24 de mayo de 1928: "se sanciona al librador de un cheque sin provisión de fondos con una pena de dos meses a dos años de prisión y multa que no pueda exceder del doble del valor nominal del cheque girado ni ser inferior a la cuarta parte de este".

### **2.8.2. En Guatemala:**

Nuestra legislación penal, en el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en su libro II título IV de los delitos contra el patrimonio, al tenor del Artículo 268, establece la estafa mediante cheque: "quien defraudare a otro, dando 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". Puede establecerse que en la legislación francesa y guatemalteca existe una diferencia en cuanto a la sanción y a la multa.

## **2.9. Del bien jurídico tutelado:**

Según Barahona Bustos, nos dice: "la finalidad que se tuvo al legislar el cheque fue otorgarle garantía de seguridad, o sea que se tuvo en vista todo momento al respecto económico financiero, para el uso y empleo del cheque y no podía ser otro el orden económico el bien jurídico protegido, por el tipo jurídico; sin embargo se ha sostenido por otros autores que el delito creado en el Código de Comercio es un delito contra la fe pública y por lo mismo este es el bien jurídico

Jurídico protegido”<sup>26</sup>

Al respecto Jorge Palacios Mota, nos indica que: “es de interés que el Estado pretenda proteger a través de los distintos tipos penales, interés que es lesionado o puesto en peligro por la acción del sujeto activo, cuando esta conducta se ajusta a la descripción legal”.<sup>27</sup>

El bien protegido en el delito de estafa mediante cheque, en nuestra legislación se encuentra regulado en el libro II título IV, de los delitos contra el patrimonio, al tenor del Artículo 268 del Código Penal Decreto 17-73 Congreso de la República Guatemala, que es el bien jurídico que se encuentra amparado dentro del derecho.

En este sentido puede presentarse el delito de estafa mediante cheque como una modalidad del bien jurídico tutelado, debido a la tutelaridad del patrimonio presentado en la ley y tipificado en la misma como delito.

---

26. **Los elementos del delito de giro doloso del cheque y nulidades que pueden afectarlos.** pág. 125.

27. **Apuntes de derecho penal primera parte.** pág. 72.

## CAPÍTULO III

### 3. Procedimiento legal para juzgar la seguridad jurídica del cobro del cheque.

#### 3.1. Antecedentes históricos:

Según Leonardo Pietro Castro, nos expresa que: “querella, es un nombre de origen latino que adquirió con el derecho penal español la significación específica de medio de dar al juez noticia de la realización por alguien, de un hecho susceptible de constitución de delito o falta y de la decisión de ejercer la correspondiente acción penal por ese hecho, constituyéndose en parte la persona que la interpone. Esta es llamada por la legislación española querellante y el sujeto pasivamente legitimado querellado”.<sup>28</sup>

Para nuestro sistema de justicia penal la querella debe ser presentada ante el juez contralor de la investigación, es decir ante el Tribunal duodécimo de sentencia penal.

Según Carlos J. Rubianes, nos dice: “las personas con capacidad y legitimación, se presentan ante el Tribunal correspondiente, con la pretensión de constituirse en querellante y al mismo tiempo, dan noticia de la posible comisión de un delito de acción privada”.<sup>29</sup>

La querella en el Tribunal duodécimo de sentencia penal, es para provocar la investigación, porque pone en conocimiento del Tribunal la posible comisión de un delito de acción privada.

---

28. **Derecho Procesal Penal.** pág. 151,152,156.

29. **Manual de derecho procesal penal.** pág. 44

### **3.1.1. Querella:**

Querella: es el acto procesal por el cual se ejercita la acción penal por uno o más delitos determinados, contra sus autores, ante el Tribunal competente, proveyendo los medios de comprobación y solicitando las medidas asegurativas contra las personas responsables y de sus bienes”.

### **3.1.2. Noción legal:**

En el enjuiciamiento o proceso penal, la querella es el escrito que da comienzo a una causa criminal, cuando no se inicia de oficio que puede presentar el ofendido o su representante. Ha de concretar al menos el hecho punible, o el supuesto, aunque se ignore quien ha sido el autor y cuando se ha realizado el hecho; o expondrá cuándo y cómo se ha tenido conocimiento del mismo.

En Guatemala existe lo que se denomina actos introductorios, es decir los que permiten el inicio de un proceso penal, haciéndolo con la denuncia, querella o previsión policial.

El Artículo 302 del Código Procesal Penal establece: la querella se presentará por escrito ante el Juez que controla la investigación y deberá contener lo siguiente:

- Nombres y apellidos del querellante y en su caso, el de su representado.
- Su residencia.
- La cita del documento donde acredita su identidad.
- En el caso de entes colectivos, el documento que justifica su personería.
- El lugar que señala para recibir citaciones y notificaciones.
- Un relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, víctimas y testigos.

- Elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas y;
- La prueba documental en su poder o indicación del lugar donde se encuentre.

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

### **3.1.3. Definición de denuncia:**

Según Manuel Ossorio. Nos dice: : " la denuncia es el acto de poner en conocimiento del funcionario competente (Juez, Ministerio Público, Agentes Policiales), la comisión de un hecho delictuoso"<sup>30</sup>.

### **3.1.3. Diferencia entre la querella y la denuncia:**

La querella y la denuncia son los dos medios de iniciar el procedimiento penal.

#### **- La querella:**

Es voluntaria.

Debe interponerse de acuerdo a las formalidades legales.

Provoca la intervención judicial.

Por esta, se convierte el que la presenta en parte.

---

30. **Ob. Cit.** págs, 268.

**- Denuncia:**

- Es obligatoria.
- Carece de requisitos.
- Puede efectuarse incluso de palabra ante autoridad judicial, de policía u otra que pueda actuar y en ocasiones se acepta la anónima.
- Suscita la intervención jurisdiccional.
- El papel la denuncia quien la presenta puede quedar reducida a testigo.

**3.1.4. La desjudicialización:**

De acuerdo al principio tradicional de legalidad procesal, cuando se trata de delitos de acción o que requieren de instancia privada, el proceso tiene que concluir con sentencia o sobreseimiento, según corresponda.

De las miles prevenciones, denuncias o querellas que conocen los juzgados penales de Guatemala y que con las que da inicio un proceso penal, pocas llegan al final previsto en la ley. La mayoría concluyen, se estancan o archivan de manera irregular.

Pese al ritualismo excesivo que han conducido, incluso, a la anulación en segunda instancia, de sentencias absolutorias por inobservancia de formas, como podría ser la falta de notificación del auto de apertura a juicio, al abogado defensor, se han aceptado de hecho y sin ningún control judicial formas encubiertas de solución de conflictos penales, archivos y clausura anormales de los procesos penales.

Es cierto que muchas de las salidas subterráneas responden a necesidades prácticas, de economía judicial o de sentido común; pero también lo es que, en no

pocas ocasiones, se obtienen derechos, que en casos por delitos graves y simples pueden por igual favorecer y que en la secretividad en la cual se producen tales arreglos, son favorecidas o propiciadas, la arbitrariedad y la corrupción.

La salida extrajudicial de conflictos penales constituyen uno de los vicios más graves del poder judicial y motivo de comercio del ius puniende y el dolor ajeno. Sin embargo, es obvio que no tiene sentido agotar todas las fases del juzgamiento en asuntos de menor impacto social o en los que la retribución de la paz social, así como la defensa contra el delito, puede darse por medios más rápidos y oportunos. Por otra parte, la gran mayoría de trabajo judicial es provocado por problemas penales carentes de importancia comunitaria, lo que distrae la atención de los que sí la tienen.

El juez debe pronunciarse sobre el asunto sometido a su conocimiento y resolver conforme a la ley, si no lo hace, niega el derecho a la jurisdicción y las normas jurídicas pierden positividad.

En la búsqueda de solución a los graves problemas de la administración judicial penal y para superar las faltas y abusos cometidos por operadores de la justicia; pero también al considerarlos fundamentos prácticos de las soluciones subterráneas a conflictos penales, el derecho procesal penal moderno creó e innovó fórmulas para resolver ágilmente y de manera sencilla ciertos casos penales, destinando el proceso penal a los delitos graves.

Al conjunto de disposiciones que modifican la visión predominante punitiva del derecho penal se les denomina desinstitucionalización. Dentro de estas formas, las que se refieren a la racionalización o graduación de la actuación judicial, se conocen como descriminalización o desjudicialización o disposición de la acción penal.

