

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ESTAFA MEDIANTE CHEQUE ENTRE LA  
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y SALVADOREÑA**

**JUAN RAMÓN GARCÍA REYES**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2009.**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ESTAFA MEDIANTE CHEQUE ENTRE LA  
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y SALVADOREÑA**

TESIS

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

**JUAN RAMÓN GARCÍA REYES**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, noviembre de 2009.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López  
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez  
VOCAL IV: Br. Marco Antonio Villatoro López  
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Héctor Leonel Mazariegos  
Vocal: Lic. Gamaliel Sentes Luna  
Secretario: Lic. José Luis Vallecillos Morales

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Efraín Ramírez  
Vocal: Lic. Javier Villatoro Morales  
Secretario: Lic. José Luis Guerrero De la Cruz

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

**LICENCIADO OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ**

7ma. avenida 16-21 zona 1, Guatemala.  
Guatemala, Centro América.  
Teléfono: 22300340



Guatemala 25 de mayo del 2009.

**LICENCIADO  
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**

Coordinador de la Unidad de asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Lic. Castro:

En cumplimiento de la resolución dictada por la unidad a su cargo, por la cual se me designó Asesor del trabajo de Tesis, procedí a asesorar al estudiante **JUAN RAMÓN GARCÍA REYES**, titulado **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ESTAFA MEDIANTE CHEQUE ENTRE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y SALVADOREÑA"**.

Leí y analicé detenidamente el trabajo, realicé las recomendaciones oportunas, las cuales fueron atendidas por el autor, concluyendo que se trata de una investigación de utilidad para la sociedad guatemalteca y que cumple con los requisitos que se exigen para un trabajo de tesis de graduación. El trabajo fue realizado de acuerdo a los requerimientos contenidos en la norma respectiva. Desde el punto de vista científico; la metodología empleada, las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía consultada, son congruentes con los temas desarrollados, cumpliendo con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público.

Por lo anteriormente expuesto, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se continúe con el trámite respectivo.

Sin otro particular,

LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ  
ABOGADO Y NOTARIO

**LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ**  
Abogado y Notario, colegiado No. 3805  
Asesor de Tesis

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintinueve de mayo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ARSENIO LOCON RIVERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JUAN RAMÓN GARCÍA REYES, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ESTAFA MEDIANTE CHEQUE ENTRE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y SALVADOREÑA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

  
**LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
CMCM/sllh

**LIC. ARESENIO LOCON RIVERA**  
6ta. Avenida 0-60 zona 4 torre II oficina 401  
Guatemala, Centroamérica.  
Teléfono: 23352121



Guatemala 12 de junio del 2009.

**LICENCIADO**

**CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**  
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

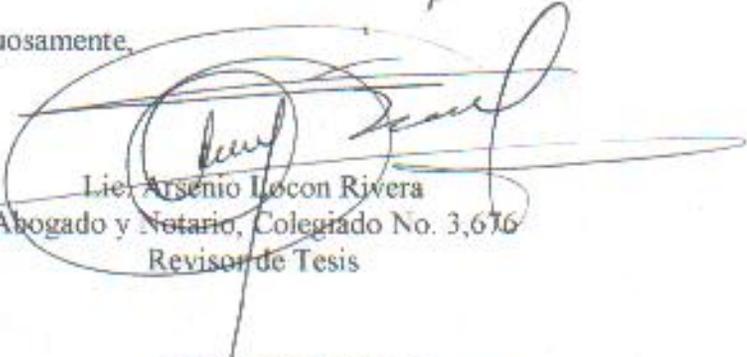
Estimado Licenciado Castro:

En cumplimiento al nombramiento emanado de su despacho, en el cual se me nombró revisor de Tesis de el estudiante: **JUAN RAMÓN GARCÍA REYES**, en la realización del trabajo intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LA ESTAFA MEDIANTE CHEQUE ENTRE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y SALVADOREÑA."**

Considerando que el fin de nuestra carrera es lograr la mejor tipificación de los delitos, se determina que esta es una investigación de utilidad y que además cumple con los requisitos que se exigen para un trabajo de tesis de licenciatura. El trabajo se ajusta a los requerimientos contenidos en la normativa respectiva y desde el punto de vista científico, la metodología empleada, las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía consultada, son congruentes con los temas propuestos, cumpliendo con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público.

Por lo anteriormente expuesto, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, con el fin de que este trabajo sea trasladado, para que se continúe con el respectivo trámite.

Sin otro particular, respetuosamente,



Lic. Arsenio Locon Rivera  
Abogado y Notario, Colegiado No. 3,676  
Revisor de Tesis

**LIC. ARSENIO LOCON RIVERA**  
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintitrés de septiembre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JUAN RAMÓN GARCÍA REYES, Titulado ANÁLISIS JURIDICO DE LA ESTAFA MEDIANTE CHEQUE ENTRE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y SALVADOREÑA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público -

CMCM/núm.

*effl*

*[Handwritten signature]*



## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser la luz que guía mi vida, brindándome fuerza y sabiduría para alcanzar mis metas.
- A MI ESPOSA:** Arminda, con todo mi amor por ser la persona que comprende y complementa mi vida.
- A MIS HIJOS:** Arminda María, por ser la nueva luz que ilumina mi vida, y mi angelito que desde el cielo nos bendice.
- A MIS PADRES:** Juan Ramón y María Gladis, por apoyarme siempre y darme su amor eterno.
- A MIS HERMANOS:** Ana María, Mauricio y Carlos, gracias por estar conmigo en todo momento.
- A MI ABUELITA:** Balvina, gracias por sus cuidados y cariño desde que nací.
- A MIS MENTORES:** Licenciados Bonerge Amilcar Mejía, Otto René Arenas Hernández, Héctor Sánchez. Arsenio Locon, mi eterna gratitud.
- EN ESPECIAL:** A la Universidad de San Carlos de Guatemala y su gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

## ÍNDICE

	Pág.
<b>Introducción</b> .....	I
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Cheque.....	1
1.1. Naturaleza jurídica.....	1
1.2. Conceptos de cheque .....	5
1.3. Componentes jurídicos del cheque.....	5
1.4. Tipos de cheque .....	10
1.5. Requisitos del cheque.....	14
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. Protesto.....	17
2.1. Naturaleza jurídica.....	17
2.2. Concepto de protesto.....	18
2.3. Requisitos del protesto.....	20
2.4. Como requisito previo de cualquier acción legal.....	26
2.5. Como medio probatorio.....	28
2.6. Del delito de estafa mediante cheque.....	30
2.7. Concepto de estafa.....	31
2.8. La protección de la libertad y el patrimonio.....	34
2.9. La violación de las reglas de la buena fe .....	35
2.10. Tesis que afirma que la protección es la verdad.....	36
2.11. Significado de estafa mediante cheque.....	38
2.12. Elementos que conforman el tipo delictivo de estafa mediante cheque.....	39

	Pág.
2.13.El bien jurídico tutelado en el tipo delictivo de estafa mediante cheque.....	43
2.14.La protección simultanea de varios bienes jurídicos en un mismo tipo penal.....	47

### **CAPÍTULO III**

3. Delito de estafa y su diferencia con la estafa mediante cheque.....	49
3.1. Tesis negativa.....	49
3.2. Tesis afirmativa.....	51
3.3. El ardid o engaño que vician la voluntad.....	52
3.4. Casos de estafa.....	53
3.5. El perjuicio.....	54
3.6. Casos en que la estafa es excluida.....	56
3.7. El delito de estafa mediante cheque.....	58
3.8. Teorías sobre el delito de estafa mediante cheque.....	58
3.9. Delito plurisubsistente.....	59
3.10. Delito de predominante actividad.....	61
3.11. Delito propio de omisión.....	63
3.12. Análisis sobre las teorías.....	64
3.13. El detrimento patrimonial.....	65
3.14. El perjuicio de la estafa.....	67
3.15. Delito consumado.....	68
3.16. Autoría y participación.....	70
3.17. Culpabilidad.....	71

## CAPÍTULO IV

Pág.

4. Acción Privada del delito de estafa mediante cheque.....	75
4.1. Requisitos previos para iniciar demandas o querellas.....	75
4.2. Análisis comparativo de la regulación del delito de estafa mediante cheque entre la legislación guatemalteca y salvadoreña.....	77
4.3. Guatemala procedimiento penal.....	83
4.4 El Salvador procedimiento penal.....	92
CONCLUSIONES.....	101
RECOMENDACIONES.....	103
ANEXOS.....	105
BIBLIOGRAFÍA.....	141

## INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia del tratado de libre comercio entre Estados Unidos y Centro América, la integración de las leyes de los países centroamericanos se ha vuelto una necesidad, la cual debe ser satisfecha en tanto que la integración de los países de Centro América debe contener normas legales uniformes, en su tipificación y aplicación. Bajo este preámbulo, se comprobó la hipótesis de que en la legislación guatemalteca no existe en materia de estafa mediante cheque, los elementos necesarios para hacer que se cumplan y ejerciten los derechos y obligaciones, que coadyuvan a la protección de las entidades que participen como el librado y el librador, para garantizar el adecuado uso del cheque en las transacciones entre particulares y empresas comerciales.

El objetivo principal fue analizar los fundamentos jurídicos que deben observarse en el delito de estafa mediante cheque para que sea aplicada en la legislación guatemalteca. Así también determinar las normas que rigen la estafa mediante cheque en Guatemala, como el esquema jurídico del proceso de estafa mediante cheque en la legislación guatemalteca y salvadoreña, las obligaciones en que incurre un banco, derivado de la estafa mediante cheque y las normas mínimas que se observan en regulaciones de Guatemala y El Salvador. En la legislación guatemalteca, este delito se regula en el Código Penal específicamente en el Artículo 268 del mismo, en el cual se tipifica como la entrega del cheque sin la debida provisión de fondos, con el ánimo de confundir al librado y con el elemento importante y fundamental del dolo.

La existencia del dolo por parte del librador, hace que muchas veces no sea viable la ejecución de una condena por el delito de estafa mediante cheque, ya que se debe comprobar dicha intención fehacientemente por parte del librador, lo que hace que en nuestra legislación sea muchas veces imposible que se pueda dar este tipo de delito.

Por el contrario, en la legislación salvadoreña, la existencia o no de dolo, no es factor importante para dicha ejecución por el delito de estafa mediante cheque, ya que sólo con el hecho de que se entregue un cheque sin los fondos respectivos puede llevarse el caso a una estafa agravada o a la tipificación del delito de cheque sin provisión de fondos

En la realización de este análisis se utilizó el método científico en todas sus etapas, desde la identificación del problema, formulación de objetivos, hasta la elaboración y presentación del informe final.

Esta tesis consta de cuatro capítulos. El primero contiene una definición de lo que es el cheque, su naturaleza jurídica, tipos y requisitos del cheque. En el segundo se hace un análisis del protesto, que es parte vital en el delito de la estafa mediante cheque. En el tercero se desarrolló el tema de la estafa y su diferencia con la tipificación del delito de estafa mediante cheque, en la cual descansa la base de las conclusiones. En el cuarto capítulo se desarrolla un análisis comparativo entre ambas legislaciones, los puntos a favor y en contra de cada una de ellos, así como las diferencias que entre éstas se dan, así como en sus procedimientos procesales.

## **CAPÍTULO I**

### **1. Cheque**

El cheque es el título de crédito fundamental del tema, ya que es en base al incumplimiento de su pago que se tipifica el delito de estafa mediante cheque, por lo que es importante iniciar con su definición y algunas de sus características, para la comprensión del trabajo.

#### **1.1. Naturaleza jurídica del cheque**

Desde el momento en que aparecieron las primeras regulaciones sobre el cheque, preocupó a la doctrina y a la jurisprudencia la determinación de la naturaleza de este instrumento jurídico, y aún hoy se hacen esfuerzos para solucionar tan debatido problema.

Existen diversas teorías sobre la naturaleza jurídica del cheque siendo estas las siguientes:

- Teoría del mandato: la teoría del mandato pretende explicar mediante esta institución del derecho común la naturaleza jurídica del cheque. El cheque contiene un mandato de pago. El librador da el mandato al librado de pagar una suma determinada de dinero al beneficiario del cheque.

“Existe en el cheque un contrato de mandato por virtud del cual el librado se obliga a pagar en su nombre y por cuenta del librador la suma de dinero determinada en el cheque a su tenedor legítimo. Esto es, el librado realiza un acto jurídico por cuenta del librador, en virtud del mandato contenido en el cheque”.<sup>1</sup>

Se niega que el cheque es un mandato, porque no es en sí mismo un contrato sino un acto jurídico unilateral, perfecto y eficaz jurídicamente aun sin la concurrencia de la voluntad del librado. El cheque mientras no transcurran los plazos de presentación, es irrevocable. El mandato termina por muerte o interdicción del mandante.

- Teoría del doble mandato: “Ha sido sostenida también la teoría del doble mandato, que proclama la existencia de un mandato de cobro diferido por el librador al tomador al lado del mandato de pago ya examinado. Según esta tesis, el tomador al hacer efectivo el cheque, ejecuta el mandato de cobro que le encarga el librador”<sup>2</sup>

Se aduce en su contra: el tomador al cobrar el cheque obra en interés propio no en interés del librador lo cual no está de acuerdo con los caracteres de la relación de mandato.

El tomador del cheque, al revés de lo que sucede con el mandatario, no tiene la obligación de cumplir el encargo consistente en el cobro del cheque. El tomador

---

<sup>1</sup> Langle, Emilio. **Manual de derecho mercantil español**. pág. 570.

<sup>2</sup> Langle, **Ob. Cit**; pág. 422.

cobrará o no según le plazca, pues es el *dominius negotii* lo cual no se aviene con tal mandato del librador al tomador del cheque.

El tomador no tiene ninguna acción contra el librado, ni por sí, ni a nombre del librador, que sería su mandante.

- La Teoría de la cesión: Predominó en la doctrina francesa. En una primera etapa afirma que la emisión de un cheque implica cesión de la provisión, esto es, la transferencia de la propiedad de los fondos disponibles en poder del librado, con la consiguiente constitución de un derecho real a favor del tomador sobre dicha provisión al emitir el cheque cede materialmente al tomador los fondos disponibles y la transmisión del cheque produce los mismos efectos que la transmisión real de dichos fondos.

Si por la emisión del cheque se produjera realmente la cesión al tomador del crédito que el librador tiene en contra del librado, aquél tendría acción para exigir de este último el importe del cheque: el librado sería deudor del tomador, estaría obligado frente a él.

El acreedor cedente, salvo pacto en contrario, no está obligado a garantizar la solvencia del deudor. El cedente al transmitir sus derechos contra el deudor cesionario, queda liberado por pago frente a este último, es decir, el crédito es cedido por el cedente al cesionario con el propósito de liberarse de una deuda propia.

- Teoría de la estipulación a favor de tercero: En los contratos se pueden hacer estipulaciones a favor de tercero. Al celebrarse un contrato, un contratante puede estipular de otro que éste ejecutará determinada prestación a favor de un tercero, al cual no representa el estipulante sino que éste obra en nombre propio.