Carlos Barrientos Pellecer nos dice "que el término desjudicialización es el que

se utiliza en el Decreto 51-92 Código Procesal Penal, introduciendo, formas procesales encaminadas a dar una salida rápida al sistema judicial en los casos planteados por delitos en que por fines del derecho penal sustantivo y procesal pueden cumplirse por mecanismos breves acelerados, pero siempre con delitos en que por fines del derecho penal sustantivo y procesal pueden cumplirse por mecanismos breves acelerados, pero siempre con la intervención del Estado, para protección de la sociedad y de los derechos de los particulares involucrados. "

Si el Ministerio Público y el Juez competente consideran realmente que el procesado es capaz de enmendar su conducta de manera que la sociedad no sea afectada nuevamente por la comisión de otro delito, pueden solicitar y aplicar medidas de desjudicialización. Si lleva así de la periferia al centro de la jurisdicción todos los problemas que son planteados ante un tribunal penal y se pone fin a los acuerdos secretos, sin control y fiscalización legal.

Estamos frente a una opción de simplificación de trámites y alternativas distintas de solución de casos penales, originada por las necesidades de eficiencia judicial y readecuación del derecho procesal penal. Por todo, la desjudicialización es como una ventana que se abre en los tribunales de justicia para dar paso al aire fresco y a la luz, y expulsar las estructuras burocráticas y los subterfugios.

Por todo ello, la desjudicialización es como una ventana que se abre en los tribunales de justicia para dar paso al aire fresco y a la luz, y expulsar la estructura burocrática y los subterfugios. Presenciamos la renovación radical de las formas procesales.

---

31. **Derecho procesal guatemalteco.** Pág. 72.



La desjudicialización trata de agilizar y darle fluidez a la administración de justicia, para responder a los requerimientos de una sociedad donde se respete y haga respetar la ley y se restaure la armonía y paz social, es uno de los propósitos principales que impulsan y justifican la reforma procesal penal.}

Como formula para alcanzar los fines descritos, el nuevo Código Procesal Penal plantea la discriminación controlada del sistema judicial de los asuntos instruidos por delitos de mediano y menor impacto social.

Los Artículos 25, 26, 27, y 464 del citado cuerpo legal conforman un verdadero filtro judicial encaminado a concentrar la atención en los delitos de mayor daño a la sociedad, para los que están destinados las cinco etapas (preparatoria, intermedia, debate, impugnaciones y ejecución) que configuran el proceso penal y cuya fase principal es el juicio oral y público.

Otra medida de igual naturaleza es la extinción de la acción penal en los delitos sancionados con multa, cuando el autor paga el máximo de la pena pecuniaria en la ley. (Artículo 32 inciso 4 del Código Penal)

La desjudicialización aparece, junto al juicio oral y la investigación a cargo del Ministerio Público, como uno de los tres ejes centrales de la reforma penal, lleva implícitos procedimientos específicos de solución rápida mediante la disponibilidad de la acción por parte del Ministerio Público, bajo control judicial, en hechos delictivos de poca importancia o en los que la sociedad no está interesada en imponer una pena o ésta no hace falta, por cumplirse los fines del derecho penal y procesal penal por otros medios.

La desjudicialización es la institución procesal que permite una selección controlada de casos que pueden resolver sin agotar las fases de un proceso penal normal. Su propósito es solucionar con prontitud aquellos asuntos

en que a pesar de haber sido cometido un delito, no existen las condiciones previstas para la aplicación de una pena, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia y cumplir con la obligación de restaurar el daño ocasionado, el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas.

Implica la reducción al máximo de la prisión provisional para todas aquellas personas que podrían resultar afectadas con la aplicación de tal medida. Busca evitar la consumación del proceso penal, lo cual no impide al juzgador, en el caso de la suspensión condicional de la persecución penal, dictar las medidas necesarias para que el agraviado no sufra nuevas acciones que lesionen sus derechos y fijar al imputado, bajo control del tribunal de ejecución, las condiciones de superación moral, educacional o técnica encaminadas a contrarrestar las posibilidades de reincidencia.

La desjudicialización está diseñada para dar fácil y expedita salida judicial a la mayoría de asuntos penales. En consecuencia el trámite y la aplicación de las diferentes formas de simplificación procesal deben hacerse lo más alejado posible de las complejas formas procesales con que se acostumbra envolver en el país al espíritu de la ley, y por ello se aconseja la prelación de la oralidad, sobre la escritura y el ritualismo jurídico.

Dice un aforismo jurídico que la desjudicialización "rompe con el dogma de que la pena sigue al delito como la sombra inseparable al cuerpo por otros medios."

La desjudicialización en el campo de la jurisdicción penal, es una respuesta a la necesidad de justicia pronta. Bajo la responsabilidad de jueces, fiscales y abogados defensores.



## CAPÍTULO IV

### 4. Procedimiento en los delito de acción privada.

#### 4.1. En la legislación guatemalteca:

Nuestra legislación procesal penal adjetiva, regula en el Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Procesal Penal, en su libro IV, procedimientos específicos, título III; juicios por delitos de acción privada. Esto no significa, a mi entender que el procedimiento del juicio por delitos de acción privada sea rígido en cuanto a ciertos actos de procedimiento, lo que sucede, entiendo es que se debe integrar con el procedimiento común, entonces el procedimiento en el delito de "estafa mediante cheque" es de la siguiente forma:

Actos introductorios: querrella: es la forma legal de iniciar el proceso por el delito de estafa mediante cheque; cualquier otra forma sería ilegal, y al respecto, el Artículo 474 del Código Procesal Penal establece, "quien pretenda perseguir por un delito de acción privada, siempre que no produzca impacto social, formulará acusación por si o por mandatario especial, directamente ante el tribunal de sentencia competente para el juicio, indicando el nombre y domicilio o residencia del querrellado y cumpliendo con las formalidades requeridas en la ley".

Tribunal competente: de conformidad con la ley, es el Tribunal de sentencia, en el caso de la ciudad de Guatemala, es el Tribunal duodécimo de sentencia penal.

Audiencia: si la querrella se ajusta a la ley a juicio del Tribunal y de los Artículos 302 y 332 Bis del Código Procesal Penal. En la práctica, los Tribunales según su prudente criterio señalan a veces requisitos innecesarios a manera de retardar los procesos. El Tribunal señala una audiencia de conciliación, en la cual además de pretender evitar **juicios posteriores**. Si el imputado concurriere a la audiencia de conciliación sin defensor, se le nombrará uno. (Artículo 478 del Código Procesal

conciliación sin defensor, se le nombrará uno. (Artículo 478 del Código Procesal Penal). También el Tribunal podrá ordenar las medidas de coerción personal para la citación y los que correspondan en caso de peligro de fuga obstaculización para la averiguación de la verdad. (Artículo 479 Código Procesal Penal).

Debate o juicio oral: luego de la audiencia de conciliación, si ésta ha tenido un resultado negativo, el Tribunal citará a juicio en la forma establecida para el procedimiento común. (Artículo 480 Código Procesal Penal). Es preciso también enfocar, que en esta clase de delitos, nuestra legislación procesal penal permite al agraviado la posibilidad de poder iniciar su acción por medio de mandatario especial, pudiendo éste representarlo en determinados actos. Así también en cuanto a la acción civil, la legislación deja a discreción del querellante utilizar cualquiera de los medios facultativos para el caso, es decir, en forma paralela a la acción penal o en forma alternativa al obtener una sentencia final. Se estima que la acción civil, por la clase de juicio de que se trata, es conveniente que se ejercite dentro de la propia querrela, además de constituirse como querellante exclusivo, se concreten las pretensiones de la demanda solicitando al Tribunal se tenga por ejercida la acción civil, y que la misma sea ratificada en el momento que el Tribunal lo indique para no correr con el riesgo posterior de que la misma sea declarada abandonada. El Artículo 480 del Código Procesal Penal establece: el querellante tendrá las facultades y obligaciones del Ministerio Público. El Artículo 480 del Código Procesal Penal establece "el querrellado podrá ser interrogado, pero no se le requerirá protesta solemne". En los juicios en donde la moralidad pública puede verse afectada, las audiencias se llevarán a cabo a puerta cerradas ".

#### **4.1.1. En el derecho comparado:**

En el derecho argentino, Jorge Gustavo, Moras Mom, indica que "las

conductas descritas en los distintos tipos legales se clasifican en dos grandes grupos teniendo en cuenta la jerarquía del bien jurídico tutelado y el interés social o individual que se ponga a reprimirlas”<sup>32</sup>

Estos dos grupos se concretan en función de la forma en que se actuará ante la autoridad judicial y en el modo de proveer esta al juzgamiento de los delitos.