- Teoría de la estipulación a cargo de tercero: “Se ha sostenido también que entre el librador y el tomador existe un contrato con una estipulación a cargo de tercero”.<sup>3</sup> De evitarse con esta teoría la crítica fundamental formulada a la que sostiene la existencia de una estipulación a favor de tercero, en el sentido de que el librado no asume responsabilidad ni obligación alguna frente al tomador.

- Teoría de la delegación: esta teoría sostiene que el cheque contiene una delegación. Surge como una crítica a las teorías del mandato y la cesión. La delegación es el acto por virtud del cual una persona pide a otra que acepte como deudor a una tercera que consciente en obligarse frente a ella.

- Teoría de la asignación: una parte de la doctrina considera que no debe distinguirse la asignación de la delegación ya que en realidad la primera es una especie de la segunda. La asignación es el acto por el cual una persona dé orden a otra de hacer un pago a un tercero.

La Legislación guatemalteca se inclina por la teoría de la delegación, ya que la misma llena los requisitos que se establecen en el código de comercio con respecto al cheque.

---

<sup>3</sup> Langle, **Ob. Cit**; pág. 423.

- Teoría de la autorización: se concibe como una doble autorización con base en la voluntad declarada por el autorizante, el autorizado puede hacer un pago al tomador y éste puede recibirlo, produciéndose los efectos jurídicos de ese acto en la esfera jurídica del autorizante.

## **1.2. Conceptos de cheque**

“La palabra cheque que denomina al título de crédito cuyo examen constituye el objeto de este trabajo es, según la opinión más generalizada, de origen inglés. Concepto y caracteres jurídicos del cheque”.<sup>4</sup> En Guatemala el Código de Comercio vigente no define el concepto de cheque, sino que se limita a establecer sus presupuestos, requisitos y caracteres jurídicos.

Se ha definido como “un título cambiario, a la orden o al portador, literal, formal, autónomo y abstracto que contiene la orden incondicional de pago a la vista de la suma indicada, dirigida a un banquero, en poder del cual el librador tiene fondos disponibles suficientes, que vincula solidariamente a todos los signatarios y que está provisto de fuerza ejecutiva”.<sup>5</sup>

## **1.3. Componentes jurídicos del cheque**

- El cheque es un título de crédito: esto es, el documento necesario para ejecutar el derecho literal consignado en el mismo. A su vez, de la calidad de título de crédito que

---

<sup>4</sup> Villegas Lara, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco tomo II.** Pag. 110.

<sup>5</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 275

el cheque posee derivan estas consecuencias: a) el cheque es un documento (constitutivo-dispositivo y formal); b) el cheque participa de los caracteres de incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, propios de los títulos de crédito; c) el cheque es cosa mercantil; d) el cheque está provisto de fuerza ejecutiva; e) en el cheque los signatarios son obligados solidarios.

- El cheque como título de crédito es un documento: pero un documento de naturaleza especial. Es un documento constitutivo y dispositivo, no simplemente probatorio. Constitutivo porque sin el documento no existe el derecho. Pero como es necesario además para la transmisión y para el ejercicio del derecho, se le califica también como documento dispositivo.

El cheque es además un documento de naturaleza esencialmente formal, en cuanto a que la ley exige para su validez, que contenga determinados requisitos y menciones, en ausencia de los cuales no producirá efectos de título de crédito.

-El cheque participa de los caracteres de incorporación, legitimación, literalidad y autonomía, propios de los títulos de crédito: como el tema corresponde a la teoría general de los títulos de crédito, porque se encuentra tan íntimamente ligado a él que sin la existencia del título no existe el derecho, ni por tanto la posibilidad de su transmisión o de su ejercicio. El documento es lo principal y el derecho lo accesorio: el derecho ni existe ni puede ejercitarse, si no es en función del documento.

- El cheque tiene carácter mercantil: de esto derivan fundamentales consecuencias, como la calificación mercantil de tales títulos de crédito, de las operaciones en ellos consignadas y de los actos o contratos que sobre ellos se celebren.

- El cheque es un título ejecutivo: la acción cambiaria contra cualquiera de los signatarios de un cheque es ejecutiva por el importe de éste, y por el de sus intereses y gastos accesorios, sin necesidad de que el demandado reconozca previamente su firma.

- Los signatarios de un cheque se obligan en forma solidaria: esto es, el tenedor puede exigir de cualquiera de ellos íntegramente la prestación consignada en el título. El último tenedor puede ejercitar la acción cambiaria contra todos los obligados a la vez, o contra algunos de ellos, sin perder en este caso la acción sobre los otros, y sin obligación de seguir el orden que guarden sus firmas.

- El cheque es un título de crédito abstracto: porque se atribuye eficacia obligatoria a la pura y simple declaración cartular, prescindiendo de la causa jurídica que determinó su emisión o su transmisión e independientemente de la relación de provisión, que debe mediar entre el librador y el librado.

- El cheque es la relación librador-librado: se presenta como una orden de pago, pero a la vez, en la relación librador-tomador, contiene una promesa de pago. El librador

ordena al librado el pago del cheque pero, al propio tiempo, se obliga frente al tomador a que el cheque será pagado, le promete su pago.

- Es un documento de vencimiento a la vista: esto es, en el acto de su presentación al librado y cualquier inserción en contrario se tendrá por no puesta. La idea de plazo es, pues, inconciliable con la esencia del cheque, concebido éste como medio o instrumento de pago.

- Es un título estrictamente bancario: debido a que sólo las entidades bancarias pueden extender cheques y que éstos sirvan como una forma de pago dentro del comercio.

De lo anterior se deriva y se vislumbra la importancia y trascendencia de las funciones económicas del cheque, derivan de su consideración de medio o instrumento de pago. El empleo del cheque en los pagos implica importantes ventajas en los aspectos particular y general.

Fundamentalmente es un instrumento o medio de pago que substituye económicamente al pago en dinero. El destino del cheque consiste en ser usado como instrumento de circulación de dinero, como medio de pago, en lugar de la moneda legal.

“El pago mediante cheque no produce los mismos efectos jurídicos que el pago realizado en moneda del curso legal. En efecto, el que paga una deuda con un cheque en vez de hacerlo con moneda circulante no se libera frente a su acreedor. El pago con

cheque no es pro soluto sino pro solvendo; esto es, la entrega del cheque no libera jurídicamente al deudor ni, consecuentemente extingue su débito. Sino que esto sucede hasta que el título es cubierto por el librado”.<sup>6</sup>

El empleo del cheque como medio de pago, produce la concentración de grandes sumas de dinero en los bancos, los cuales a través del ejercicio de las funciones intermediarias propias de su objeto, mediante el ejercicio del crédito, convierten en productos considerables recursos económicos, que de otra forma permanecerían aislados e improductivos. Los fondos depositados en las instituciones de crédito, con la potencialidad económica que les presta su concentración, se canalizan hacia el comercio y la industria, favoreciendo la creación de nuevas fuentes de riqueza en beneficio de la economía general y de la prosperidad del país.

Para lograr una mayor difusión del empleo del cheque en los pagos, por las importantes ventajas que del mismo se derivan en los ámbitos particular y general, las leyes de casi todos los países han dotado al cheque de un régimen legal privilegiado, eximiéndolo del pago de impuestos o gravándolo con cuota menor a la que afecta a otros títulos u otorgándole beneficios fiscales de otra índole, y concediendo una enérgica protección al derecho del tenedor, y consecuentemente a la circulación de este documento a través inclusive de sanciones de carácter penal.

Así, según se observa, el cheque por su carácter de medio o instrumento de pago es un título de corta vida.

---

<sup>6</sup> Ossorio, **Ob. Cit**; Pág. 276

#### 1.4. Tipos de cheque

- El cheque cruzado: el Artículo 517 del Código de Comercio de Guatemala establece que el librador o tenedor cruce con dos líneas paralelas trazadas en el anverso sólo podrá ser cobrado por un banco. Este cheque ha nacido de la práctica inglesa, y tiene por finalidad evitar el cobro por un tenedor legítimo. Existen varias formas del cheque cruzado y éstas son el cruzamiento general y el especial. El cruzamiento general es aquél que se realiza por simple cruzamiento de las líneas paralelas trazadas en el anverso del cheque, y es especial cuando entre estas líneas se consigna el nombre de una institución de crédito determinada. En el caso del cruzamiento general podrá ser pagado a cualquier banco, no así, en el caso de cruzamiento especial pues sólo podrá ser cobrado por la institución de crédito en él anotado, o a la que éste hubiere endosado el cheque para su cobro.

“Es de hacer notar que el cruzamiento general se podrá convertir en especial con sólo anotar entre líneas el nombre de la institución de crédito a quien debe de pagarse; por el contrario el tenedor de un cheque con cruzamiento especial no podrá borrar el nombre de la institución de crédito en él consignado”.<sup>7</sup>

El objeto del cruzamiento tiene por finalidad evitar el cobro del cheque por un tenedor ilegítimo. Y la seguridad sólo podrá obtenerse poniendo como forzosa la intervención de un banco en el cobro del título, obligando asimismo al librador a pagarlo a una institución de crédito.

---

<sup>7</sup> Dávalos Mejía, L. Carlos. **Títulos y contratos de crédito, quiebras**. Pág. 174

- Cheque para abono en cuenta: El cheque para abono en cuenta se caracteriza porque sólo puede ser cobrado mediante abono de su importe en una cuenta bancaria del titular del cheque, y esto se logra a través de la inserción de la cláusula “Para abono en cuenta”, con cuya cláusula se limita la negociación; de esto se desprende que, aunque el Código no lo dice, dichos cheques sólo podrán ser a la orden; al igual que en los cheques cruzados, el borrado o la alteración que de dicha cláusula se hiciera, se tendrán por no puestas.

El objeto del cheque para abono en cuenta es la prohibición que el cheque sea pagado en efectivo, prohibición establecida por el librador o tenedor del documento.

- Cheque certificado: El cheque certificado busca que el librado certifique que existen fondos disponibles para que el cheque sea pagado. La finalidad del cheque certificado es la confianza que dicho cheque va a inspirar al tomador de que el cheque será pagado. Se niega que la certificación sea una aceptación, aunque se asimila a ella en algunos de sus efectos; con la certificación lo que se logra es asegurar la provisión, en el sentido de que el librado está informado que se ha dispuesto de ella y que por tanto no se puede retirar el depósito de ella y que por tanto no se puede retirar el depósito durante el tiempo de presentación.

La certificación no puede ser parcial, ni extenderse en cheques al portador, y tampoco puede ser negociable.

La forma de certificación la establece el Artículo 528 del Código de Comercio de Guatemala y no se acepta otra forma que no sea la que aparece en el Código de Comercio de Guatemala, además tampoco se acepta la revocación del título y la única forma de que la provisión vuelva a su cuenta es devolviendo el cheque certificado al librador.

- Cheque de caja: esta clase de cheque se encuentra regulado en el Artículo 534 del Código de Comercio de Guatemala, y este tipo de cheque brinda una gran seguridad para el beneficiario en relación con la existencia de provisión de fondos en el momento del cobro del mismo, y en consecuencia no se tendrán ningún tipo de problema con relación a los fondos en el momento que se quiera hacer efectivo el cheque en la entidad bancaria.

En la práctica se dice comprar un cheque de caja, debido a que su mecánica obliga a acercarse a la ventanilla de un banco a dar dinero en efectivo, contra el que el banco entrega un cheque de su propia cuenta y contabilidad, por el monto.

Se puede decir que los cheques son verdaderos billetes, o dinero en efectivo y dentro de los requisitos de este tipo de cheques es que deben ser siempre nominativos, además proviene de un talonario de la entidad bancaria y no de un talonario de un particular; además no es negociable.

- Cheque de viajero: El cheque de viajero es expedido por el librador a su propio cargo, y serán pagaderos por su establecimiento principal o por las sucursales o los corresponsales que tengan en el país del librador o en el extranjero. El cheque de viajero se encuentra regulado en los Artículos 536 y 537 del Código de Comercio de Guatemala.

“Los cheques de viajero tienen la particularidad que para su circulación y cobro necesitan de tres firmas, siendo una de ellas la de la institución creadora y dos del tomador o beneficiario”.<sup>8</sup> La primera la estampa el tomador frente al librador o bien en una de sus sucursales, corresponsalías o agencias; y la segunda, cuando el cheque va a ser cobrado; todo ello con fines de seguridad e identificación del beneficiario.

El objeto del cheque de viajero es simplificar el traslado de dinero en efectivo en el extranjero y será pagado por cualquier corresponsalía o agencia del banco pues es librado por un banco contra sí mismo.

- Cheques con provisión garantizada: “En los cheques con Provisión Garantizada los bancos entregan a sus cuenta habientes formularios de cheques con provisión garantizada, en los cuales conste la fecha de entrega y de vencimiento de la garantía así como la cuantía por la cual cada cheque puede ser librado. Los cheques se extienden contra una garantía que lo constituye el depósito que el cuentahabiente tiene en el banco”,<sup>9</sup> lo anterior quiere decir que existe una obligación del banco que ha

---

<sup>8</sup> Mejia, **Ob. Cit**; Pág. 181

<sup>9</sup> Villegas Lara, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág. 102

entregado los formularios, de pagar la cantidad ordenada en el cheque, por lo que produce los efectos de la certificación.

La obligación del banco librado termina si los cheques se emiten después de tres meses de la fecha de la entrega de los formularios y también termina si el título no se presenta al cobro durante el plazo de la presentación todo esto se encuentra regulado en el Artículo 532 del Código de Comercio de Guatemala.

- Cheque con talón: los cheques con talón llevan adherido un talón separable que deberá ser firmado por el titular al recibir el cheque y que servirá de comprobante de pago hecho. Por la definición y los fines del cheque con talón, el cheque debe de ser a la orden y no negociable pues si el talón busca comprobar el pago del cheque éste debe de llevar el nombre de la persona que lo recibe y éste debiera ser el que lo haga efectivo y no otra persona. Este tipo de cheque se encuentra regulado en el Artículo 542 del Código de Comercio.

### **1.5. Requisitos del cheque**

El Artículo 386 del Código de Comercio establece que los título de crédito en general deben contener los siguientes requisitos:

- 1º. Nombre del título que se trate.
- 2º. Fecha y lugar de su creación.
- 3º. Los derechos que el título incorpora.
- 4º. El lugar y fecha del cumplimiento o ejercicio de tales derechos.
- 5º. La firma de quien los crea.

Si no se mencionare el lugar de creación, se tendrá como tal el del domicilio del creador. Si no se mencionare el lugar de cumplimiento o ejercicio de los derechos del título consigna, se tendrá como tal el del domicilio del creador del título. Si el creador tuviere varios domicilios, el tenedor podrá elegir entre ellos; igual derecho de elección tendrá si el título señala varios lugares de cumplimiento.

La omisión insubsanable de menciones o requisitos esenciales que debe de contener todo título de crédito, no afectan al negocio o acto jurídico que dio origen a la emisión del documento.

En el caso particular del cheque solamente puede crearse en formularios que el banco entrega al depositante, por lo tanto el cheque sólo puede librarse en contra de una institución bancaria, con quien el librador ha celebrado un contrato de giro para poder hacerlo. El banco entrega al depositante los talonarios ya impresos de los cheques, con el objeto de poder retirar parte o todo el depósito; de manera que no hay creación libre como en otros títulos de crédito.

Tal como se analizó, los requisitos de los títulos de crédito se encuentran en el Artículo 386 del Código de Comercio pero no hay que olvidar lo que estipula el Artículo 495 del Código de Comercio en donde se argumentan otros requisitos para el caso del cheque y estos son:

1. La orden incondicional de pagar una suma de dinero.
2. El nombre del banco librado.

Otro requisito de suma importancia es que el cheque tenga fondos suficientes para pagarlo, en el banco librado; y que esté autorizado para ese efecto. En la actualidad se ha perdido confianza en el cheque y es de esta desconfianza que nace la figura delictiva de la estafa mediante cheque y lo tipifica como un delito el Código Penal.

## **CAPÍTULO II**

### **2. Protesto**

La institución del protesto, forma parte importante del trámite legal que se sigue en la estafa mediante cheque, ya que el mismo es requisito indispensable, para iniciar cualquier acción ante los tribunales de justicia.

#### **2.1. Naturaleza jurídica**

La naturaleza jurídica del protesto es un acto solemne y formal. Es un acto solemne porque debe ser hecho por medio de notario tal como lo establece el Artículo 472 del Código de Comercio el cual estipula: “El protesto se practicará con intervención del notario...” o por medio de anotación del librado o la cámara de compensación únicamente en el caso del cheque tal como lo estipula el Artículo 511 del Código de Comercio el cual establece: “El protesto por falta de pago, debe tener lugar antes de la expiración del plazo fijado para su presentación. La anotación que el librado (Banco) o la cámara de compensación ponga en el cheque, de haber sido presentado en tiempo y no pagada total o parcialmente, surtirá los efectos del protesto”.

En el caso del cheque se puede suplir la intervención del notario para hacer constar el protesto pues la propia ley lo regula tal como se analizó en el párrafo anterior y tal como lo establece el Artículo 471 del Código de Comercio el cual establece: “En caso de haberse estipulado el protesto por el creador de la letra, éste no podrá ser suplido por ningún otro acto, salvo disposición en contrario.

Es acto formal porque puede hacerse constar en el propio cheque tal como se especificó anteriormente o en hoja adherida al cheque, esta modalidad se esta adoptando en el país, esto lo hacen las instituciones bancarias mediante el adherir al cheque un pequeño formulario donde vienen una lista de causales por las cuales no se puede hacer efectivo el monto del cheque y únicamente se marca la causal y por último se puede hacer constar por medio de notario, medio que en la actualidad en relación con el cheque no es común de hacerse debido a la practicidad que brinda un sello en el anverso el cheque donde no se establece que no se puede hacer el pago del monto del cheque o una hoja adherida al mismo.

## **2.2. Concepto de protesto**

El protesto es una figura propia de los títulos valores, que reviste trascendental importancia en razón de ser, generalmente, un requisito indispensable para que el tenedor pueda ejercer las acciones cambiarias, y las acciones penales mismas que le permitirán hacerse cobro del importe contenido en el título.

“En ese sentido el protesto es aquella diligencia notarial o bancaria que tiene por finalidad dejar constancia fehaciente e indubitable de la falta de pago del cheque, para lo cual deberá realizarse en la forma prevista y dentro de los plazos establecidos por ley”,<sup>10</sup> de lo contrario se perjudicaría el título, es decir, perjudicaría toda eficacia, en consecuencia, el protesto en los títulos valores sujetos a dicha diligencia, constituye al

---

<sup>10</sup> Borinsky, Carlos. **Derecho penal del cheque**. Pág. 42

tenedor una obligación ineludible previa al ejercicio de las acciones cambiarias o las acciones penales.

El protesto es el medio por el cual se acredita en forma auténtica que el cheque no ha sido pagado. En general, el protesto es un acto que tiende a constatar una situación cambiaria insatisfecha, aunque normalmente limitado a la contestación de la falta de aceptación del pago. De este modo el giro de un cheque sin provisión de fondos, obliga al banco a protestarlo.

Otro concepto para el protesto es aquella anotación que el girador, inserta al cheque al no poder cumplir la orden de pago del girador, por no existir fondos o por no haberlos en forma suficiente. El acto se llama protesto porque el tenedor hace la protesta de repetir todas las pérdidas, daños, gastos e intereses contra quien ha dado origen al mismo. La ley lo ha regulado en la parte general que concierne a todos los títulos de crédito y específicamente en referencia a la letra de cambio, pero también se regula de forma especial en el cheque pues en éste se puede hacer constar de una forma diferente a la notarial.

Como se ha analizado el acto del protesto es un acto de suma importancia tanto en el área civil como en el área penal debido a que, en ambas ramas, es un requisito esencial para iniciar las acciones cambiarias o acciones de tipo penal. En la actualidad muchas personas por desconocimiento o por descuido dejan de protestar los cheque en el plazo legal que establece el Código de Comercio y así de esta forma pierden el

derecho de las acciones antes mencionadas y pierden las oportunidades procesales para recobrar el monto del cheque o dar un castigo al girador del mismo.

### **2.3 Requisitos del protesto**

El Código de Comercio de Guatemala establece en su Artículo 502: “Los cheques deberán presentarse para su pago, dentro de los quince días calendario de su creación”. Por su parte el Artículo 511 del Código de Comercio de Guatemala estipula: “El protesto por falta de pago, debe tener lugar antes de 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, surtirá los efectos del protesto”.

De los Artículos anteriores se deriva el primer y fundamental requisito del protesto, y éste es el que el cheque sea presentado para su pago dentro de los 15 días calendarios a partir de su creación.

Del plazo legal otorgado para la presentación del cheque nace un problema en su aplicación, y este problema es el conteo de los 15 días que estipula el Código de Comercio y se debe tener en cuenta lo que estipula la Ley del Organismo Judicial de Guatemala, la cual estipula en su Artículo 45 inciso e) lo siguiente: “En los plazos que se computen por días no se incluirán los días inhábiles. Son inhábiles los días de feriado que se declaren oficialmente, los domingos y los sábados cuando por adopción de jornada continua de trabajo o jornada semanal de trabajo no menor de 40 horas, se

tengan como días de descanso y los días en que por cualquier causa el tribunal hubiese permanecido cerrado en curso de las horas laborales...”; la presente norma se aplica en el presente caso al plazo otorgado por el Código de Comercio pues en éste no se estipula la forma como se deben de contar los plazos dados en días, Únicamente en el Artículo 396 del código de comercio se estipula lo siguiente; Cuando alguno de los actos que deba realizar obligatoriamente el tenedor de un título de crédito, debe efectuarse dentro de un plazo del que no fuere hábil el último día, el término se entenderá prorrogado hasta el primer día hábil siguiente. Los días inhábiles intermedios se contarán para el cómputo del plazo. Ni en los términos legales ni en los convencionales, se comprenderá el día que les sirva de punto de partida. Como observamos los Artículos de ambas leyes se complementan para una mejor comprensión de dicho plazo.

El protesto como se ha mencionado se puede hacer a través de acta notarial, pero se puede decir que es una forma no muy común en Guatemala de hacer constar la falta de pago por carencia de fondos del cheque, pero no se puede dejar por un lado esta opción, pues en varias ocasiones los cajeros pagadores de las agencias bancarias no saben cómo computar el tiempo para la presentación del cheque, y se niegan a protestar el cheque porque el plazo para el protesto según ellos ya ha transcurrido, esto se da en los casos de días de asueto y de feriado es, entonces, que se debe de buscar a un notario para que efectúe el protesto del cheque.

Para que un notario haga constar el protesto, este acto se debe de documentar a través de un acta notarial, esta acta notarial debe contener los requisitos del Artículo 61 del Código de Notariado de Guatemala los cuales son:

1. El lugar.
2. Fecha.
3. Hora de la diligencia.
4. El nombre de la persona que lo ha requerido.
5. Los nombres de las personas que intervengan en el acto.
6. La relación circunstanciada de la diligencia.

Todos los requisitos formales deben de cumplirse a cabalidad para la elaboración del Acta Notarial de Protesto, a continuación se hará un análisis más detenido de cada uno de estos requisitos y se complementará con otros requisitos prácticos y doctrinarios.

- El lugar: el lugar del acta notarial deberá ser el lugar de la agencia bancaria donde se efectúa la presentación del cheque para su debido pago, y se debe consignar dentro del acta notarial la dirección de la agencia bancaria, y el nombre del banco, el departamento o municipio de Guatemala donde se encontraba la agencia bancaria. Se debe detallar la dirección completa de la agencia bancaria, pues en la actualidad cada banco tiene una gran cantidad de agencias en distintas sedes del país. Incluso las agencias bancarias pueden estar fuera de la República de Guatemala y se pueden presentar cheques en dichas agencias bancarias fuera del país y facturar por un

notario guatemalteco el acta notarial de protesto o en su defecto, por un notario de otro país con la salvedad que el acta notarial hecha por ese notario extranjero debe cumplir con los requisitos de las normas del país donde se haga el protesto y ésta deberá de contener todos los pases de ley para que sirviera en algún juicio en la Republica de Guatemala.

- La fecha: la fecha comprende el año, mes y día del protesto. Este dato permitirá apreciar si el acto se realizó en la oportunidad que establece la ley, es decir, dentro de los plazos señalados en el Artículo 502 del Código de Comercio de Guatemala. En el caso del cheque no importa la fecha que tenga el cheque, pues es un documento pagadero a la vista, y se puede presentar en cualquier fecha para su pago, pero siempre dentro del plazo legal. Por otra parte, la fecha servirá para determinar si la presentación al protesto se realizó en día hábil, o si no fue así correr un día la fecha para la presentación del cheque.

- La Hora: La hora resulta también de significación por cuanto el protesto sólo puede cumplirse durante los horarios en que se encuentran abiertas las agencias bancarias, hay que hacer la salvedad que la ley se refiere a días hábiles, no a horas hábiles, por lo tanto el protesto se debe hacer dentro de los horarios que tiene cada banco, por lo tanto si hay ciertas agencias bancarias que están abiertas hasta más tarde que otras se puede hacer en éstas, si están con acceso a la persona que quiere protestar el cheque, porque puede haber un agencia demasiado lejos en distancia y que no se practicó llegar a ella, por lo tanto se debe tomar en cuenta el horario en la mayoría de la agencias bancarias atienden al público.

- El nombre de la persona que lo haya requerido: para toda acta notarial se necesita un requirente y éste es el que debe de solicitar el auxilio del notario para hacer constar la presentación del cheque para su pago, el que debe de requerir al notario es el interesado en que se haga constar la diligencia, en el caso del protesto debe ser la persona a la cual se le ha girado el cheque y cuyo nombre aparece en el mismo, o a la persona a la que ha sido endosado el cheque, pues ninguna otra persona puede presentar el cheque en el banco.

- Los nombres de las personas que intervengan en el acto: las personas que intervengan en el acto debe de ser el notario a solicitud del requirente, el requirente que es el interesado en protestar el cheque y también puede intervenir el cajero pagador de la agencia bancaria y éstas serían, por lo general, todas las personas que intervengan en el acto y en caso de complicaciones podría ser el gerente de la Agencia Bancaria, y en el caso del extranjero que no hable el idioma español el traductor irá traduciendo lo que está diciendo el cajero del banco y describirá lo que está sucediendo.

-La relación circunstanciada de la diligencia: esta parte del acta notarial es de suma importancia, pues en esta parte del acta notarial se debe describir el hecho de haberse presentado en la agencia bancaria con el cajero pagador y éste después de haber revisado el cheque su autenticidad y la o las firmas que tiene el cheque y el momento en que el cajero diga que no se puede hacer efectivo el monto del cheque pues en la cuenta bancaria no tiene fondos para cubrir el cheque, además en este punto del acta notarial se debe de insertar los siguientes datos:

1. Número del cheque.
2. Monto del cheque.
3. Fecha del cheque.
4. Nombre del cuentahabiente.
5. Firmas del cheque.
6. Mencionar en qué idioma está el cheque.
7. En qué moneda está girado el cheque.

Así también se debe de tomar en cuenta lo establecido en el Artículo 480 del Código de Comercio que dice: " El protesto se hará constar por razón puesta en el cuerpo de la letra o en hoja adherida a ella, además, el notario que lo practique levantara acta en la que asiente:

1. La reproducción literal de todo cuanto conste en la letra.
2. El requerimiento al girado o aceptante para aceptar o pagar la letra, con la indicación de si esa persona estuvo o no presente.
3. Los motivos de la negativa para la aceptación del pago.
4. La firma de la persona con quien se entienda la diligencia, o la indicación de la imposibilidad para firmar o de su negativa.
5. El notario protocolizara dicha acta.

Se ha analizado el protesto hecho en acta notarial, pero esta no es la única forma de hacerse el protesto del cheque, el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 551 estipula: "...La anotación que el librado o la cámara de compensación ponga en el

cheque, de haber sido presentado en tiempo y no pagado total o parcialmente, surtirá los efectos del protesto”. En el caso del cheque como se ha analizado es posible que se haga en el propio cheque y si se hace de esta manera el sello que se pone en el anverso del cheque o en una hoja adherida a él como se ha venido haciendo en el sistema bancario guatemalteco y que ha sido aceptado por los juzgados en el país debe de contener como mínimo lo siguiente:

1. Fecha y hora de presentación del cheque.
2. Domicilio del librador.
3. Motivos del rechazo, debiéndose poner la causa del rechazo del cheque.
4. Firma de la persona autorizada por el Banco.

#### **2.4 Como requisito previo de cualquier acción legal**

El protesto es un trámite de suma importancia, ya que es uno de los elementos esenciales tanto para demandar en el campo civil, como en el campo penal. El Artículo 512 del Código de Comercio de Guatemala estipula: “La acción cambiaria contra el librador, sus avalistas y demás signatarios, caduca por no haber sido protestado el cheque en tiempo”, esta norma es clara al regular que sino no se protesto el cheque en los 15 días que establece el Artículo 502 del Código de Comercio de Guatemala y así de esta forma no se podría intentar la acción ejecutiva en el campo civil.

En materia penal el Artículo 268 del Código Penal de Guatemala estipula:

“Quien defraudare a otro dándole en pago un cheque sin provisión de fondos o disponiendo de ellos, antes de que expire el plazo para su presentación...” de la lectura

de este Artículo se deduce lógicamente que para probar que un cheque no tiene la debida provisión de fondos debió haber sido debidamente protestado ante el banco, y el documento debidamente protestado es el que sirve como medio de prueba en la querrela penal, de igual forma se prueba el retiro de fondos antes de que expire el plazo para la presentación, en ambos tipos de acciones, el protesto del cheque es un requisito esencial para iniciar cualquiera de estas dos acciones. Dependiendo de cada caso se escogerá la vía a tomar, pero es necesario hacer notar que la mejor vía a seguir es la vía penal, pues en ésta se puede ejercer la acción civil reparadora y lograr la aplicación de medidas precautorias.