#### **4.1.2. Clasificación de la acción:**

De todo delito nace una acción, pero como ya lo adelantamos, según la jerarquía del bien protegido y el interés social esas acciones se distinguen así:

##### **4.1.2.1. Acción pública:**

Son las de ejercicio obligatorio, encontrándose ésta a cargo de un órgano del Estado que no puede discernir la oportunidad o conveniencia para promoverla y perseguirla.

##### **4.1.2.2. Acción privada:**

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

---

32. **Procedimientos por delitos de acción privada**, págs. 14.

#### **4.1.3. Regulación legal:**

La distinción de las acciones públicas y privadas han sido recogidas en el Código Procesal Penal Argentino, a diferencia del derecho guatemalteco, cuya calificación la recoge el Código Procesal Penal. En torno a ello la ley penal prevé distintas situaciones de ejercicio de la acción. Como en nuestra legislación, en lo concerniente a la acción privada, el legislador la coloca en plenitud en cabeza de la persona que resulte lesionada por el delito y elimina la participación del fiscal en el proceso, para la cual le transfiere al querellante las facultades propias de éste. En este caso surge evidentemente, también, que de la acción penal privada deriva la regulación legal de todo el proceso especial para juzgar los delitos de acción privada.

#### **4.2. Delitos de acción privada en el derecho argentino:**

El legislador argentino dice que lo correcto sería llamarlos delitos de los que nace acción penal de ejercicio privado, tales delitos dentro del derecho argentino están contemplados taxativamente en la ley penal Argentina y que son los siguientes: a) adulterio, b) calumnia o injuria, c) concurrencia desleal, d) violación de secretos.

Establece el Código Penal Argentino, que la acción sólo podrá ser promovida y continuada por el particular ofendido por el delito, quien deberá actuar por medio de la presentación de la querrela.

En cuanto al juicio especial por delitos de acción privada, regulado por el Código Procesal Penal citado y atribuido a la competencia de la justicia en lo correccional, deberá tenerse siempre en cuenta que el particular ofendido por el hecho puede o no ejercer la acción penal y en el caso de ejercerla, sólo puede hacerlo por medio de la presentación de la querrela, que, en caso de promover la acción le corresponde a él exclusivamente impulsar el proceso y que el Tribunal debe atenerse a los hechos afirmados por el querellante como también ceñirse a la

clasificación legal que éste les haya dado, debiendo pronunciarse el juzgador, en definitiva, sólo con relación a quienes hayan sido objeto de la acusación por el querellante como participantes en la comisión del delito enrostrado.

#### **4.3. La acción procesal penal por delitos de acción privada en el derecho argentino.**

Al respecto manifiesta Jorge Gustavo Moras Mom, “que la acción procesal es el mero derecho de peticiones ante el órgano jurisdiccional para que éste, haciendo actuar el derecho de fondo de que se trate, repare el fraude que alguien le haya causado a quien ejerce aquella”.<sup>33</sup>

En función de la titularidad del ejercicio de dicha acción la misma será: 1) Pública: cuando depende sólo del Ministerio Público, aun cuando pueda colaborar con él, como querellante, el particular ofendido por el delito, o 2) Privada: con la eliminación del fiscal, cuando sólo se le reconoce la titularidad de su ejercicio, promoción e impulso al ofendido o víctima del fraude que el hecho delictivo haya causado.

Reparemos ahora en que la acción privada, se promueve y ejerce por medio de la presentación de la querrela y que toda persona con capacidad civil que se pretenda ofendida por un delito de acción privada, tendrá derecho a presentar querrela ante el Tribunal correspondiente.

En consecuencia y a diferencia de lo que sucede respecto de los delitos de acción pública, en caso de delitos de acción privada, es el querellante quien tiene las facultades y atribuciones del Ministerio Fiscal, por cuanto éste queda eliminado en este tipo de proceso, ejerciendo por sí la acción, promueve el juicio e insta al procedimiento.

---

33. **Ob. Cit;** pág. 41.



Claramente puede verse entonces que el proceso por delitos de acción privada se inicia con la presentación de la querrela respectiva por el particular ofendido. A su vez la querrela, que bajo pena de inadmisibilidad debe ser presentada por escrito, con copias y con la documentación pertinente y de la que se haga mérito, abarca en un acto imprescindible la denuncia del hecho, la promoción y ejercicio de la acción penal, el requirente del juicio, que constituye la acusación y el ofrecimiento de prueba a rendir en el debate.

#### **4.4. La acción civil en el proceso penal por delitos de acción privada:**

De acuerdo con lo previsto en el Código Procesal Penal Argentino, la acción civil emergente del delito podrá ser ejercida sólo por el titular de la querrela y mientras esté pendiente la acción penal. En el proceso especial por delitos de acción privada, al ejercer la acción penal, el querellante asume el rol de actor civil, debe interponerse la demanda conjuntamente con la querrela y la misma debe ser notificada, inmediatamente al querrellado, civilmente demandado, lo cual necesariamente ha de ocurrir cuando el Tribunal cite a las partes a la audiencia de conciliación.

En cuanto el ejercicio de la acción, por carecer el proceso especial por delitos de acción privada de fase de introducción, que en ella no interviene el Ministerio Fiscal y que el particular ofendido es el acusador exclusivo, tal ejercicio se debe ejercitar por medio de la presentación de la querrela y la misma debe ser presentada por escrito: de una forma general se hace mención a los requisitos que son indispensables: a) el nombre apellido y domicilio del querellante; b) el nombre, apellido y domicilio del querrellado o si se ignora tales datos, deberá mencionar cualquier descripción que sirva para su identificación; c) una relación clara, precisa y circunstancial del hecho, con indicación del lugar, fecha y hora en que se cometió, si supiera, d) las pruebas que ofrecen, acompañándose en su caso la nómina de testigos, peritos e intérpretes con indicación de sus respectivos nombres y profesiones; e) la firma del querellante cuando se presente

personalmente, o de otra persona a ruego si no supiere o no pudiere firmar, en cuyo caso debe hacerlo ante el secretario; f) tantas copias para traslado como querellantes hubiere.

#### **4.5. Competencia en el proceso por delitos de acción privada:**

En el derecho argentino los delitos que dan lugar a la acción de ejercicio privado son de permanencia y exclusiva competencia de la justicia correccional.

#### **4.6. Etapa previa del debate:**

Jorge Gustavo, Moras Mom, dice "los juicios especiales, son procesos por los que de ellos el órgano jurisdiccional tiene materia específica para conocer y juzgar".<sup>34</sup> De tal manera iniciados los procesos especiales por delitos de acción privada con providencias de la etapa instructora, no se ingresa de lleno, ni inmediatamente a la siguiente fase, que es la etapa del juicio. Con posterioridad a la presentación de la querrela y previo al juicio, deben cumplirse determinados tramites especiales, los cuales tienen diversas finalidades específicamente previstas y reguladas por la ley procesal e incluso la ley penal.

En esta clase de delitos se pueden dar situaciones como desistimiento de la acción durante todo el curso del proceso, conciliación en cualquier estado del proceso, y por retractación del querrellado en los delitos contra el patrimonio hasta el momento de contestar la querrela o en el acto de hacerlo.

Es de hacer notar que en esta clase de delitos, existe una audiencia de conciliación, la cual confiere el proceso especial por delitos de acción privada un perfil caracterizante de naturaleza que lo aparte de todos los demás, tanto lo común como del resto de los especiales. Su finalidad es la de crear una

---

34. **Ob.Cit;** pág. 77.

oportunidad institucional extintiva del proceso en sus propios inicios, de modo tal que las partes en pugna, tras las aplicaciones queden bajo la dirección ordenada que les ofrece la jurisdicción, pueden avenirse el agravio con torno a la paz, ausencia de conflictos y eliminación del proceso innecesario.

Debe mencionarse que una vez citadas las partes a la audiencia de conciliación y debidamente notificados, si el querellado no asiste a la misma, ni presenta excusa satisfactoria, el Tribunal tiene todas las facultades para poder decretar tantas medidas de coerción, como medidas precautorias contenidas en el Código Procesal Civil y Comercial.

#### **4.6. Debate (argentino):**

En el Juicio de delitos de acción privada, es competente el Juez para intervenir la justicia en lo correccional. Viendo que el Juez en lo correccional le corresponde tanto investigar como juzgar en instancia única, es evidente que éste tendrá las atribuciones propias del presidente y del Tribunal de juicio. El día y hora fijado en la oportunidad prevista taxativamente en la ley penal Argentina, que no podrá ser inferior a diez días del auto que lo disponga, se constituirá el Tribunal en la sala de audiencias y como primera medida, comprobará la presencia de la parte acusadora y defensora, testigos, peritos e interpretes, que deben intervenir.