Es necesario pensar que en muchas ocasiones las personas olvidan protestar el cheque tal como se ha mencionado, y debido a esta razón no pueden entablar una acción cambiaria o iniciar un juicio penal por delito de acción privada, pero no se debe pensar que todo está perdido, pues desde un punto de vista mercantil se debe de iniciar un Juicio Sumario de Acción de Enriquecimiento Indebido tal como lo establece el Artículo 409 del Código de Comercio de Guatemala, ya que este estipula:

“Extinguida la acción cambiaria contra el creador, el tenedor del título que carezca de acción causal contra éste, y de acción cambiaria o causal contra los demás signatarios, puede exigir al creador la suma con que se haya enriquecido en su daño. Esta acción prescribe en un año, contado desde el día en que se extinguió la acción cambiaria”.

Desde el punto de vista penal lo que quedaría sería buscar una tipificación de delito de estafa, pues una estafa mediante cheque no sería posible por la falta del protesto.

## **2.5. Como medio probatorio**

“La Ley otorga al protesto una función probatoria debido a que acredita que el obligado o los obligados no cumplieron con las obligaciones respectivas, haciendo posible al tenedor ejercitar las acciones correspondientes.

Además, por el protesto los terceros están en condiciones de conocer la existencia del acto, evitándose que puedan ser objeto de engaño. Esto es de suma importancia en el tráfico comercial debido a que un cheque protestado va a evitar que sea endosado y de esa forma entre en circulación y causa mayores daños económicos”.<sup>11</sup>

Tal como se analizó anteriormente, el protesto tanto hecho en acta notarial o en el propio título de crédito es la prueba más importante en cualquier tipo de proceso; ya sea éste penal o civil. Es sumamente difícil poder refutar esta prueba tanto en el ámbito civil como penal, pero siempre queda abierta la posibilidad de probar en contra, pues puede ser que el cheque contenga alguna falta de los requisitos esenciales del cheque y que no sea subsanable o cualquier otra posibilidad.

---

<sup>11</sup> **Ibid**, Pág. 48

Las causas por las cuales un cheque presentado para su pago puede no ser pagado no sólo se limita a la falta de fondos pues existe una serie de causas por las cuales no se puede pagar un cheque y estas son:

1. Fondos insuficientes en el banco.
2. Inexistencia de la cuenta bancaria de la que se emitió el cheque.
3. Falta la firma del librador.
4. La firma del librador es diferente a como está registrada en el banco, es decir, ésta se encuentra notoriamente alterada o falsificada.
5. La numeración del cheque no corresponde a los esqueletos proporcionados al emisor o bien, dicha numeración corresponde a la de un talonario que se reportó extraviado.
6. Existe una orden judicial de no pagarlo.
7. Ha sido revocado y ya venció el plazo legal para su presentación.
8. El librador se encuentra en estado de concurso o suspensión de pagos.
9. No existe continuidad en los endosos.
10. Ha sido indebidamente negociado.
11. No es a cargo de la institución bancaria en que se presenta (si no es depositado).
12. Es pagadero en otra moneda.
13. Está alterado.
14. Carece de fecha.
15. Ya se ha pagado el original o el duplicado.
16. Está mutilado o deteriorado.
17. Se cobra por cantidad distinta de lo que vale.

18. No es compensable.

19. Por causa imputable al banco librado.

En caso de ejercitarse una acción civil o mercantil, el protesto por falta de pago por no tener la debida provisión de fondos el cheque no es el único caso por el cual se puede iniciar la vía civil o mercantil, pues en esta vía las causas antes enumeradas para no pagar el cheque pueden ser utilizadas para iniciar esta vía.

En el caso de ejercitarse una acción de tipo penal las tres causas por las cuales se puede tipificar el delito de estafa mediante cheques es que se dé un cheque sin la debida provisión de fondos, se disponga de los fondos antes de que expire el plazo para la presentación del cheque y que se endosare el cheque con conocimiento de la falta de fondos, y las causas antes enumeradas no pueden ser utilizadas para tipificar el delito de estafa mediante cheque, y es entonces que la acción penal se debe intentar por el delito de estafa propia como lo califica la ley penal guatemalteca y no por el delito de estafa mediante cheque.

## **2.6. El delito de estafa mediante cheque**

El delito de estafa mediante cheque se tipifica en la legislación guatemalteca, en el cual el elemento principal de la misma es la existencia del dolo, para que pueda aplicarse dicha tipificación, aspecto importante por lo cual muchas veces se deja de poder ejercer la persecución penal correspondiente ya que el criterio del juez es quien decide si existe o no dolo en la acción de entregar un cheque que no puede ser cobrado.

## 2.7 Concepto de estafa

Para adentrarse en el delito de estafa mediante cheque es imperativo hacer un análisis del delito de estafa siendo éste el génesis de otros tipos de estafas y dentro de éstas el delito de estafa mediante cheque.

“Desde tiempos romanos era conocido ya el delito de estafa y se le conocía con el nombre de *stellionatus* que recibía por la similitud con el Camaleón porque puede tener tantas formas”.<sup>12</sup>

Dentro de las características del delito de estafa se encuentra la apropiación de los derechos, bienes y posesiones ajenas, por medio del engaño, que es una de las características principales del delito de estafa. Acerca de la estafa se argumenta que en ella la actuación del sujeto sobre la víctima es de índole psíquica, y por esto invisible, consintiendo en un determinar que mueve al estafado a perjudicarse a sí mismo o a perjudicar a otro en su patrimonio. Tal como se menciona anteriormente en estos delitos la víctima es engañada para buscar una defraudación en su patrimonio y por esta razón y por la falta de peligro en estos delitos y la falta de violencia, estos delitos de estafa no son tomados con seriedad por las legislaciones y las penas que le son impuestas a los responsables son, muchas veces, penas leves.

El delito de estafa es muy diferente a los demás delitos contra el patrimonio, pues la característica especial del tipo delictivo de estafa es que el autor de ésta debe

---

<sup>12</sup> Castillo González, Francisco. **El delito de estafa**. Pág. 30

acercarse a la víctima y convencerla; por lo tanto, es un delito de relación. En el delito de estafa la víctima se encuentra desprevenida, y se encuentra en este estado debido a que nunca se imagina que existe una voluntad de engaño, el único que lo sabe es el autor que lo ha maquinado internamente y se exterioriza en el momento de poner el marcha el plan para llevar acabo el engaño.

En otras ocasiones la víctima busca el resultado de la estafa por cometer una actitud dolosa. Esto parece en principio ilógico, pero no lo es, muchas víctimas buscan realizar negocios deshonestos, y las víctimas caen en su propio engaño.

Después de haber analizado el delito de estafa es necesario dar un concepto del mismo y éste se encuentra definido en el Código Penal en el Artículo 263, el cual establece: “Estafa Propia: Comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño, lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno. El responsable de este delito será sancionado con prisión de seis meses a cuatro años y multa de doscientos a diez mil quetzales”.

Un concepto propio de delito de estafa es: Un delito contra el patrimonio, cuyos elementos son el inducir al error a otra persona o grupo de personas y mantenerlas en él, por medio de hechos falsos o por medio de una deformación de la verdad y de esta forma defraudar patrimonialmente a la víctima.

Dentro de los elementos necesarios para que se tipifique el delito de estafa propia en el Código Penal se encuentran los siguientes: Inducir al error a otra persona lo que quiere decir que debe existir una actitud de engaño, por lo tanto debe de prevalecer una relación de causalidad entre la acción de engañar y el error, el error es definido como la discrepancia entre la representación del ofendido y la realidad, que lo motiva a realizar el acto dispositivo, tiene un contenido psicológico esencial. Penalmente no es necesario graduar el nivel de error lo único necesario es que exista el error y que induzca a error a la víctima.

Otro elemento en la estafa propia es el ardid o el engaño, para continuar el análisis de estos elementos se debe definir el engaño como la Falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre. Tal como se observa, para que se dé el error en la estafa es necesario un ardid o engaño. El ardid o engaño van a ser todos aquellos actos que pueden ser muy variados como documentos falsos, declaraciones falsas, simulaciones contractuales, y lo que busca el perpetrador es que la víctima caiga en un error y que confíe y crea en el engaño.

Un último elemento para la estafa según el Código Penal es la defraudación en un patrimonio, sea éste en perjuicio propio o ajeno, mediante este elemento se disminuye el patrimonio de la víctima. El engañado debe actuar en una forma de dar, lo que quiere decir que la reacción de la víctima debe ser una causa eficiente e inmediata de la disminución patrimonial. “Es por esta razón que la estafa es un delito de auto lesión;

porque el engañado, como instrumento del autor, causa él mismo el daño patrimonial, para sí o para un tercero, a través de dar su patrimonio o parte de él".<sup>13</sup>

## **2.8 La protección de la libertad y el patrimonio**

Por un lado en el delito de estafa el bien jurídico tutelado es la libertad de consentimiento de la víctima y por otro lado el bien jurídico tutelado es el patrimonio.

Si bien es cierto en el delito de estafa existe un consentimiento de la víctima del delito de estafa y este consentimiento es libre pues en ningún momento se está tratando de despojar del patrimonio de la víctima con violencia o con algún tipo de fuerza, la forma como se trata de despojar el patrimonio es a través del error por medio del ardid o engaño, y esto es totalmente desconocido por la víctima.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco el delito de estafa propia se encuentra regulado en el Título Cuarto y éste está titulado como De los Delitos contra el Patrimonio por lo tanto la protección que otorga el Código Penal es al Patrimonio y no a la libertad del consentimiento como trata de explicar la presente teoría.

No se puede negar que existe en este delito una lesión a la libertad del consentimiento de la víctima pero además está íntimamente relacionado con la lesión al bien jurídico tutelado que es el patrimonio; como se analizó anteriormente uno de los elementos del delito de estafa es la defraudación de un patrimonio, y sin este elemento no se puede tipificar el delito de estafa.

---

<sup>13</sup> **Ibid**, Pág. 140

En conclusión, la presente teoría no tiene cabida en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco debido a que en Guatemala el bien jurídico tutelado en el delito de estafa es el patrimonio de la víctima y no la libertad de consentimiento, la libertad de consentimiento en Guatemala tendría cabida en la contratación civil y mercantil y no en materia penal en el delito de estafa.

## **2.9 La violación a las reglas de la buena fe**

El bien jurídico tutelado en el delito de estafa primordialmente es la confianza pública o buena fe en los negocios, y de forma secundaria el patrimonio de esta forma: “la estafa es un delito de doble protección; su tipo describe un objeto primario y un objeto secundario. El comportamiento del estafador se dirige primero al objeto primario de protección y en un segundo estadio ataca el bien secundario de protección. El objeto primario es el bien jurídico buena fe en los negocios; el secundario, es el patrimonio”.<sup>14</sup>

En el delito de estafa se debe tener en cuenta que se viola la buena fe contractual y también existe una lesión a la libertad del consentimiento de la víctima, pero no se debe perder de vista que el fin último de protección del delito es la víctima y la víctima en el caso de estafa se le lesiona el patrimonio.

Unos de los principios rectores en Guatemala en materia mercantil es el Principio de la Buena Fe en las negociaciones, pero en el momento en que se comete el delito de

---

<sup>14</sup> **Ibid**, pág. 145

estafa se abandona el lado mercantil y se ingresa a una esfera penal donde se busca castigar al estafador y recuperar el patrimonio defraudado.

Lo que se busca a través de la comisión de la estafa es hacer caer en error a la víctima y uno de los medios es lograr su confianza, pero el fin último es lograr defraudar un patrimonio ajeno y de esta forma es como lo tipifica el ordenamiento jurídico penal guatemalteco. Entonces no se deben confundir los medios de que se vale el estafador para defraudar un patrimonio ajeno con el bien jurídico tutelado en la estafa, pues son dos aspectos diferentes.

En conclusión, esta teoría no se ajusta a la realidad jurídica penal de Guatemala y no puede ser aceptada desde ningún punto de vista y carece de un fundamento.

## **2.10 Tesis que afirma que la protección es la verdad**

En esta teoría se afirma que el objeto principal de protección del delito de estafa es el derecho de la víctima a la verdad que está obligado a decir la contraparte en las relaciones comerciales.

Esta teoría se basa en otro principio mercantil que es la verdad en las negociaciones, pero en este caso es imposible tutelar la verdad, pues es imposible obligar a las personas a decir la verdad, ya que esto quedaría en el plano del deber ser, pero es algo utópico e imposible.

Al reparar en los elementos para tipificar el delito de estafa aparece el ardid o engaño y al darse estos elementos la verdad deja de existir, por lo tanto es casi imposible que el bien jurídico tutelado sea la verdad, pues se debe hacer mención como en la teoría anterior al mencionar que lo que se busca proteger es el patrimonio y no se debe confundir el bien jurídico tutelado con los medios que se vale el estafador para lesionar el patrimonio.

En los casos de falsedad doctrinariamente se puede afirmar que la verdad es el bien jurídico tutelado; en el presente caso se está confundiendo lo que son los delitos de falsedad con los delitos de estafa y de allí puede surgir la presente teoría.

En la estafa, el medio utilizado para causar perjuicio, es la mentira, y ésta no es ilícita por sí misma. Si se estableciera, doctrinariamente, que el tipo penal de la estafa incorpora, como objeto principal de protección, una norma que prohíba mentir, se estaría convirtiendo en principio jurídico una norma ética.

En conclusión se debe descartar la presente teoría, pues al igual que la anterior carecen de fundamentos y únicamente se quedan en el campo doctrinario ya que carecen de aplicación en el derecho penal moderno.

## **2.11 Significado de estafa mediante cheque**

El Artículo 268 del Código Penal de Guatemala establece: “Quien defraudare a otro dándole en pago un cheque sin provisión de fondos o disponiendo de ellos, antes de que expire el plazo para su presentación, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales. Igual sanción se aplicará a quien endosare un cheque con conocimiento de la falta de fondos del librador”. El contenido del artículo anterior define el delito de estafa mediante cheque a través de los elementos que tipifican al delito.

Anteriormente se ha mencionado que el delito de estafa propia está relacionado con el delito de estafa mediante cheque; en el tipo penal de estafa mediante cheque se busca, como se ha mencionado, el perjuicio económico mediante la entrega de un cheque sin la debida provisión de fondos. En el caso de la estafa mediante cheque se puede afirmar implícitamente que contiene una acción y una omisión callar el hecho que no tiene fondos el cheque.

El delito de estafa propia se configura por la obtención indebida, a través del ardid o engaño de un bien patrimonial con el correlativo detrimento económico de la víctima o sujeto pasivo el delito. La utilización del ardid o el engaño es el elemento determinante, en el caso de la estafa mediante cheque el ardid o el engaño se hace a través del cheque y siempre se debe tener en cuenta que el ardid o engaño debe ser interpretado ampliamente como toda maniobra destinada a inducir a la víctima a error, esto viene a

brindar importancia a la definición que se ha dado del delito de estafa, siendo este el genero y se ha derivado la especie que sería la estafa mediante cheque, siempre haciendo mención de elementos distintos pero con el mismo bien jurídico tutelado como lo sería el patrimonio.

## **2.12 Elementos que conforman el tipo delictivo de estafa mediante cheque**

De suma importancia son los elementos que tipifican el delito de estafa mediante cheque; anteriormente se transcribió el Artículo 268 del Código Penal de Guatemala y estos elementos son:

- Defraudación a otro dándole en pago un cheque sin provisión de fondos: uno de los primeros elementos del delito es la defraudación a otro dándole un cheque sin provisión de fondos, en este sentido se debe entender la defraudación como el ardid o engaño a través del cheque que al momento de ser presentado para su pago carece de provisión de fondos o no tiene los fondos suficientes para cubrir el monto consignado porque también es posible que la cuenta bancaria de la persona que giró el cheque posea fondos, pero no sean suficientes para cubrir el monto del cheque, por lo tanto se debe reclamar el monto restante.

Desde el momento en que se busca una defraudación se está ante un elemento típico del delito de estafa propia, en este sentido es necesario hacer notar que la defraudación por medio de un cheque sin provisión de fondos puede repercutir en el patrimonio de la víctima, aunque no lo estipule precisamente el Artículo 268 del Código

Penal de Guatemala, pues muchas veces se entrega un cheque por pago de honorarios profesionales, por algún tipo de servicio, pero a primera vista esto no configuraría un detrimento patrimonial, entonces se debe analizar el sentido de la palabra defraudación para entender sus alcances y sus límites; como se analizó anteriormente el bien jurídico tutelado en todos los tipos de estafas, tal como lo establece nuestro ordenamiento penal es el Patrimonio, Por lo que podemos decir que defraudar es frustrar la confianza o los deseos, desde este punto de vista se puede aseverar que la defraudación busca violar la confianza, burlar o esconder la verdad sobre un hecho y además se puede decir que mediante la defraudación se causa una lesión no sólo patrimonial sino de tipo económica en la víctima, pues en el caso de la prestación de servicios se ve truncado un ingreso monetario en el patrimonio de la víctima y por ende siempre se está ante un detrimento en el patrimonio.

En muchas ocasiones se giran por parte de comerciantes e incluso personas que no se dedican al comercio una gran cantidad de cheques y muchas veces pierden el conocimiento de la cantidad de fondos de sus cuentas bancarias y libran cheques sin provisión de fondos pero lo hacen sin ánimo de defraudar a la persona a la cual le giraron los cheques, por lo tanto, se le debe demostrar al juez que la intención no era el ánimo de defraudar a la víctima y cubrir el monto del cheque y de esta forma llegar a un acuerdo y evitar continuar con la persecución penal, pero el delito ha sido consumado tal como lo establece el Artículo 13 del Código Penal de Guatemala y si la víctima desea continuar con la persecución penal por librar el cheque lo puede hacer.

- Disponer de los fondos antes de que expire el plazo para la presentación del cheque: anteriormente se analizó una parte del Artículo 268 del Código Penal de Guatemala, este artículo brinda los elementos del delito de estafa mediante cheque, pero dicho artículo regula varios supuestos del delito de estafa mediante cheque, uno ya fue analizado y lo es la defraudación mediante la entrega de un cheque sin provisión de fondos, otro supuesto es el que se analiza y lo es la disposición de fondos antes de que expire el plazo para la presentación del cheque.

En el presente supuesto uno de los elementos es el disponer de los fondos en la cuenta bancaria, la disposición de fondos va dirigida a que el titular de la cuenta bancaria puede retirar, retener, inmovilizar o revocar una orden de pago de los fondos de la misma.

Si la persona que giró el cheque revoca la orden de pagar el mismo dentro del plazo de 15 días que establece el ordenamiento mercantil, se configura el delito pues debe de entender como cualquier forma de apoderamiento de los fondos o la imposibilidad de que los fondos sean retirados por el tenedor del cheque. De lo anterior nace un supuesto interesante, y este supuesto sería si al girador del cheque le fueran embargadas por una orden judicial sus cuentas bancarias y las mismas quedarían congeladas; y él ha girado cheques y las cuentas sí tienen fondos suficientes para cubrirlos; la respuesta a este caso en particular sería que los fondos han sido dispuestos pero no por el propio girador, sino por un tercero que sería un juez, pero no se debe perder de vista que el embargo devino de algún tipo de incumplimiento por parte del girador, y por eso se le inició un proceso judicial y el eventualmente sabía que

podía iniciarse un juicio en su contra y un eventual embargo; por lo tanto se dispuso de los fondos y se comete el delito de estafa mediante cheque.

- Quien endosare un cheque con conocimiento de la falta de fondos del librador: un último supuesto es establecido por el Artículo 268 del Código Penal de Guatemala y éste dice que quien endosare un cheque, por lo tanto, debe de haber un endoso en el cheque, el endoso se define como el modo de transmisión de los títulos de crédito, consistente en la firma de quien transmite, colocada al dorso del documento, pero no debemos de limitarnos a un solo endoso pues pueden existir una línea de endosos en el cheque.

Otro elemento del presente supuesto es que la persona que endosa el cheque debe tener conocimiento de la falta de fondos del librador, lo cual es muy difícil de probar, pues es el conocimiento de la falta de fondos es un elemento interno a menos de que se dejará constancia de que el endosante tenía conocimiento de la falta de fondos del librador, por ejemplo se podría dar en el caso que a la persona a la que se gira el cheque trabajara en el mismo banco donde el girador tiene la cuenta bancaria y el que recibe el cheque tuviera acceso a la información de la cuenta del librador, otro caso sería que el banco únicamente adjuntara al cheque un formulario donde apareciera la razón de falta de fondos y este formulario fuera arrancado o despegado del cheque.

Por ejemplo, la Persona A le gira un cheque sin la debida provisión de fondos a la persona B y esta persona, por alguna razón, tiene conocimiento que el cheque que le

fue girado no tiene provisión de fondos y lo endosa a la persona C y así se puede continuar sucesivamente; pero esto se debe de analizar a fondo, en comienzo para que la persona C haya recibido el cheque el mismo no debe de estar protestado por la persona B, porque de estar protestado la transmisión sería muy difícil, pues el protesto prueba la falta de fondos y se tipificaría el delito de estafa mediante cheque, la persona B debe tener conocimiento de la falta de fondos pero lógicamente no por el protesto del cheque, pues sería ilógico que C aceptará un cheque que estuviera protestado por falta de fondos para su pago, por lo tanto si la persona C quisiera iniciar alguna acción penal la debería de iniciar en contra del la Persona A y en contra de la persona B, pues la persona A giró un cheque sin provisión de fondos y la persona B endosó un cheque con conocimiento de que el cheque no tenía provisión de fondos, pero en el presente caso para recuperar el monto del cheque se debe de seguir una vía civil y esto sería a través de la actuación como actores civiles dentro del proceso penal y aplicar las reglas civiles y en el presente caso lo serían las reglas de la acción cambiaria.

### **2.13 El bien jurídico tutelado en el tipo delictivo de estafa mediante cheque**

Para continuar con el estudio del delito de estafa mediante cheque se debe indagar sobre el bien jurídico tutelado. El bien jurídico es definido como “Un interés, particular o colectivo, especialmente valioso para la sociedad y cuya conservación la garantiza el Estado”.<sup>15</sup> El bien jurídico tutelado sirve para brindar un orden y clasificación de los delitos y brinda un mejor conocimiento de la ley penal y para encontrar el sentido de la misma.

---

<sup>15</sup> **Ibid**, Pág. 144

Doctrinariamente existen tres posiciones respecto de cuál es el bien jurídico tutelado en el delito de estafa mediante cheque y éstas son: 1º. Delito contra la fe pública. 2º. Es un delito que atenta contra la confianza de la comunidad y no deja de lado el deterioro patrimonial. 3º. Es un delito contra el patrimonio. A continuación se analizará cada una de estas teorías y determinar cuál es la que más se adecua al ordenamiento penal guatemalteco.

- Delito contra la fe pública: la comisión del delito de estafa mediante cheque introduce la desconfianza entre los banqueros y pone una serie de obstáculos a su aceptación en el ámbito mercantil.

La emisión del cheque sin provisión de fondos es un delito que lesiona la fe pública, porque afectando un instrumento del tráfico económico, vulnera la idea de autenticidad y de veracidad en cuya conservación tiene interés la sociedad. Introduciendo el cheque como un importante instrumento de cambio y de las transacciones, la frecuente falta de provisión de fondos llegó a defraudar la confianza pública y restringir, como consecuencia, su utilización, con evidente perjuicio para los intereses ligados a la economía nacional. El propósito de rodearlo de garantías y restablecer su valor como instrumento especialmente precioso para las transacciones comerciales, a los efectos que pudiera cumplir efectivamente la función sustitutiva de la moneda. Comentado lo antes citado se ve al cheque como un sustituto del dinero en efectivo y por lo tanto se le equipara a la moneda legal en curso y le dan una fe pública para su manejo. Esta teoría confunde la fe pública con la confianza y la verdad en las negociaciones, es por

ello que en Guatemala no se puede aceptar la presente teoría, pues el cheque no tiene fe pública, ya que la fe pública la tienen los notarios y los documentos que realizan, los jueces a través de las resoluciones que emiten, los miembros del Organismo Legislativo con una fe pública legislativa y por lo tanto no se puede aceptar esta teoría, pues en Guatemala no tiene fundamento jurídico.

- Es un delito que atenta contra la confianza de la comunidad y no deja de lado el deterioro patrimonial: en esta teoría se dice que el bien jurídico tutelado es la confianza de la comunidad en el cheque y en las negociaciones. Con esta teoría se vuelve a las teorías en el delito de estafa, pues como se ha mencionado el delito de estafa mediante cheque es subsidiario al delito de estafa. La protección que otorga la ley va dirigida a la confianza pública y se inspira en evitar perjuicios patrimoniales si entrara en circulación un cheque sin la debida provisión de fondos, pues como se analizó anteriormente el cheque puede circular por varias personas y todas pueden resultar afectadas de una forma u otra, pero esta afectación sería en su patrimonio. La presente tesis no tiene cabida en Guatemala porque el bien jurídico tutelado es el patrimonio, y no se está defendiendo la confianza en los negocios, pero una pequeña parte de esta teoría sí tiene cabida, pues al final se afirma que existe un deterioro patrimonial en la víctima o víctimas del delito.

- Delito contra el patrimonio: tal como se analizó en el apartado de la estafa, el delito de estafa mediante cheque es una figura subsidiaria del delito de estafa por lo tanto por estar dentro del Título Cuarto del Código Penal de Guatemala y ubicarse dentro de los

delitos contra el patrimonio se puede concluir que el bien jurídico tutelado es el patrimonio de la víctima. El patrimonio se define como " La representación de una universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona y que pueden ser apreciadas en dinero",<sup>16</sup> después de haberse definido lo que es el patrimonio la persona que gira un cheque sin provisión de fondos, busca defraudar el patrimonio de la víctima, pues se persigue un provecho económico por parte del girador del cheque.

En el caso que con el cheque se busque liquidar una obligación monetaria adquirida por el girador, y al momento de que se presenta el cheque para su pago éste no tenga la debida provisión de fondos el pago no se tiene por hecho y por lo tanto la obligación no será cumplida, por lo tanto no se puede decir que se haya defraudado un patrimonio, pues aún no se ha liberado de la obligación, pero en otros casos se entregan mercaderías, servicios, etc., y estos son pagados con un cheque sin provisión de fondos, en ese caso sí se está defraudando un patrimonio pues se ha disminuido de una forma u otra el patrimonio de la víctima pues ha entregado servicios o mercaderías y le fueron pagadas con un cheque sin fondos.

Una oposición que se hace a la teoría del patrimonio como bien jurídico tutelado es que si el cheque entra en circulación ya sea por endoso o simple tradición, puede pasar a manos de un tercero de buena fe, por lo tanto habría varios patrimonios afectados sin que éstos estuvieran bien delimitados y por lo tanto la teoría patrimonialista se desvanecería. Esto es falso, pues el bien jurídico tutelado es el patrimonio y aunque se

---

<sup>16</sup> **Ibid**, Pág. 48

logre deteriorar varios patrimonios, los propietarios de cada patrimonio sabrán en qué medida se ha deteriorado su patrimonio.

Esta teoría es la que más se adecua al ordenamiento penal guatemalteco, pues el patrimonio es el bien jurídico tutelado en el Código Penal y así se debe entender y estudiar.

#### **2.14 La protección simultánea de varios bienes jurídicos en un mismo tipo penal:**

Al tratar de tutelar un bien jurídico, al legislador le es imposible regular solo un bien jurídico tutelado pero lo debe hacer para tener una prolijidad legislativa, pero en el fondo trata de acomodar la conducta delictiva en el bien jurídico tutelado que brinde una amplia protección. Por esta razón “El legislador pretende resguardar un mismo bien jurídico a través de diversos tipos penales. En ocasiones, el procedimiento se invierte y una singular disposición mostrará la presencia de varios intereses. En estas situaciones el profundo sentido del tipo sólo podrá ser alcanzado mediante la comprensión de esta plural defensa jurídica”.<sup>17</sup> El bien jurídico tutelado puede ser uno pero no es el único, pues existen otros que vienen en un nivel inferior pero esto no evita que no sean tomados en cuenta, pues como se aclaró, el legislador debe buscar el bien jurídico tutelado superior y subordinar todos los inferiores a éste sin que se tenga ninguna incidencia de esto en relación con el bien jurídico tutelado superior.

---

<sup>17</sup> **Ibid**, Pág. 39

Por lo tanto, esta es una tesis ecléctica que acepta la pluralidad de bienes jurídicos tutelados pero siempre concentrados en un bien jurídico tutelado superior y en éste estarán subordinados otros bienes jurídicos que vienen en un escala inferior.

## **CAPÍTULO III**

### **3. Delito de estafa y su diferencia con la estafa mediante cheque**

Es de suma importancia, para nuestra investigación establecer esta diferencia, ya que en base a ello gira la diferencia con la legislación salvadoreña, tomando en cuenta las diferentes tesis que al respecto se manejan.

#### **3.1 Tesis negativa**

Según esta tesis sostiene que el cheque para ser aceptado como pago se debe convencer a la persona a la que se gira el cheque, que el cheque debe de tener una provisión de fondos para cubrir el monto consignado, y esto se debe hacer en relación con actos externos que hicieren creer a la víctima de que el cheque tiene fondos, además se le denomina tesis negativa debido a que niega que en la entrega de un cheque sin fondos no existe la estafa mediante cheque, sino que existe un delito de estafa.

Para que el delito de estafa mediante cheque se tipifique es necesario que únicamente se gire un cheque y a otra persona y que no tenga provisión de fondos al momento de cobrarlo, por lo tanto tal como lo establece el ordenamiento jurídico penal guatemalteco únicamente el girar un cheque es suficiente, pero es necesario desde el punto de la víctima para aceptar en pago un cheque, pues la persona si no tuviera confianza en el pago sólo aceptaría efectivo por pago.

Por lo general para recibir un cheque es necesario en ciertas ocasiones conocer a la persona quien lo gira, y de este conocimiento se piensa en los negocios, los bienes, y en el patrimonio del que giró el cheque y eso brinda confianza en aceptar el pago hecho a través del cheque, y de esta forma se aparentan bienes. Pero en otras ocasiones se desconoce totalmente a la persona que gira el cheque y por lo tanto no se puede poner en práctica una apariencia de bienes y el engaño para defraudar un patrimonio no puede venir de una apariencia de bienes. En la actualidad cuando se aceptan cheques en almacenes, tiendas de servicio, supermercados y en lugares donde se atiende a una gran cantidad de clientes, se han utilizado una serie de ordenadores, aparatos que estén conectados en línea con los bancos del sistema y consultan si la persona que está librando el cheque tiene fondos suficientes para cubrir el monto del mismo y según esta forma de seguridad que ha nacido de la modernidad en las comunicaciones en línea y a raíz de la desconfianza en el cheque, se puede demostrar que el conocimiento en las personas tiene una cierta influencia en la aceptación o no de un cheque.