El Juez, a cuyo cargo estará la dirección del debate advertirá al querellado que esté atento a lo que va oír y ordenará la lectura de lo escrito en la querella después declara abierto el debate. En dicho momento, el Juez ordenará la lectura de la querella, porque ésta representa lo mismo que en el juicio común, el requerimiento de elevación a juicio, o al auto de clausura.

El querellado o su representante deberán asistir a la audiencia y permanecer en ella durante su transcurso y el Juez arbitrará los medios necesarios para evitar que se ausente, o para impedir que se fugue el querellado.

El debate se efectuara de acuerdo con las disposiciones del juicio común y en el querellante tendrá las facultades correspondientes al Ministerio Fiscal. Sin embargo el proceso que nos ocupa carece de instrucción y el escrito de querella equivale a la acusación en el proceso común, en dicho escrito se ofrece la prueba a rendir en el debate y el límite de la acción penal esta dado por el interés privado de su titular al momento de ejercerla.

#### **4.7. Sentencia:**

Con ajuste al contenido del acta del debate, en el proceso común, el tribunal resolverá las cuestiones que hubieren sido objeto del juicio, fijándolas en lo posible, dentro del orden previsto en la legislación Argentina. Los jueces emitirán su voto motivado sobre cada una de las cuestiones a resolver y el Tribunal dictará sentencia por mayoría de votos conforme a los requisitos exigidos por la ley, condenando o absolviendo, y haciendo las demás declaraciones que conforme a derecho correspondan.

Debe hacerse mención especial que una vez dictada la sentencia por Tribunal de juicio, órgano al que corresponde juzgar en única instancia, contra aquella sólo procederá recurso de casación, de acuerdo con los motivos previstos en la ley, y el recurso podrá ser articulado por las partes con derecho a recurrir y deberá ser interpuesto con indicación separada de cada motivo, dentro de los diez días de notificada la sentencia y tendrá efectos suspensivos.

En consecuencia respecto del procedimiento para el juzgamiento de delitos de acción privada regulado en el derecho guatemalteco, con el derecho argentino, se pueden notar muchas similitudes tales como que en esta clase de delitos únicamente el agraviado es quien puede ejercer la acción penal y solamente por medio de la querella, así también la eliminación del ente encargado de la investigación. Como nota interesante, se da la regulación de la clasificación de los delitos, la legislación Argentina lo hace dentro de la ley sustantiva, mientras que nuestra legislación

guatemalteca lo hace en la ley adjetiva. Se encuentra como diferencia entre ambos procedimientos que dentro de la legislación Argentina, en cuanto a la clasificación de los delitos de acción privada, no se encuentra el delito de estafa mediante cheque, así también la sentencia que pone fin a esta clase de delitos es recurrible de casación directamente, no así en nuestra legislación guatemalteca, que previamente debe plantearse la apelación. Así también en cuanto a la competencia para conocer de esta clase de delitos, que en la legislación Argentina se le denomina justicia correccional y en la legislación guatemalteca Tribunal.

La legislación guatemalteca en el Código Procesal Penal establece en su Artículo 24 Quáter: cuya regulación se encuentra dentro de la clasificación de los delitos de acción privada: 1. lo relativo al honor. 2. daños. 3. lo relativo al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informativos, 4. violación y revelación de secretos. 5. estafa mediante cheque.

#### **4.9. Presupuestos procesales:**

Según Hernando Devis Echandia, acerca de quienes son los sujetos de la relación jurídica procesal nos dice, "que son las partes y que las partes son: El Juez, órgano jurisdiccional y el Estado a través de los funcionarios judiciales, además del Juez o titular de órgano jurisdiccional que de alguna forma interviene en el desenvolvimiento del proceso, son los terceros y las partes".<sup>35</sup>

Manuel Osorio, nos dice "que órgano jurisdiccional es el encargado de tramitar el proceso y fallar en el proceso penal, es el encargado de imponer la pena o la absolución que corresponda."<sup>36</sup>

---

35. **Nociones generales de derecho procesal civil**, pág. 328

36. **Ob. Cit**; pág. 40.

Tomando en cuenta los criterios anteriores se formula la siguiente definición: "el órgano jurisdiccional es el encargado de administrar justicia dotado de jurisdicción y competencia de conformidad con nuestra ley interna".

El órgano jurisdiccional es un presupuesto procesal principal ya que en su ausencia es imposible iniciar un proceso cualquiera por ende el que pueda iniciarse por la comisión del delito de estafa mediante cheque.

El Código Procesal Penal establece en su libro I título II, capítulo I, entre los sujetos y auxiliares procesales, el órgano jurisdiccional: el Artículo 37 regula lo relacionado a la jurisdicción penal preceptuando que corresponde "a la jurisdicción penal el conocimiento de los delitos y las faltas".

Los Tribunales tienen la potestad pública, con exclusividad para conocer los procesos penales, decidirlos y ejecutar sus resoluciones

El papel que incumbe o toca desempeñar en el proceso penal al juzgador o titular del órgano jurisdiccional, es algo que no puede quedar explicado, en todo su significado y contenido, sino a través del desarrollo de todo un curso; en este sentido me limito a mencionar en forma mas que resumida, "que conforme al Código Procesal Penal, la función esencial del Juez es de contralor de la investigación en el proceso penal, velando por el debido respeto a las garantías constitucionales y en su oportunidad en la fase procesal correspondiente, dictar la sentencia que en derecho corresponde o bien en su caso la revisión de la sentencia, según sea la etapa procesal ". Es necesario aclarar que el Artículo 12 del Código Procesal Penal establece: La función de los Tribunales en el proceso es obligatoria, gratuita y pública.

Los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señalados expresamente en la ley.

El Organismo Judicial “es uno de los tres poderes en los que el pueblo de Guatemala delega su soberanía” (Artículo 141 de la Constitución Política de la República de Guatemala). Su función principal es la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. (Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

La justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país “. (Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial).

El Código Procesal Penal Decreto 51-92 establece: “La Competencia de los Tribunales en materia penal “. (Artículo 43 al 53 del Código Procesal Penal). Al respecto el Artículo 43 del precitado cuerpo legal, establece: competencia: tiene competencia en materia penal: ... 5. Los Tribunales de Sentencia. Asimismo en el Artículo 48 del mencionado cuerpo legal establece: Tribunales de sentencia: “los Tribunales conocerán del juicio oral y pronunciarán la sentencia respectiva en los procesos por los delitos que la ley determina”. Al respecto para conocer de los juicios por delito de acción privada. La Corte Suprema de Justicia en uso de sus atribuciones emitió el Acuerdo Gubernativo 68-98 mediante el cual, al Tribunal duodécimo de sentencia penal de la ciudad de Guatemala, le asignó competencia específica para juzgar los delitos de acción privada.

#### **4.10. El querellante:**

En los delitos de acción pública no es necesario la intervención de este presupuesto procesal: sin embargo en los delitos de acción privada, su ausencia impide la iniciación del proceso, por lo mismo, en esta clase de proceso es un presupuesto procesal principal, se puede decir que es una persona la que puede provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público.

En los delitos de acción privada, puede provocarse por si la persecución

penal, siendo importante su función en cuanto a que su intervención se obliga al encargado de la investigación a promover con mayor eficacia la misma; tiene ciertas limitaciones, menciono las más importantes: La solicitud de constituirse como querellante deberá formularse antes que el Ministerio Público formule la acusación o requiera sobreseimiento, además está excluido de la facultad de replicar en el debate, si el procesado se opone a que éste de su declaración ante el Juez, también pueda ser excluida, entre otras limitaciones anteriores se encuentran en los Artículos 84, 118, y 382 del Código Procesal Penal.

José Ignacio, Caferreta Nores, "dice que en los delitos de acción privada, el agraviado con capacidad puede provocar por sí la persecución penal, siendo importante su función en cuanto a que con su intervención se obliga a realizar la investigación y a promover con mayor eficacia la misma".<sup>37</sup> Es necesario hacer constar también que el querellante podrá desistir o abandonar su intervención en cualquier momento del procedimiento. (Artículo 119 del Código Procesal Penal). Encontramos también la figura del querellante exclusivo, que es el que actúa en los delitos de acción privada, o bien cuando se da la figura de la conversión, el querellante exclusivo es el sujeto que interviene en el proceso en virtud de la facultad que le concede la ley, para reclamar la satisfacción de un interés al cual el órgano jurisdiccional le ha dado carácter privado. En cuanto al trabajo objeto de investigación, es necesario aclarar que en el juicio por delitos de acción privada, la persona que juega el rol principal, es a quien nuestra legislación procesal penal, denomina querellante exclusivo, toda vez que ella será la persona encargada de cumplir con las obligaciones que la

---

**37. Conveniencia de la participación del querellante conjunto**  
cuadernos de derecho procesal penal, pág. 28.



ley le atribuye al Ministerio Público, es decir que tiene obligación y responsabilidad de formular acusación directamente ante el Tribunal de sentencia penal; aportar todos los elementos de prueba que pueda convencer al juzgador de la pretensión que ejercita, y realizar todas las diligencias que el tribunal le ordene, para que la acción no se declare desistida. No está de más citar la norma legal contenida en el Código Procesal Penal en su Artículo 122 que establece: querellante exclusivo: "cuando conforme a la ley, la persecución fuese privada, actuará como querellante la persona que sea el titular del ejercicio de la acción". Es decir que la norma citada cuando se refiere a la persecución privada, está enmarcando todos los delitos comprendidos dentro de los delitos de acción privada.

#### **4.11. Querellado o imputado:**

Manuel Osorio, nos dice "que el imputado es la persona señalada como autor o partícipe de un hecho delictivo, pero que tiene derecho a todas las garantías constitucionales".<sup>38</sup>

El Código Procesal Penal en su Artículo 70, "enumera sin precisar las distintas denominaciones que usa para designarlo. Generalmente el Código citado reserva el término imputado o sindicado, para el procedimiento preparatorio, procesado a la persona que se le ha dictado auto de procesamiento y acusado a la persona contra la que se ha plantado la acusación, finalmente denomina condenado a aquel sobre quien haya recaído una sentencia condenatoria firme". Una persona se convierte en sindicado desde el primer acto del procedimiento que va dirigido en su contra, momento en el cual nace el derecho de defensa, o bien, desde el momento en que se presenta la querrela al Tribunal de sentencia penal correspondiente.

---

38. **Ob. Cit;** pág. 368.

Tomando en cuenta los elementos más importantes de las definiciones anteriores se formula la siguiente: “el imputado es la persona señalada de haber cometido un hecho punible, contra la que el Estado ejerce persecución Penal”.

En el proceso penal de corte acusatorio, el imputado deja de ser objeto del proceso para convertirse en sujeto del proceso.

La calidad de sujeto procesal le confiere al imputado un amplio abanico de facultades que forman parte de su derecho de defensa material del proceso. De hecho el Artículo 101 del Código Procesal penal “le otorga al imputado amplias facultades de intervención en el proceso, sin limitación, en la forma en que la ley señala”. Es necesario aclarar, que el sujeto pasivo en los delitos de acción privada “específicamente en el delito de estafa mediante cheque”, por la forma en que se encuentra regulado en la ley el ejercicio de la acción penal, queda vinculado al proceso desde el momento de la presentación de la querrela, en calidad de acusado, por cuanto esta hace y debe contener los requisitos de una acusación.

#### **4.12. El actor civil:**

Ricardo Núñez, nos dice “que el actor civil es el sujeto particular que se introduce en el proceso mientras está pendiente la acción penal, haciendo valer la pretensión civil surgida del mismo hecho contenido en la imputación”.<sup>39</sup>

La acción civil se deberá promover en contra del imputado y procederá aún cuando no estuviere individualizado; podrá también dirigirse contra quien por previsión directa de la ley, responde por los daños y perjuicios que el imputado hubiere causado por el hecho punible realizado. Esta intervención del actor civil no le exime de actuar como testigo. El desistimiento y abandono de la acción civil, genera la obligación en el actor civil, de pagar las costas que su intervención hubiere ocasionado. (Artículo 128 Código Procesal Penal).

39. **La acción civil en el proceso penal**, pág. 96.

Tanto él, como sus adversarios, pueden intervenir como actor civil, por quien según la ley respectiva está legitimado para reclamar por los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible, por sus herederos, (Artículo 129 Código Procesal Penal) el agraviado que puede ser la víctima o sus parientes, en los grados establecidos en caso de persona individual.

Para ejercitar la acción civil en el proceso penal, el titular deberá constituirse como parte en el proceso, a través de la solicitud de reparación, esta deberá plantearse antes de la petición del Fiscal del Ministerio Público en la que requiera la apertura a juicio o el sobreseimiento (Artículo 131 del Código Procesal Penal), debiendo renovar la solicitud en la fase intermedia (Artículo 121y 133 del Código Procesal Penal). El actor civil intervendrá en el procedimiento, sólo en razón de su interés civil, (Artículo 134 del Código Procesal Penal). Sin embargo, puede suceder que el actor civil sea a la vez el querellante adhesivo, tal como lo fija la ley. En el caso de los delitos de acción privada, por ser el querellante exclusivo es a el a quien le compete las obligaciones del Ministerio Público, se considera que en la querella que se presenta al Tribunal de sentencia penal competente, también debe ejercitarse la acción civil, concretando la pretensión desde el momento mismo en que se presentó al tribunal la querella de mérito.

#### **4.13. Tercero civilmente demandado:**

Es un tercero que no ha participado en el hecho punible, pero tiene la obligación de reparar el daño causado. Si el tercero civilmente demandado no comparece a los actos para los que haya sido citado, no se suspenderá el trámite pudiendo intervenir en cualquier momento del procedimiento, (Artículo 137 del Código Procesal Penal).

#### 4.14. **Sujetos procesales que intervienen en el proceso pen**

Crista Ruiz de Juárez dice que los sujetos procesales “son las personas naturales o jurídicas que se constituyen en el proceso para pretender en él la solución de un conflicto de interés, asumiendo derechos, deberes y responsabilidades inherentes al juicio”.<sup>40</sup>

Mauro Chacón Corado, indica: “que es relativamente moderna la noción de sujetos para aplicarla al proceso penal, que consecuencia lógica de la concepción interna del proceso como relación jurídica, entre el juez y las partes. En el proceso penal, su mayor trascendencia está en el expreso reconocimiento de la personalidad del imputado, quien deja de ser un objeto de la investigación para convertirse en un sujeto incoercible”<sup>41</sup>

Nuestra legislación Guatemalteca en el Código Procesal Penal (Decreto 51-92 Congreso de la República de Guatemala), “denomina a las personas que intervienen en el proceso en el título II como sujetos y auxiliares procesales, pero indistintamente en el Código precitado se refiere a “partes”.

Para que dichos sujetos procesales sean admitidos dentro del proceso penal, es necesario que se hagan presentes ante el Juez que controla la investigación, el imputado por el hecho tiene que estar presente o conducido por la fuerza pública y sujeto al proceso por una medida de coerción y del auto de procesamiento; el Ministerio Público, por mandato legal tiene que comparecer en los delitos de acción pública, el abogado defensor se hace presente en el proceso por nombramiento del sindicado o de oficio en ausencia de nombramiento del sindicado (Artículo 92 del Código Procesal Penal). El querellante y el actor civil deben comparecer en la etapa preparatoria, antes del requerimiento del sobreseimiento de la acusación en los

40. **Teoría del proceso**, pág. 73.

41. **Los conceptos de acción pretensión y excepción**, pág. 110.

en los delitos de acción pública bajo pena de inadmisibilidad, (Artículo 118 del Código Procesal Penal), y en los delitos de acción privada ante el Tribunal de sentencia respectiva. La policía, peritos, testigos y documentos deben comparecer ante el órgano encargado de la investigación, Ministerio Público, ya que éste de conformidad con lo que establecen los Artículos 332 y 345 Bis del Código Procesal Penal debe reunir todos los elementos de convicción para fundamentar su solicitud.

#### **4.15. Policía nacional civil:**

El Artículo dos del Decreto 11-97, ley de la policía nacional civil del Congreso de la República, define a la "policía nacional civil como una institución profesional armada ajena a toda actividad política".

A la anterior definición, es necesario agregar que también se encarga de brindar seguridad a la población civil, investigar bajo la dirección del Ministerio Público, preventivamente los delitos y deberá acatar los mandatos que hagan las autoridades de conformidad con la ley.