Esta tesis tiene fallas para su utilización pues afirmar o aparentar bienes no es suficiente justificación para aceptar un cheque, pues el sólo hecho de presentar un cheque no es una mera apariencia de bienes, porque por el sólo hecho de recibir un cheque no se garantiza que él mismo tenga fondos en el banco, por lo tanto esta tesis lo único que trata de explicar es una forma del ardid o engaño que interesa más al delito de estafa en general que al delito de estafa mediante cheque.

### **3.2 Tesis afirmativa**

Esta tesis se le denomina afirmativa debido a que se afirma que en la entrega mediante cheque se tipifica el delito de estafa mediante cheque, y éste se tipifica cuando se entrega en cheque a cambio de una prestación, y de esa forma se cumple la función de medio engañoso, para inducir al error en quien lo recibe.

En este trabajo se persigue desmentir la apariencia de bienes en la entrega de un cheque sin provisión de fondos y se busca explicar el como nace el delito de estafa mediante cheque, y se basa en que afirmar o mentir no es aparentar bienes.

Según este estudio, al momento de entregar un cheque sin la debida provisión de fondos se está cometiendo una estafa y de esta forma es como se tipifica el delito en el Salvador, únicamente es necesario que se entregue un cheque sin la debida provisión de fondos a otra persona y se tipifica el delito de estafa, pero es necesario hacer notar que en la estafa mediante cheque y la estafa se acentúa, si se observa, que para aquella figura no es indiferente la existencia de un engaño por parte del tomador, pues el engaño está implícito en la entrega del cheque, mientras que en la estafa es elemento esencial, y eso es así pues en el delito de estafa mediante cheque se necesita un ardid o engaño y provocar un error, en cambio en la estafa el ardid o engaño tiene importancia, pues lo importante es girar el cheque sin provisión de fondos, retirarlos antes del tiempo para su presentación o endosarlo con conocimiento de la falta de fondos.

Anteriormente se analizó que el delito de estafa mediante cheque es subsidiario del delito de estafa pero es necesario aclarar que esto se menciona desde un punto de vista doctrinario porque en Guatemala no se permite crear figuras delictivas por analogía tal como lo establece el Artículo 8 del Código Penal de Guatemala, por lo tanto debemos centrarnos en los elementos del delito de estafa mediante cheque y olvidar a los elementos del delito de estafa.

Por lo antes argumentado se puede concluir que la apariencia de bienes es un ardid o engaño para aceptar un cheque, pero éste no le es indiferente al delito de estafa, por lo tanto al intentar una acción penal se puede perseguir por estafa y por el delito de estafa mediante cheque.

### **3.3 El ardid o engaño que vician la voluntad**

Se ha venido diferenciando el delito de estafa propia con el delito de estafa mediante cheque, y se concluyó que el ardid o engaño es necesario en el delito de estafa mediante cheque mientras que en delito de estafa es indiferente, pero en este momento se analiza el delito de estafa propia, pues es de mucha utilidad debido a los errores que se generan en nuestro ámbito jurídico procesal penal con relación a estos dos delitos.

“La simple mentira no es igual al ardid o engaño que se tipifica en el delito de estafa propia. La palabra estafa debe ir acompañada por una cierta apariencia que le sirva de

sustento. De lo contrario, se subordinarán al tipo de estafa propia de los primeros incumplimientos contractuales”.<sup>19</sup>

En explicación a lo anterior una simple mentira no se puede definir como un ardid o engaño pues en la estafa la eficacia del ardid o engaño que provoca un error se determina por el éxito de la maniobra engañosa, esta maniobra engañosa debe ir aunada a un detrimento patrimonial, si no hay un detrimento patrimonial el ardid o engaño no pueden ser tipificados pues uno de los elementos del delito de estafa propia no aconteció para la tipificación del delito de estafa propia.

Por lo tanto es necesario que el ardid o el engaño tengan un nivel bastante elevado para que la víctima caiga en error y de esta forma tenga éxito para una defraudación patrimonial, y este nivel debe ser de tal magnitud que la víctima crea plenamente en el estafador, la voluntad de la víctima debe de ser doblegada por el ardid o el engaño.

### **3.4 Casos de estafa**

Como se ha analizado con la emisión de cheques no únicamente se puede cometer el delito de estafa mediante cheque, pues éste se configura por la entrega de un cheque sin la debida provisión de fondos, retirar los fondos antes del plazo para su presentación o en el caso de que el endosante tuviera conocimiento que el cheque no tiene provisión de fondos, pero no sólo estos casos pueden darse, hay otros casos que

---

<sup>19</sup> **Ibid**, pág. 39

no van a tipificar precisamente una estafa mediante cheque, sino que van a tipificar un delito de estafa.

Al momento de presentarse en el establecimiento bancario y presentar el cheque en la ventanilla el cheque no puede ser pagado por diferentes razones y no únicamente por falta de fondos, las cuales se enumeran en el capítulo 2. Anteriormente se han enumerado otras causas por las cuales los bancos no pueden hacer efectivo el monto consignado en el cheque, en éstos es claro que no se puede tipificar el delito de estafa mediante cheque, y es entonces que se debe iniciar la acción penal por el delito de estafa pues ésta sería la figura típica de estafa. En el ordenamiento jurídico penal guatemalteco el delito de estafa mediante cheque tiene la característica de ser *numerus clausus* y todas las demás causas de rechazar el cheque no pueden ser incluidas en el delito de estafa mediante cheque.

En las causas anteriores se debe configurar todos los elementos del delito de estafa, como sería el ardid o engaño para provocar el error, el detrimento patrimonial en la víctima, pero es necesario probar el ardid o engaño y esto se hace porque todas las causas anteriores son imputables a la persona que entregó el cheque y tiene conocimiento de las causas para no pagar el cheque.

### **3.5 El perjuicio**

El perjuicio es definido como “Ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos, o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar, a más

de daño o detrimento material causado por modo directo. Para algunos autores, el concepto de perjuicio se encuentra subsumido en el daño; o sea que el perjuicio no es sino una modalidad del concepto más amplio de daño”.<sup>20</sup>

En este momento se debe diferenciar como se ha hecho el delito de estafa propiamente dicho con el delito de estafa mediante cheque, en el delito de estafa el perjuicio consiste en el valor del bien que dispusiera la víctima a causa del ardid o engaño, desde este punto de vista en el delito de estafa el perjuicio debe ser el valor del bien, por lo tanto al ser incluida en la acción penal la acción civil reparadora en el delito de estafa se debe de reclamar el valor de los bienes que dispuso la víctima.

En el delito de estafa mediante cheque el perjuicio está determinado por la falta de ingreso de la suma adecuada en el término convenido. En este delito el perjuicio como se ha dicho, es la falta de los ingresos monetarios en el patrimonio de la víctima por lo tanto este es el reclamo que debe hacer la víctima. “Por lo tanto la diferenciación entre el delito de estafa y el delito de estafa mediante cheque no es el perjuicio sino la diversa naturaleza de la lesión patrimonial”.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Villegas Lara, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. pág. 273

<sup>20</sup> Borinsky, **Op. Cit**; pág. 51

### **3.6 Casos en que la estafa es excluida**

Existen casos en los que el delito de estafa mediante cheque no puede ser tipificado debido a que alguno de los elementos no confluyen para su tipificación, dentro de estos casos están los siguientes:

1. El error es una de las causas por las cuales no se puede tipificar el delito de estafa mediante cheque; el error consiste en un falso concepto que se tiene sobre una cosa o sus cualidades, por lo tanto se puede comparar la ignorancia con el error, pero para que el error sea una causa de inculpabilidad es necesario que el error sea esencial e invencible. El error esencial se refiere a los elementos que integran al delito de estafa mediante cheque; si falta el conocimiento de los hechos estará ausente uno de los elementos integrantes del dolo y por ello no habrá culpabilidad y no habrá delito; y se dice que el error es invencible cuando el sujeto debido a las circunstancias le será imposible superar el falso concepto que tiene sobre una determinada realidad.

Ejemplos de esto se dan cuando el librador de un cheque creyendo que existía la provisión de fondos, libra un cheque, pero una tercera persona le ha falsificado su firma y dejó la cuenta bancaria sin el dinero suficiente para cubrir el monto del cheque, en este caso se libró el cheque, pero falta el elemento intelectual que es el animus necandi, y se estaría ante la ausencia de dolo y no habría voluntad de causación del resultado.

2. En Guatemala en la actualidad uno de los casos se da cuando un comerciante llega a un establecimiento comercial y el dueño de éste le solicita al comerciante que deje

una cantidad de cheques post fechados como garantía de pago de las mercancías y el dueño del establecimiento el día después de recibir los cheque se dirige al banco a tratar de obtener el monto de los cheques a sabiendas que él mismo tenía conocimiento que dichos cheques carecían de fondos. Para los mercantilistas esto no tiene razón de ser, ya que el cheque por ser un título de crédito donde lo que importa es presentarlo al banco para que se haga efectivo, en el presente caso se excluye la estafa y estafa mediante cheque pues el dueño del establecimiento solicita cheques a sabiendas que éstos no tienen fondos, por lo tanto no se configura el ardid o engaño en el caso de la estafa, y en caso de la estafa mediante cheque no se puede tipificar pues no ha existido una defraudación.

3. Otro de los casos donde se puede excluir la estafa y el delito de estafa mediante cheque, es el caso en que se quiera cancelar una deuda preexistente con un cheque sin provisión de fondos, en el presente caso, es necesario referirnos a un punto y principio constitucional que dice “que por deuda no hay cárcel”. Analizando esto detenidamente, la deuda es anterior a la entrega del cheque, el cheque es posterior y el cheque no se está girando por el negocio que dio origen a la deuda, por lo tanto para que se configure la estafa o el delito de estafa mediante cheque, el cheque se debió haber girado en el momento de hacer la negociación o como se conoce en la doctrina, simulando un pago en efectivo, pues el cheque al momento de darse en pago está ocupando el puesto del dinero y por lo tanto se cancela la deuda en efectivo. Pero si la deuda existe anteriormente y se trata de cancelar con un cheque sin provisión de fondos no puede haber estafa sino que existiría un incumplimiento de tipo civil pero no

de tipo penal, y no podría perseguirse penalmente y mucho menos cárcel por esta deuda.

Los tres casos anteriores pueden evitar la tipificación de los delitos de estafa y estafa mediante cheque si son debidamente probados durante un proceso penal.

### **3.7 El delito de estafa mediante cheque**

Se presentan temas penales de gran interés con relación al tipo delictivo de la estafa mediante cheque, tales como el detrimento patrimonial, el perjuicio, la consumación en el delito, la culpabilidad y la autoría; todos los elementos anteriores son parte integral de la teoría general del delito y se presentan de una forma clara y concisa para su mejor entendimiento.

### **3.8 Teorías sobre el delito de estafa mediante cheque**

Con relación al delito de estafa mediante cheque, existen varias teorías que son estudiadas por su importancia, y con la aplicación y el análisis de cada teoría va a ser determinante pues de ellas derivarán varias consecuencias para la comprensión del delito de estafa mediante cheque.

Dentro de las teorías más relevantes del delito de estafa mediante cheque se encuentra aquella que sostiene que se trata de un delito plurisubsistente, aquella que

entiende se trata de un delito de omisión y, por último, quienes postulan que contempla un delito de predominante actividad.

### **3.9 Delito plurisubsistente**

“Para esta corriente de pensamiento se trata de un delito de carácter complejo o plurisubsistente que reconoce varios momentos, por lo tanto el delito de estafa mediante cheque depende de varios actos para que se perfeccione el mismo. El primero consistente en la comisión en la dación en pago y la segunda en la omisión de pago lo cual se comprueba con el llamado protesto bancario”.<sup>22</sup>

Se trata de un delito de carácter formal puesto que basta su emisión y su no pago dentro del plazo legal para que quede realizado el delito, con prescindencia de cualquier otro tipo de connotación.

La comisión contempla varias acciones: dar en pago es utilizar un cheque como medio para la cancelación de una deuda, pero una deuda en contado, debido a que si es una deuda anterior o preexistente no existe el delito tal como se analizó en el capítulo anterior. Entregarlo significa darlo a otra persona para que lo utilice de modo que no importa el título entregarlo lógicamente a un tercero y por último aparece la conducta omisiva que se produce cuando el librador no posee la suficiente provisión de fondos en la entidad bancaria y esto se hace a través del protesto ya sea bancario o notarial, por otra parte la doctrina toca un punto importante y es que si después de

---

<sup>22</sup> **Ibid**, pág. 67

haberse protestado el cheque se realizará el pago del monto del mismo ésta sería una excusa absolutoria y ya no se tipificaría y existiría el delito de estafa mediante cheque, por dar una respuesta a esta interrogante se debe mencionar que no existiría la defraudación y no se podría configurar el delito, pues faltaría uno de sus elementos como lo sería el detrimento patrimonial, pero sí sería posible una tentativa de delito de estafa mediante cheque, teniendo en cuenta que la tentativa es definida como “Una forma imperfecta de la comisión del delito. Existe tentativa cuando un sujeto da comienzo a la ejecución del delito y éste no llega a consumarse”. En el presente caso se dieron todos los elementos del delito de estafa mediante cheque pero al momento de abonar el monto del cheque después del protesto no se consuma a cabalidad éste, pues no se da el detrimento patrimonial.

En el delito de estafa mediante cheque en Guatemala se regulan tres casos, el primero ya fue analizado, el segundo caso que es el retirar los fondos antes de la presentación del cheque dentro del plazo legal y el caso de que se endosare un cheque con conocimiento de la falta de fondos del librador, en estos dos casos también se les aplica la presente teoría del delito plurisubsistente, pues se necesitan de varios actos para que se perfeccione el delito, pues el girar el cheque, poner el cheque en circulación, defraudar a otra persona, el protesto como elemento implícito y el retiro o disposición de fondos antes de que expire su plazo para su presentación por lo tanto deben de suscitar todos esos momentos para que se perfeccione el delito; en el caso de los endosos lo mismo ocurre pues se necesita que exista un cheque en circulación, que el mismo no tenga provisión de fondos, que exista conocimiento de la falta de

fondos y a pesar de esto continuare con la transmisión del cheque, por lo tanto también se necesitan de varios actos para perfeccionar el delito.

Un punto que no se debe pasar por alto es el protesto, debido a que se debe de tomar como un elemento del delito, este elemento se encuentra implícito en el delito de estafa mediante cheque pues el protesto es condición sine qua non el cheque ha tenido que ser presentado dentro del plazo legal puesto que de lo contrario el título habría caducado como tal, por lo tanto el protesto debe de ser tomado como un elemento del delito de estafa mediante cheque.