Son funciones esenciales de la policía nacional civil, entre otras: investigar los hechos punibles perseguibles de oficio, impedir que estos hechos sean llevados a consecuencias ulteriores, individualizar a los sindicados, reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento, dar fiel cumplimiento a las ordenes que, para la tramitación del procedimiento, les dirijan los jueces ante quienes pende el proceso. Estos actuarán como coadyuvantes en el proceso penal en el sentido de aprehender de conformidad con el Artículo seis de la Constitución Política de la República de Guatemala y 257 del Código Procesal Penal, a la persona contra la que existe una orden de aprehensión o existe un delito flagrante. Además actuará bajo las órdenes del Ministerio Público como sus auxiliares en la investigación que para el efecto se realizan. (Artículos 112 y 133 del Código procesal penal). Es necesario hacer notar que las mismas obligaciones tienen los organismos policiales de las fronteras,

mares, ríos y medios de comunicación o cualquier fuerza de seguridad pública o privada que realice actos de policía o colabore en las investigaciones criminales.

De lo estudiado en el presente trabajo de investigación podemos decir que únicamente a la víctima agraviada por la comisión del hecho delictivo, es a quien la ley legitima para ejercitar la acción privada, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley.

A lo anterior es necesario mencionar, que en el momento en que entró en vigencia el Acuerdo Gubernativo 68-98 de la Corte Suprema de Justicia, se le asignó competencia específica al Tribunal duodécimo de sentencia penal de la ciudad de Guatemala, para conocer los delitos de acción privada.

#### **4.16. El abogado defensor:**

El defensor es un abogado colegiado activo que interviene en el proceso para asistir jurídicamente al imputado. Es la persona que defiende en juicio los intereses de los litigantes sobre cuestiones jurídicas. Es un interviniente en el proceso cuya misión se extiende a todos los intereses del imputado comprometidos por causa de la imputación, sean estos penales, civiles o administrativos. Actúa en el proceso aconsejando, asistiendo y representando al sindicado. El abogado defensor tiene como obligación el esclarecimiento de los hechos perjudiciales a su patrocinado o la sanción de los culpables. El abogado defensor sólo está obligado a defender los intereses de su patrocinado, siempre a través de medios legales. Además le está prohibido revelar cualquier tipo de circunstancias adversas a su defendido en cualquier forma en que hubiere reconocido, (Artículo 104 del Código procesal penal).

La defensa penal gratuita corre a cargo del servicio público de defensa penal, formando tal institución con abogados de planta y abogados de oficio, así mismo por disposición de la ley, defensores en ejercicio particular, del padrón del

Colegio de abogados.

#### **4.17. Ministerio público:**

Con la emisión del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 se dividieron las funciones del Ministerio Público, que hasta este entonces estaban reguladas en el Decreto 512 del Congreso de la República de Guatemala, en la cual el Ministerio Público, asumía las funciones de asesoría, consultaría y fiscalía, pero con un papel pasivo en esta última función, ya que sólo se limita a pronunciarse respecto a la persecución penal por parte del Juez encargado de la investigación. El nuevo Código Procesal Penal introdujo grandes reformas a la justicia penal guatemalteca, en donde prevalece el principio de imparcialidad del Juez, al actuar éste como árbitro contralor de la investigación. En la actualidad los Decretos 40-94 y 51-92 ambos del Congreso de la República de Guatemala regulan las funciones esenciales de la persecución penal, dotándolo de total independencia y objetividad para su realización. En los términos en que modernamente se entiende al Ministerio Público, su origen inmediato está en la instauración del Estado constitucional y en la aplicación del principio de distinción de poderes. Es necesario remontarse a la revolución Francesa, a la asamblea constituyente en 1790, en donde se planteó la cuestión de si la acción penal debía ejercerla el procurador del Rey o un acusador voluntario elegido por el pueblo. El Ministerio Fiscal no podía desarrollar las actuaciones jurisdiccionales, ni realizar actos de prueba, ni limitar el ejercicio de los derechos fundamentales en el ámbito reservado del poder judicial. Pero dada la posesión constitucional de este ministerio como defensor de la legalidad, actúan en el proceso penal en una posición de preeminencia sobre las partes.

Se refiere que dicha institución es el órgano oficial a quien corresponde ejercer la persecución penal, en los delitos de acción pública durante el proceso penal, así como perseguir el cumplimiento y ejecución de las resoluciones

jurisdiccionales.

El doctor Guillermo Cabanellas en su diccionario jurídico, se refiere a que “el Ministerio Público o Ministerio fiscal es un funcionario que tiene la función de cooperar con la administración de justicia velando por los intereses del Estado, de la sociedad y de los particulares, ejerciendo las acciones necesarias, haciendo observar las leyes y promoviendo la reparación<sup>42</sup> de los daños causados por los delitos”. El doctor Guillermo Cabanellas se refiere a “funcionario”, lo cual en nuestro medio no es así debido a que según nuestra ley (Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala ley orgánica del Ministerio Público), el Ministerio Público es una institución, con sus propias funciones, es un órgano compuesto por una colectividad de personas y a cargo de un fiscal general, el cual tiene la titularidad de la acción penal.” Dicha institución es única e indivisible para todo el Estado. Se organiza jerárquicamente. En la actuación de cada uno de sus funcionarios está representado íntegramente. Para acreditar la personería de un fiscal del Ministerio Público sólo será necesaria la constancia de su cargo o en su caso por el mandato otorgado. Los funcionarios que asisten a un superior jerárquico obedecen instrucciones conforme lo dispuesto en dicha ley.

43

En el ejercicio de sus funciones el Ministerio Público está compuesto de los siguientes órganos:

- El consejo del Ministerio Público.
- El fiscal general.
- Fiscales de distrito y fiscales de sección.
- Agentes fiscales.

Auxiliares fiscales.

---

42. **Ob. Cit.**, pág. 201.

43. **Ibíd.**



También existen los fiscales especiales, para casos determinados (Artículo 26 de la ley orgánica del Ministerio Público).

Dichos órganos intervienen en el proceso penal, como representantes del ente encargado de la acción pública y en casos de excepción en los delitos de acción privada.

Alberto Binder, dice que " la figura del fiscal se relaciona necesariamente con el sistema acusatorio, no obstante, en muchos países existe suerte de "híbrido" entre el viejo inquisitivo donde no existía el Fiscal, con el moderno sistema acusatorio". 44

También existen los fiscales especiales, para casos determinados (Artículo 26 de la ley orgánica del Ministerio Público).

Dichos órganos intervienen en el proceso penal, como representantes del ente encargado de la acción pública y en casos de excepción en los delitos de acción privada.

Desde el punto de vista de la evolución histórica, la figura en el ejercicio de la acción penal corresponde a un estado de mayor evolución de la sociedad y de mayor descentralización en el poder. En la medida en que la sociedad se fue organizando jurídicamente de un modo estable, y sobre todo, en la medida en que el Estado comenzó a constituirse en una realidad importante y estable; la venganza personal o la simple acusación privada fueron cediendo terreno.

Precisamente la función del Estado en su tarea de prevenir el delito y garantizar la pronta y cumplida administración de justicia ha creado instituciones y una de ellas es el Ministerio Público, que conforme al Artículo 251 de la

---

44. **Ibíd.**

Constitución Política de la República Guatemala, "es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país y ejercer la representación del Estado, su función es la de ser el ente acusador, al referirse, nuestra ley", al acusador y órganos auxiliares, en primer término al Ministerio Público, con ciertas limitaciones por supuesto, debido a que la misma ley lo faculta (Artículo 109 del Código Procesal Penal), a que fundamente sus requerimientos y conclusiones con expresión clara y concisa de lo que requiere, según el Artículo 108 del mismo Código precitado, deberá formular requerimiento y solicitudes conforme a ese criterio, aun a favor del imputado.

Es necesario anotar que siempre que el Ministerio Público actúa se pone en marcha el engranaje estatal, debido a que las solicitudes formuladas por el Ministerio Público serán siempre a favor de la sociedad y el Juez resolverá conforme a derecho, debido a que es el órgano encargado de la investigación el que deberá demostrar su parecer sobre la conveniencia del acto, claro que al final siempre va ser el Juez el que va a decidir.

Otra función importante es el acopio de evidencia, la que se convierte en prueba cuando ha llegado a manos del Juez y se valora como tal, lo que siempre ocurre en la etapa procesal respectiva, salvo los casos de hechos definitivos e irreproducibles (Artículo 317 del Código Procesal Penal), que si puede surtir efectos como verdaderas pruebas.

En la función de investigación esta institución tendrá todas las facultades que le otorgan las leyes (Decreto 40-94 Congreso de la República), pero sobre todo el Ministerio Público velará por: 1) investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales según las facultades que le confiere la Constitución, y las leyes de la República. 2) ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querellarse por los delitos de acción privada, de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal. 3) dirigir a la

policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos; y 4) preservar el Estado de derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los Tribunales de justicia.

#### **4.18. Jueces:**

Hernando Devis Echandia, acerca de quienes son los sujetos de la relación jurídico procesal; indica “unos dicen que los sujetos de la relación jurídico procesal son las partes, otros que las partes y el Juez o el órgano jurisdiccional o que las partes y el Estado a través de las funciones judiciales.”<sup>44</sup>

Además del Juez o titular del órgano jurisdiccional que de alguna forma interviene en el desenvolvimiento del proceso, son los terceros y las partes. El papel que incumbe o toca en el proceso al juzgador o titular del órgano jurisdiccional desempeñar, es algo que no puede quedar explicado, en todo su significado y contenido sino a través del desarrollo de todo un curso, en este sentido me limito a decir que conforme al Código Procesal Penal, el papel esencial del Juez es ser el contralor de la investigación en el proceso, velando por el debido respeto a las garantías constitucionales, y en su oportunidad en la fase procesal correspondiente, dictar la sentencia que en derecho corresponde, o bien en su caso la revisión de la sentencia, según sea la etapa procesal.

Es necesario aclarar que de conformidad con el Artículo 12 del Código Procesal Penal, la función de los Tribunales en el proceso es obligatoria, gratuita y pública y que en los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señaladas expresamente por la ley.

---

44. **Ob. Cit;** pág. 328.

obligatoria, gratuita y pública y que en los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señaladas expresamente por la ley.

#### 4.18. Intérprete:

El interprete es el que manifiesta en una lengua distinta lo expresado en otra, para que pueda ser entendido por quienes intervienen en el proceso, comprendido no sólo los signos fonéticos sino también las señas corporales o cualquier otra forma de comunicación.

Manuel Ossorio, se refiere a que el "intérprete, es la persona que se ocupa en explicar a otros en idioma que entiendan el dicho en lengua que le es desconocida".<sup>45</sup>

Guillermo Cabanellas, nos dice que él "intérprete, es la persona versada en dos o más idiomas y que le sirven de intermediario, en otras que por hablar y conocer otras lenguas distintas, no pueden entenderse".<sup>46</sup>

Dos ejemplos claros y sencillos al respecto son los que regula por una parte el Código Procesal Penal guatemalteco: serán cumplidos en español, cuando una persona se exprese con dificultad en ese idioma, se le brindará la ayuda necesaria para que en el acto se pueda desarrollar.

La exposición de personas que ignore el español de conformidad con lo que establece el Artículo 143 de la Constitución Política de la República de Guatemala o a quienes se les permita hacer uso de su propio idioma, de un sordo mudo que sepa darse a entender por escrito y los documentos y grabaciones en lengua distinta o en otra forma de transmisión del conocimiento, sólo tendrán efectos, una vez realizada la interpretación, según corresponda. Los actos procesales deberán también realizarse en el idioma que corresponda y traducirse al español.

---

45. **Ob. Cit;** pág. 511.

46. **Ob. Cit;** pág. 210.57

En este caso, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas según lo que establece el Artículo 142 del Código Procesal Penal.

Las personas serán interrogadas en español o por intermedio de un traductor o un intérprete, cuando corresponda. El Tribunal podrá permitir expresamente el interrogatorio directo en otro idioma o forma de comunicación.

Con el fin de no contaminar la prueba, las personas que declaren en su idioma o en otro idioma no consultarán notas o documentos, salvo que sean para ello, de conformidad con el Artículo 143 del Código Procesal Penal.

Es decir que en el proceso penal puede intervenir este tipo de sujetos, en la substanciación del proceso; ya sea que sean propuestos por el Estado o bien por persona particular en cuyo caso éstos pagaran sus honorarios.

En el proceso penal los Tribunales hacen tomar en cuenta lo referido en el Artículo 14 inciso f) del pacto internacional de derechos civiles, político que refieren que toda persona sindicada de un delito tiene derecho a ser asistida gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal.

#### **4.20. Medios de prueba:**

Manuel, Ossorio, nos indica que la prueba “es el conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encamina a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones legitimadas”.<sup>47</sup>

---

47. **Ob. Cit;** pág. 511

Según Mario Estuardo Gordillo Galindo, citando a Asensio Mellado, nos indica que la prueba como procedimiento: “es aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del Juez o Tribunal acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho presentadas por las partes”.<sup>48</sup>

Por la prueba las partes demuestran la verdad de su afirmación; es a través de ella que se convence al Juez sobre lo discutido o lo dudoso. La prueba es el único medio para discutir la verdad y a la vez la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales.

Tomando en cuenta los criterios anteriores se formula la siguiente definición: “la prueba está representada por todos aquellos elementos previamente ofrecidos y aportados conforme a la ley; pretenden convencer al juzgador de la responsabilidad o inocencia de un sujeto determinado”.

En el presente caso se considera que la prueba, para demostrar que se ha cometido el ilícito penal determinado “estafa mediante cheque”, será obligación del querellante aportar la prueba y producirla dentro del juicio mismo; los Artículos 181 y 183 del Código Procesal Penal, señalan las características que debe tener la prueba para ser admisible, siendo ella objetiva, legal, útil, pertinente y no abundante.

#### **4.21. Declaración testimonial:**

Manuel Ossorio, nos dice que el “testigo, es quien ve, oye o percibe por otros sentidos algo en que no es partícipe, y que puede reproducirse de palabra o por escrito o por signos”.<sup>49</sup>

---

48. **Derecho procesal civil;** pág. 511.

49. **Ob. Cit;** pág. 511.

Guillermo Cabanellas, nos indica que el “testigo, es el que debe concurrir a la celebración de ciertos actos jurídicos en los casos así señalados por la ley o requerido por los particulares”.<sup>50</sup>

Tomando en cuenta los elementos más importantes de las definiciones anteriores, se formula la siguiente, “testigo: es la persona que acude a declarar sobre lo que le consta de un determinado hecho”.

Como sujeto que interviene en el proceso: “todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial”, el referido Artículo contiene también las excepciones, a dicha regla general. (Artículo 207 del Código Procesal Penal).

En consecuencia el testigo declara sobre lo que le consta en relación con el imputado, al hecho o a sus circunstancias. Este conocimiento debe haberlo adquirido a través de sus sentidos (vista, oído, olfato, gusto y tacto). El testimonio siempre lo debe prestar una persona individual. El testigo narra lo que percibió pero no expresa opiniones, ni condiciones. El testimonio debe hacerse oralmente, salvo que algún impedimento físico no permita, o tenga un secreto profesional.

#### **4. 22. La prueba escrita, documentos Informes y actas:**

Guillermo Cabanellas, nos dice que el documento “es el instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica cosa al menos se aduce con tal propósito”.<sup>51</sup>

---

50. **Ob. Cit;** pág. 511.

51. **Ob. Cit;** pág. 511.

#### **4.23. Las pruebas periciales:**

Manuel Ossorio, citando a Coutore nos dice: que el perito: “es el auxiliar de la justicia que en el ejercicio de una función pública<sup>52</sup> o de su actividad privada, es llamado a emitir dictamen sobre puntos relativos a su ciencia, arte, práctica, asesorando a los jueces en las materias ajenas a la competencia de estos”.<sup>52</sup>

#### **4.24. Clases de peritajes:**

Se pueden encontrar diferentes clases de peritajes, siendo los siguientes más importantes: peritos documentoscopia, balística, medicina forense (con sus diferentes especializaciones), planimetría grafotécnicas y dactiloscopia.

#### **4.25. Diferencia entre testigo y perito:**

Estos se diferencian de la siguiente manera: mientras los descubrimientos de el perito son anteriores e independientes del proceso, los testigos solo tienen significado en éste, que el perito expone conclusiones conforme a su conocimiento y el testigo depones sobre percepciones y que el perito es fácil de encontrar entre los varios de una u oficio, mientras que el testigo surge determinado, por lo que no es reemplazable como aquél.

---

52. **Ob. Cit;** pág. 222.



#### **4.26. Como alcanzar la seguridad jurídica del cobro del cheque:**

El cheque es de gran importancia debido a su común uso en transacciones comerciales, fundamentadas en la confianza existente entre el librador y el tenedor que sin ninguna reserva acepta la provisión de fondos en el banco librado, la que es cierta y disponible.