### **3.10 Delito de predominante actividad**

En esta teoría se sostiene que la conducta antijurídica punible que el legislador contempló y consideró necesario punir fue la de librar un cheque sin provisión de fondos, pero no se debe olvidar que el delito de estafa mediante cheque en Guatemala, no contempla un único caso, existen dos casos más, el de retirar los fondos antes del plazo legal para la presentación del cheque, en éste si existían fondos al momento de girar el cheque y fue posterior el retiro de fondos pero siempre dentro del plazo legal, pero en este caso se gira un cheque sin provisión de fondos por lo tanto para este caso le es aplicable la presente teoría.

En esta teoría el delito se consuma desde el momento en que se entrega el cheque puesto que queda irremediamente lesionado el bien jurídico, por lo tanto según esta

teoría la acción de dar en pago o entregar un cheque sin tener provisión de fondos y volcarlo al torrente circulatorio, se ha lesionado el bien jurídico tutelado.

“Desde el punto de vista de esta teoría contrario a la teoría del delito plurisubsistente, se puede decir que según esta teoría se basa en el delito unisubsistente, en el cual sólo basta un acto único para que se perfeccione el delito y este acto sería el de entregar a otro un cheque sin la debida provisión de fondos independiente de cualquier otra actividad. En esta teoría no importa si se defrauda un patrimonio o si existe un ardid o engaño para aceptar el cheque como lo sería una apariencia de bienes lo que importa para la comisión del delito es el librar un cheque sin provisión de fondos, pero en esta teoría el protesto no se debe tener como un elemento del delito sino que el protesto se debe tener como un medio probatorio, lo que importa es el poner en circulación el cheque”.<sup>23</sup>

Como se analizó en la teoría anterior si podría caber una tentativa de delito, en el presente caso no cabría una tentativa pues sólo con el hecho de librar el cheque y que no tenga provisión de fondos se tipifica el delito no importando si después de protestar el cheque se hace efectivo el monto del mismo, pues sólo con el hecho de girar el cheque y que éste no tenga fondos es suficiente.

---

<sup>23</sup> **Ibid.**, Pág. 67

### **3.11 Delito propio de omisión**

Esta teoría se afirma que para poder estructurar el delito como compuesto de una acción más una omisión y en tipo de estafa mediante cheque se tiene una norma prohibitiva, es decir, que se prohíbe que se gire un cheque sin la provisión de fondos en el momento de la presentación por lo tanto ninguna norma exige que el cheque tenga provisión de fondos total desde el libramiento, como consecuencia de ello la acción no es antijurídica. El acto de librar o entregar un cheque, el rechazo por falta de fondos y la comunicación o intimación de pago, son los elementos que conforman la situación de la cual surge el deber de actuar, conociendo todos los elementos que configuran la acción descrita determina la realización del tipo penal.

Según esta teoría, al acto de librar un cheque, el rechazo de pago por la falta de fondos, la defraudación entendida como el detrimento patrimonial son parte del delito de estafa mediante cheque, pero se tipificará el delito cuando aún conociendo todos estos elementos se hiciese una omisión, por lo tanto la omisión está dada cuando a pesar de saber que se puso en circulación un cheque sin provisión de fondos no se depositan en la cuenta bancaria fondos suficientes para cubrir el monto del cheque. Por lo tanto se necesita de una acción y una omisión, pero la omisión será determinante para la comisión del delito.

### **3.12 Análisis de las teorías**

Como se ha analizado las tres teorías anteriores sobre el delito de estafa mediante cheque, cada una de éstas tienen sus matices propios pero cada una de estas teorías tienen sus problemas, en la teoría del delito de predominante actividad se toma en cuenta el solo hecho de librar un cheque sin la debida provisión de fondos, para que se tipifique el delito de estafa mediante cheque, sin importar el detrimento patrimonial, que hace mención el Artículo 268 del Código Penal de Guatemala donde se habla de una defraudación mediante la entrega de un cheque sin la debida provisión de fondos.

En el caso de la teoría de omisión se hace mención que el hecho de girar un cheque sin la debida provisión de fondos a sabiendas de todos los elemento del tipo delictivo de estafa mediante cheque, y el no depositar la cantidad de dinero después de haber girado el cheque se configurará el delito no por el hecho de librar el cheque, pues la ley no obliga a que el cheque tenga fondos desde que se libra el mismo sino al momento de la presentación y el no proveer los fondos para cubrir el monto del cheque, por lo tanto la ley penaliza la omisión de deposito para cubrir el cheque.

La teoría del delito plurisubistente es la teoría que más se adecua al ordenamiento jurídico penal, pues se necesita de una serie de actos para que el delito se perfeccione y estos actos son el entregar a otro un cheque, que no se tenga la provisión de fondos para cubrir el cheque, defraudar un patrimonio, y el protesto ya sea bancario o notarial, y la unión o suma de estos elementos tipificarán el delito, pero deben de concurrir todos

para que se consume el delito, si no el mismo quedaría como una tentativa de delito por lo tanto esta teoría es la que se aplica a nuestro ordenamiento jurídico.

### **3.13 El detrimento patrimonial**

Un elemento que se debe analizar en el delito de estafa mediante cheque es el detrimento patrimonial, en el capítulo tercero del presente trabajo se analizó el tema del detrimento patrimonial someramente, pero se debe analizar de una forma más detenida.

En el Artículo 268 del Código Penal de Guatemala establece: “Quien defraudare a otro dándole en pago un cheque sin provisión de fondos o disponiendo de ellos antes de que expire el plazo para su presentación, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales. Igual sanción se aplicará a quien endosare un cheque con conocimiento de la falta de fondos del librador”. Anteriormente se ha analizado el delito de estafa propiamente dicho, en el delito de estafa se necesita el ardid o el engaño para provocar un error en el sujeto pasivo del delito de estafa, además se necesita un detrimento patrimonial.

Analizando detenidamente el delito de estafa mediante cheque, la palabra defraudar se debe de entender como el ardid o engaño que se da a través del cheque, de la lectura del Artículo 268 del Código Penal Guatemalteco no aparece un detrimento patrimonial, pero se debe ir un poco más allá y regresar en la doctrina para hallar el bien jurídico tutelado, y el bien jurídico tutelado en las estafas en cualquiera de éstas es el

patrimonio, por lo tanto lo que busca proteger la legislación guatemalteca es el patrimonio de la víctima y si no existe un detrimento en el patrimonio de la víctima no se puede tipificar el delito de estafa mediante cheque, pues no se ha lesionado ningún bien jurídico.

Por lo tanto al regular la legislación penal guatemalteca el delito de estafa mediante cheque, no se olvidó del ardid o engaño y lo describe como una defraudación y así debe entenderse, pero el ardid o engaño se da a través del cheque, pero el delito se configurará en el momento en el que el cheque sea protestado y para esto se debe hacer dentro del plazo legal, pero en el caso que sean retirados los fondos antes de que transcurra el plazo legal se estaría la defraudación (ardid o engaño) que se daría al retirar los fondos y no sólo con la entrega del cheque, pues el cheque al momento de entregarse tenía fondos, pero éstos fueron retirados posteriormente al libramiento.

En el caso que del endoso de cheques sin provisión de fondos, la defraudación (ardid o engaño) proviene de la transmisión de un cheque que no ha sido entregado directamente por el librador a cuyo nombre se encuentra la cuenta bancaria, en este caso el Código Penal de Guatemala dice que sancionará de igual forma si se endosa un cheque con el conocimiento que éste carece de fondos. En este caso se pueden ver afectados varios patrimonios con la transmisión de los cheques a través de los endosos y cada una de las víctimas si son varios los endosos se deben iniciar las acciones penales para recuperar el monto del cheque.

### 3.14 El perjuicio de la estafa

El detrimento patrimonial tal como se concluyó anteriormente es un elemento esencial e incluso es el bien jurídico tutelado en el delito de estafa mediante cheque, por lo tanto el perjuicio patrimonial es consecuencia inmediata del acto dispositivo del ofendido.

Existe una diferencia sustancial entre el daño patrimonial de la estafa mediante cheque, propio del derecho penal, y los daños y perjuicios del derecho civil. En materia civil es posible que se produzca una obligación de reparar daños y perjuicios provenientes de la lesión a un bien jurídico personal, como la vida o la integridad corporal o el honor. Pero esa obligación, que tiene contenido patrimonial es mediata, en tanto que deriva de la violación a un bien jurídico distinto al patrimonio. En la estafa mediante cheque el daño patrimonial debe derivar directamente de la violación al bien jurídico tutelado que es el patrimonio.

“Un daño patrimonial ocurre cuando el patrimonio, a consecuencia inmediata del acto dispositivo, disminuye en su valor económico. Para establecer si esa disminución ocurrió debe de compararse la situación del patrimonio antes y después del acto dispositivo; en esa comparación deben de tomarse en cuenta y compararse todos los activos y pasivos de que componían el patrimonio antes y después del acto dispositivo. Esta forma de valorar el perjuicio patrimonial se denomina teoría de los saldos totales”.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Castillo, **Ob. Cit**; Pág.198

Si después de comparada la situación del patrimonio, antes y después del acto dispositivo, hay una situación económica negativa sin que haya, también consecuencias del acto dispositivo, una situación económica positiva que compense la desventaja patrimonial sufrida, existe un perjuicio patrimonial. Si esta compensación se da, no existe perjuicio patrimonial.

Por lo tanto es necesario diferenciar el perjuicio patrimonial (detrimento patrimonial) que proviene del acto dispositivo en el delito de estafa mediante cheque de los daños y perjuicios civiles que derivan de la comisión del delito de estafa mediante cheque. Los daños y perjuicios civiles se deben de reclamar al constituirse la víctima como actora civil dentro del acto que le da comienzo a la persecución penal y cuantificar los daños y perjuicios civiles.

### **3.15 Delito Consumado**

El Artículo 13 del Código Penal de Guatemala preceptúa: “El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación.” Según la definición dada para el delito consumado es necesario que se sucedan todos los elementos del delito, tal como son el libramiento de un cheque y que el mismo al ser presentado para su cobro carezca de provisión de fondos, o que los fondos sean retirados antes de que transcurra el plazo legal para su presentación y, por último, el caso de que se endose el cheque con conocimiento que el mismo carece de fondos. Anteriormente se analizó que el dolo era parte integrante en el delito de estafa mediante cheque así como en

toda la teoría del delito, por lo tanto el ánimo de delinquir debe estar presente para la tipificación del delito, y que se ejecute a través de hechos externos.

Un punto importante en el que se debe de reparar es el de la posibilidad de Tentativa en el delito de estafa mediante cheque sobre este aspecto se debe tener en cuenta que existe una fase interna del delito, como lo sería la idea que surge en el sujeto de librar un cheque, después de esta idea viene la deliberación que no es más que la lucha interna de carácter moral que lucha porque no se lleve acabo el delito y, por último, la resolución que es el triunfo definitivo, en la mente de la persona de verificar la realización del delito.

En el delito de estafa mediante cheque se agota con el acto de librar el cheque sin provisión de fondos por lo tanto la acción es una sola.

Ahora la tentativa se debe entender como un delito imperfecto, por la falta de consumación y haberse quedado imperfecta la acción o siendo perfecta la acción no se consiguió el efecto pretendido a causa de un impedimento. En el caso del delito de estafa mediante cheque se agota la actividad al momento de librar el cheque, después de la libración del cheque depende de un tercero que presente el cheque en la entidad bancaria para su cobro y se condiciona a esta situación la tipificación del delito de estafa mediante cheque.

En virtud de lo anteriormente argumentado en el delito de estafa mediante cheque no admite la tentativa, debido a que no hay proceso de ejecución, dado que se agota la

actividad con el único acto de librar el cheque, el acto posterior de presentación del cheque en el banco es un acto independiente que no es parte de la ejecución del delito y este acto depende de una voluntad de una tercera persona.

### **3.16 Autoría y participación**

El Artículo 36 del Código Penal de Guatemala establece: “Son autores: 1º. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito; 2º. Quienes fuercen o induzcan directamente u otro a ejecutarlo; 3º. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer; 4º. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.”

Con base en el Artículo anterior del Código Penal de Guatemala, es autor la persona que libra el cheque sin la debida provisión de fondos, ya que éste toma parte directa en la ejecución de los actos propios de delito de estafa mediante cheque.

A continuación se deberá de analizar si en el delito de estafa mediante cheque pueden haber cómplices y encubridores, coautores y autores intelectuales. Esto se debe de analizar desde la perspectiva del tomador del cheque con vista a una de estas figuras.

Para que exista una participación de varios sujetos en el delito es indispensable que entre ellos exista una relación psicológica, es decir un conocimiento del hecho a realizar, conciencia de la ilicitud del mismo y la voluntad de actuar, y es por esta razón

que no existe la teoría de la causalidad en el delito de estafa mediante cheque, y si se da una accesoriedad, debido a que supone una relación subordinada entre los actos de los cómplices y encubridores que desemboca en una conexión psicológica entre todos los que participan en el delito.

Si el tomador del cheque tiene conocimientos de que el cheque que está recibiendo carece de fondos suficientes para cubrirlo y en esas condiciones lo recibe, no necesariamente habrá participado en el delito, debido a que la recepción del cheque pudo haber sido hecha de buena fe, con la creencia de que sería pagado al ser presentado al banco, por promesas hechas por el librador. Una situación diferente es la del tomador que conviniendo expresamente con el girador en desvirtuar la naturaleza de la orden de pago del cheque, lo recibe a sabiendas de la carencia de fondos o de autorización para liberar por parte del girador, pues en tal caso hay coparticipación al colocarse ambos como coautores del delito, uno en el plano material y otro en el plano intelectual. Otro caso de autoría intelectual se da cuando el tomador instigue o compela a otro a girar un cheque, a sabiendas de la carencia de fondos, pues en todas esas especies de la autoría media la voluntad de cometer el delito, como el caso de haber sido compelido mediante violencia a realizar la acción, en cuyo caso lo ampara la inculpabilidad, lo que coloca al autor intelectual como autor mediato.

### **3.17 Culpabilidad**

La culpabilidad es definida en un sentido lato como “la posibilidad de imputar a una persona la comisión de un delito”.<sup>25</sup> La culpabilidad penal se debe estudiar desde dos

---

<sup>25</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág.261

ángulos el de mayor gravedad, por corresponder a la voluntad, conciencia y libertad de delinquir, que caracteriza a el dolo, y la actitud que por imprudencia, impericia, negligencia o descuido causa un mal, sin deseo de inferirlo, lo que sería una situación culposa.

La culpabilidad tiene varios elementos y éstos son:

1. La imputabilidad o la capacidad de ser sujeto de derecho penal, madurez física y mental.
2. Conocimiento de la antijuricidad, tener noción de las prohibiciones de las normas jurídicas.
3. La exigibilidad de un comportamiento distinto.

Además existen clases de culpabilidad y éstas son: el dolo y por otro lado la culpa, mismas que fueron definidas anteriormente. El delito de estafa mediante cheque únicamente se puede cometer de forma dolo.