A continuación enumero algunas de las formas para poder alcanzar la seguridad jurídica del cobro del cheque:

- 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 del cheque.
- El cheque será pagadero a la vista.
- El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de su creación, o sin fecha, es pagadero el día de la presentación.
- Los cheques deberán presentarse para su pago dentro de los quince días calendario de su creación.
- El banco que autorice a alguien a librar cheques a su cargo, estará obligado con el librador a cubrirlos hasta el importe del saldo disponible, salvo disposición legal u orden judicial que lo libere de tal obligación.
- El protesto por falta de pago, debe tener lugar antes de la expiración del plazo fijado para la presentación.

- La anotación que el librado o la cámara de compensación ponga en el cheque, de haber sido presentado en tiempo y no pagada total o parcialmente, surtirán los efectos del protesto.

Todas estas formas producen el efecto positivo de pago del título de crédito siendo la buena fe del tenedor, por la emisión del cheque, lo que generan seguridad jurídica del cobro del cheque y confianza en cuanto a la aceptación del título en las transacciones, no afectando en forma directa el patrimonio del tenedor del mismo, toda vez que éste si puede disponer de los fondos que debía tener a su presentación.

Tomándose en consideración, que los cheques están destinados a servir preferentemente como medio de pago, al sustituir la circulación directa de dinero para realizar en forma plena su función, es necesario que esté dotado de seguridad jurídica y confianza, que el tenedor tenga plena certeza de su cobro, a la presentación del título y confianza en el cheque al no darse estos presupuestos, su circulación aumenta, originando la finalización de las considerables ventajas económicas que conlleva por lo que debe existir una protección de tipo penal.



## CONCLUSIONES

1. En el ordenamiento sustantivo penal guatemalteco, el delito de estafa mediante cheque, fue creado como figura subsidiaria de la figura genérica tipo denominada estafa, la cual tiene un propósito definido, que es la defraudación del patrimonio ajeno, con enriquecimiento ilícito.
2. El Código Procesal Penal guatemalteco establece, cual es el procedimiento para ejercer la acción privada en el caso de los delitos de acción privada.
3. En la práctica con frecuencia el estafador ha tomado mañosamente el ardid de aducir que el cheque lo gira en garantía o posfechado para desvirtuar su responsabilidad delictiva, prevista en el Artículo 268 del Código Penal.
4. De conformidad con el Acuerdo 68-98 de la Corte Suprema de Justicia, se asignó competencia específica al Tribunal duodécimo de sentencia penal de la ciudad de Guatemala, para conocer de los delitos de acción privada.
5. El Código Procesal Penal establece que el delito de estafa mediante cheque, es un delito de acción privada, establecida en el Artículo 24 Quáter.
6. El juzgamiento de los delitos de acción privada, se debe efectuar a través del procedimiento específico del juicio por delitos de acción privada, regulado en el Artículo 474.
7. De conformidad con el Artículo 474 del Código Procesal Penal establece, El procedimiento del juicio por delitos de acción privada se inicia por medio de presentación de la querrela.
8. El querellante exclusivo es la persona legitimada en los delitos de acción privada para ejercer la acción penal y poner en movimiento a la justicia.



## RECOMENDACIONES

1. Los cheques deberán presentarse para su pago dentro de los quince días calendario a su presentación, en caso contrario la acción cambiaria contra el librador, sus avalistas y demás signatarios, caduca por no haber sido protestado el cheque en el tiempo de quince días.
2. Para alcanzar la seguridad jurídica al cobrar un cheque, el librado debe tener fondos disponibles en el Banco librado para disponer de esos fondos cuando a una persona no le sea cancelado el cheque por falta de provisión de fondos; el banco librado, debe avisarle al librador para que regularice su situación, esto con el fin de no dejarlo a la función jurisdiccional, donde se ejercitarían las acciones correspondientes.
3. El banco debe mandarle algún aviso al girador del cheque sin fondos haciéndole saber que si persiste en esta acción, se le cancelara la cuenta.



## BIBLIOGRAFÍA

- BARAHON BUSTOS, Víctor. **Los elementos del delito de giro doloso del cheque y nulidades que puedan afectarlos.** 2a. ed., Chile: Ed. jurídica de Chile., 1962.
- BELING, Ernest. **Derecho procesal penal**, traducida directamente del Alemán al español por: Roberto Goldsmidt y Ricardo C. Núñez, prólogo de Enrique Martínez Paz, 3a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Labor. S.A., 1943.
- BINDER M, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**, traducida del alemán al español por: Alberto M. Binder, 10a. ed., Buenos Aires: Argentina: Ed. Ad-hoc. 1993.
- CAFERRATA NORES, José. **Conveniencia de la participación del querellante conjunto en cuadernos de derecho procesal penal.** 12 a. ed.; Santa Fe, Argentina: Ed. Lerner. 1983.
- CAFERRATA NORES, José. **El imputado.** 11a. ed.; Córdoba, Argentina: Ed. Lerner., 1981.
- Diccionario enciclopédico de derecho usual**, 4t; 12a. ed.; revisada, actualizada y ampliada por: Luis Alcalá, Zamora y Castillo, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1979.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. **Títulos y operaciones de crédito.** 13a. ed.; México D.F.: Ed. Herrero S.A., 1973.
- CASTRO PIETRO, Leonardo. **Derecho procesal penal**, 4a. Madrid España, Ed. Técno S.A. 1989
- CHACON CORADO, Mauro. **Los conceptos de acción, pretensión y excepción.** 4 a. ed.; Guatemala: Ed. Centro Vile S.A. ,1998.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Nociones generales de derecho procesal civil.** 10a. ed.; Madrid, España: Ed. Aguilar S. A., 1982.
- Diccionario enciclopédico de derecho usual**, 4t; 12 a. ed. Revisada actualizada y ampliada por: Alcalá Zamora y Castillo, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta. S.R.L., 1979



- DE JUÁREZ RUIZ CASTILLO, Crista. **Teoría general del proceso.** 13a. ed.; Guatemala Ed. Mayte., 1995.
- GARRINQUEZ, Joaquín. **Curso de derecho mercantil.** 1t, 5a. ed., 3a. reimpresión., México D.F.: Ed. Porrúa. S.A., 197
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. **El cheque su aspecto mercantil bancario y su tutela penal.** 4 a. ed.; México: Ed. Porrúa., 1983.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo, **Derecho procesal civil guatemalteco, aspectos generales de los procesos de conocimiento.** Guatemala: Ed. Impresos Praxis., 2000.
- GOLDESTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología.** 3a. ed.; actualizada y ampliada, por el autor; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea. , 1993.
- MORAS MOM, Jorge Gustavo. **Procedimientos penal por delitos de acción privada.** 5a. Ed., ampliada y actualizada, por el autor; Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot., 1981.
- NÚÑEZ, Ricardo. **La acción civil en el proceso penal.** 2a. ed.; Córdoba Argentina Ed. Marcos Tener., 1982.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** 20a. ed., actualizada y aumentada, por Guillermo Cabanellas de la Cueva, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1992.
- PALACIOS MOTA, Jorge Alfonso. **Apuntes de derecho penal primera parte,** Guatemala: Ed. serviprensa centroamericana Guatemala. C.A., 1980.
- RUBIANES, Carlos, J. **Manual d derecho procesal penal,** 3 a. ed. Barcelona, España: Ed. Labor., 1967.
- URIA, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil.** 11 a. ed. ; Madrid, España: Ed. Aguirre, 1976
- VÁSQUEZ Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil.** Guatemala: Ed. Serviprensa, Centroamericana. Guatemala. C.A. ,1978

VELÁSQUEZ DE VILLATORO, Hilda Violeta Rodríguez. **Lecturas Seleccionadas y caso de derecho civil IV.** 2a. ed., Guatemala: Ed. cooperativa de ciencias políticas R.L. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1992.

VILLEGAS LARA, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco.** (colección editorial universitaria No 81) 2t.; 2 Vols.; revisada y corregida; Guatemala: Ed. Universitaria C.A. Universidad de San Carlos Guatemala., 1985.

### **Legislación:**

#### **Constitución Política de la República de Guatemala.**

Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

**Código Penal.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73,2005 y sus reformas.

**Código Procesal Penal Guatemalteco.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, 2005 y sus reformas.

**Código de Comercio.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-70, 2005 y sus reformas.

**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 2005 y sus reformas.

**Ley Orgánica del Ministerio Público.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 40-94, 2005 y sus reformas.

**Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 11-97,2005 y sus reformas.

**Ley Orgánica Banco de Guatemala.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 215 2005 y sus reformas.

**Ley de Bancos y Grupos Financieros.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto 19-200, 2005 y sus reformas.