El individuo que gira un cheque sin provisión de fondos debe representar en su mente el acto de girar el cheque y representarse el resultado de girar el cheque y presentarse para su cobro y que en la entidad bancaria no le lo pagarían en virtud de que no tiene provisión de fondos. Es necesario que el sujeto represente el resultado de no pago y su ilicitud, por estar prohibido en la norma penal, y esto debe ser exteriorizado mediante movimientos corporales para producir el evento. Por lo tanto el delito de estafa mediante cheque siempre el autor del mismo tiene conocimiento del hecho de librar el

cheque y que el mismo no será pagado por el banco, lo mismo ocurre cuando el librador del cheque no quiere el resultado de que no se pague el cheque, pero ha previsto en su mente que es posible que ocurra tal situación también es dolosa.



## CAPÍTULO IV

### 4. Acción privada del delito de estafa mediante cheque

Participación exclusiva a la víctima o su representante en los delitos de acción privada.

La estafa mediante cheque es un delito de acción privada según el Artículo 24 quater:

“Acción Privada. Serán perseguibles, solo por acción privada, los delitos siguientes:

- 1) Los relativos al honor;
- 2) Daños;
- 3) Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos;
- 4) Violación y revelación de secretos;
- 5) Estafa mediante cheque.”

El Código Penal en el Artículo 268, 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 aplicara a quien endosare un cheque con conocimiento de falta de fondos del librador ”.

#### 4.1 Requisitos previos para iniciar demandas o querellas

El protesto es requisito previo de cualquier acción legal, tanto para demandar en lo civil como en lo penal. El Artículo 512 del Código de Comercio de Guatemala estipula: “La

acción cambiaria contra el librador, sus avalistas y demás signatarios, caduca por no haber sido protestado en cheque en tiempo”, no se protestó el cheque en los 15 días que establece el Artículo 502 del Código de Comercio de Guatemala, no se podrá intentar la acción ejecutiva en el campo civil.

En materia penal el Artículo 268 del Código Penal de Guatemala estipula: “Quien defraudare a otro dándole en pago un cheque sin provisión de fondos o disponiendo de ellos, antes de que expire el plazo para su presentación...”

La acción procesal, ha sido considerada como un presupuesto de la jurisdicción, debido a que cumple su objetivo en concreto cuando se desarrolla hasta lograr la jurisdicción actúe el derecho que rige el caso sometido a su conocimiento.”<sup>26</sup>

La importancia de su concepto, se encuentra en que es el punto de inicio del proceso penal, y de esta forma se relaciona la acción y la jurisdicción; en Guatemala se sigue el régimen de la clasificación tripartita de la acción penal, correspondiéndole al ministerio público, el ejercicio de la acción penal pública, en los delitos perseguibles de oficio, y en los delitos de acción pública dependiente de instancia particular, confiriendo participación exclusiva a la víctima o su representante en los delitos de acción privada.

---

<sup>26</sup> Claria, Olmedo, Jorge A. **Derecho procesal I**. Pág.300

## **4.2 Análisis comparativo de la regulación del delito de estafa mediante cheque entre la legislación guatemalteca y salvadoreña**

Es importante hacer notar desde el principio las diferencias entre las legislaciones guatemalteca y salvadoreña, ya que en el Artículo 384 del código de comercio de Guatemala se les denomina títulos de crédito, como lo establece la doctrina italiana, mientras que en el Artículo 623 del código de comercio salvadoreño, se les denomina títulos valores, lo que concuerda con la doctrina alemana, pero para los efectos de la practica en Guatemala con estos sinónimos es de hacer notar un aspecto importante en la legislación salvadoreña ya que en el Artículo 626 del código de comercio, se regula que los títulos de crédito deben estar en castellano, pero que pueden contener además una traducción de su texto a otro idioma, algo importante, ya que con los cambios a nivel de globalización y la entrada en vigencia del TLC, los títulos van a ser utilizados por empresas transnacionales que pueden utilizar esta regulación, la cual hace falta en la literatura Guatemalteca.

En el código de comercio guatemalteco en su Artículo 386 con respecto a los requisitos en su ultimo párrafo dice, que la omisión insubsanable de menciones o requisitos esenciales que debe contener todo titulo de crédito, no afectan al negocio o acto jurídico que da origen a la emisión del documento, dándole con ello el valor para poder ejecutarse por otra vía ya que constituye por su carácter como prueba de que el negocio entre dos personas existe, aunque se pierda el valor de titulo de crédito, algo que no esta regulado claramente en la legislación salvadoreña.

En la transmisión no por endoso regulada en el Artículo 420 del código de comercio de Guatemala (CCG) se diferencia con el Artículo 661 del código de comercio salvadoreño (CCS), en que en este se regula que se tendrá como endoso la constancia que ponga el juez en el documento o en hoja adherida en diligencia de jurisdicción voluntaria, mientras que en Guatemala no se regula esta forma de endoso.

Otra diferencia importante se refiere a lo relativo a la acción causal, ya que el Artículo 408 párrafo 2 del CCG, establece que: " Se podrá ejercer siempre y cuando el actor haya ejecutado todos los actos necesarios, como por ejemplo que contenga el protesto, sino se realiza el mismo, no se puede ejercer la acción causal. " Por el contrario en el Artículo 648 del CCS, se establece que: " La falta de protesto, para comprobar tales hechos, podrá suplirse por cualquier otro medio de prueba, inclusive la testimonial, rendida en el término correspondiente del juicio respectivo, cualquiera que fuere su naturaleza.", por lo que brinda otra opción para suplir dicho protesto y que se pueda ejercer la acción causal.

En lo referente al enriquecimiento indebido regulado en el Artículo 409 del CCG, se regula de la misma forma en el Artículo 649 de CCS.

En cuanto al cheque, el CCS, en su Artículo 805, establece una regulación importante como lo que si al ser presentado contra la entidad bancaria contra que se libro, no cuenta con los fondos para hacer efectivo el cheque, tiene un plazo de 72 horas para

hacerlo, algo que en Guatemala no se regula, pudiendo la agencia bancaria simplemente decir que no tiene fondos y no pagarlo sin la obligación de hacerlo en ningún plazo. Pero a la vez se contradice en el propio CCS, ya que en el Artículo 809 se establece que el pago se ara en el acto de la presentación, lo que hace que esta norma vaya en contra de lo establecido en el Artículo 805.

Otra diferencia importante es la establecida en la presentación, ya que en el Artículo 502 del CCG, s establece que el plazo para su presentación es de 15 días calendario de su creación, mientras que en el CCS, se establecen cuatro diferentes plazos que son:

- Dentro de los 15 días que siga al de su fecha, si fuere pagadero en el mismo lugar de su libramiento.
- Dentro de un mes, si fuere expedido en el territorio nacional pagadero en plaza salvadoreña deferente de aquella en que fue librado.
- Dentro de tres meses si fuere expedido en el extranjero y pagadero en el territorio nacional.
- Dentro de tres meses si fuere expedido en el territorio nacional para ser pagadero en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes de lugar de presentación.

El Artículo 511 del CCG y el Artículo 795 del CCS, se regula que el cheque que no sea pagado para su presentación, puede ser protestado en el tiempo establecido en este caso 15 días para ambos, se convertirá en título ejecutivo, como es lo normal, se demandara por la vía ejecutiva, pero en el artículo salvadoreño en el segundo párrafo va mas allá, ya que indica: " Si no ha sido protestado en tiempo, el cheque sin provisión de fondos disponibles, valdrá como documento privado contra su librador, sin perjuicio de la responsabilidad penal.", esto conlleva a que puede ser llevado por la vía del juicio ejecutivo también no perdiendo su carácter de título ejecutivo. Pero como lo establece el Artículo 811 del este código la acción será solo contra el librador por el valor del cheque.

Otro aspecto importante es en cuanto a la caducidad de la acción cambiaria en el cheque, ya que según el Artículo 512 del CCG, caduca la acción cambiaria al no haber sido protestado en tiempo, mientras que el Artículo 819, y en el CCS, se establece en el Artículo 775, ya que al cheque se le aplican supletoriamente lo establecido en las letras de cambio, según el Artículo 838.

La prescripción de las acciones cambiarias según el Artículo 513 del CCG, es en seis meses de plazo, mientras que según el Artículo 820 de CCS, esta acción cambiaria prescribe en un año, dando oportunidad a que se puede ejercer la acción ejecutiva por un plazo mas largo que el de Guatemala.

El Código Penal guatemalteco, tipifica el delito de estafa mediante cheque, en su Artículo 268, el cual señala: " 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 des bis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales. Igual sanción se aplicara a quien endosare un cheque con conocimiento de la falta de fondos del librador ". Siendo requisito indispensable haber realizado el protesto en el tiempo que establece el código de comercio, con el cual se acredita su fecha de presentación a cobro y la actitud del librador. Además para lograr hacer el cobro por esta vía debe de hacerse ver que el cheque no fue dado por el pago de una deuda, y que existió dolo por parte de la persona que lo giro con la intención de defraudar el patrimonio del beneficiario, por medio del ardid y la mala fe.

Por el contrario en el código penal salvadoreño establecen dos tipos de delito por proveer cheques que carezcan de fondos, ya que esta contenido en el Artículo 216, bajo la tipificación de estafa agravada, el cual dice lo siguiente: " El delito de estafa sancionado prisión de cinco a ocho años, en los casos siguientes: 3) Cuando se realizare mediante cheque, medios cambiarios o con abuso de firma en blanco. Aquí podemos establecer que debe de existir dolo para que se pueda argumentar que fue una estafa, no solo que no tenga fondos, sino también que haya la intención de engañar por medio del documento a la persona.

Subsidiariamente se tipifica este delito de esta otra forma en el Artículo 243, cheque sin provisión de fondos, que dice: " Será sancionado con prisión de uno a tres años: 1) El que librare un cheque sin provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto. 2) El que librare un cheque y diere contra orden para su pago, sin causa razonable manifestada al banco por escrito o frustrare maliciosamente su pago y 3) El que librare un cheque en formulario ajeno, sin tener autorización para ello. En los casos de este artículo la acción penal podrá ser intentada después de los tres días subsiguientes al del proceso o su equivalente. El presente delito es subsidiario frente al tipo de estafa.

Esto indica que puede interponerse ambas tipificaciones al mismo tiempo, en caso de que se de un cheque sin provisión de fondos. La provisión de fondos no solo la extienden a la falta de los mismos en el banco librado sino a otras circunstancias que podrían no ser parte de este concepto pero que la legislación salvadoreña contempla, siendo el plazo para presentarla a partir del tercer día de haber sido protestado, en el caso del cheque sin provisión de fondos y si hacemos caso de la doctrina que dice que en los delitos penales el plazo para presentar acción es de la sanción mas un tercio mas, tenemos que en este caso se podría plantear la estafa agravada en un periodo de 12 años, lo que nos da un tiempo mayor que la legislación Guatemalteca, que establece siete años y medio para su presentación, lo que representa una ventaja en la legislación salvadoreña, aparte de ser una pena mas severa se tiene mayor coerción que es lo que buscan las leyes penales para evitar este tipo de delitos

Tomando el tema procesal, se observa que ambas legislaciones en sus códigos procesales respectivos establecen este procedimiento para entablar el proceso el cual es el juicio por delito de acción privada, lo cual es claramente establecido en el código procesal penal salvadoreño que establece en su Artículo 28 que: " Serán perseguibles solo por acción privada los delitos siguientes: 4) Provisión por falta de fondos." En estos casos se procederá únicamente por acusación de la víctima, conforme al procedimiento especial regulado en este código.

Es de hacer notar que en el Artículo 44 del código procesal civil salvadoreño, se establece: En los delitos de acción privada podrá ejercitarse la acción civil conjuntamente con la penal, ósea aquella en la jurisdicción civil o mercantil. En el último caso la acción penal se tendrá por renunciada, y el código procesal penal guatemalteco, lo establece en el Artículo 124, que dice: Dentro del procedimiento penal, la acción reparadora solo puede ser ejercida mientras este pendiente la persecución penal ". Si esta se suspende, se suspenderá también su ejercicio hasta que la persecución penal continúe salvo el derecho del interesado de promover la demanda civil ante los tribunales competentes.

#### **4.3 Guatemala procedimiento penal:**

Delitos de acción privada.

Como norma general en esta clase de procedimientos, el delito no es grave, no es de trascendencia social y no afectan los intereses públicos, por lo que su procedimiento es especial.

En esta acción únicamente son perseguibles los sindicados del delito si actúa el particular ofendido. La acción del ministerio Público no se efectúa en estos delitos, y será el agraviado quien actué únicamente.

Este es un procedimiento de desjudicialización porque se simplifica el proceso y no se sigue el procedimiento común, iniciándose el proceso en el Tribunal 12avo. de sentencia (Art. 29 del CPP), y el particular ofendido es llamado querellante exclusivo.

Por acción privada son perseguibles los siguientes delitos:

1.- Los relativos al honor.

2.- Daños

3.- Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos:

a) Violación a derechos de autor

b) Violación a derechos de propiedad industrial

c) Violación a derechos marcarios

d) Alteración de programas

e) Reproducción de instrucciones o programas de computación.

f) Uso de información.

4.- Violación y revelación de secretos.

5.- Estafa mediante cheque.

El procedimiento de estos delitos están regulados en los Artículos 474 al 483 del Código Procesal Penal.

Juicio por el delito de acción de la estafa mediante cheque:

Investigación preparatoria:

Esta etapa normalmente no existe dentro del juicio por delitos de acción privada, para determinar tres aspectos:

- Individualizar o identificar al querellado
- Establecer su domicilio o residencia
- Indicar en forma clara y precisa el ilícito penal

La intervención del Ministerio Público se encuentra, por imperativo legal, restringida y limitada a la investigación.

Mediación y conciliación:

Figura desjudicializadora que persigue la racionalización del conflicto y se funda en el dialogo critico entre las partes.

La mediación “El acuerdo negociado entre el acusado y el agraviado por el delito, pero con la ayuda y participación de facilitadores que guían y favorecen la solución del conflicto, para que las partes superen sus diferencias en forma practica, de tal manera que satisfacen sus necesidades e intereses”.

## Características:

- Es voluntaria, sin ninguna coacción
- Es de carácter civil, el acuerdo debe darse entre autor y agraviado, sin intervención de autoridad judicial
- Prohibición de toda clase de violencia, sustituida por el dialogo y la de toda clase de violencia, sustituida por el dialogo y la comunicación
- Permite resolver el conflicto por medio de un acuerdo

La mediación y la conciliación, aunque semejantes en cuanto que buscan que las partes alcancen o arriban a algún acuerdo son, en sentido estricto, figuras procesales distintas puesto que la primera es optativa y voluntaria, interviniendo únicamente, además de las partes, un tercero ajeno al juicio llamado mediador, mientras que la segunda es obligatoria e intervienen, ante juez competente.

El Artículo 477 del Código Penal, en su primer párrafo dispone, que previo a acudir a la audiencia de conciliación, las partes podrán someter su conflicto al conocimiento de centro de conciliación o mediación.

El mismo Artículo en su segundo párrafo indica el plazo, que en caso de que el acuerdo de mediación no se suscriba en el plazo de 30 días, las partes quedan en la libre disposición de acudir a la jurisdicción para accionar en la forma correspondiente y, agrega, que admitida la querella, el tribunal convocara a una audiencia de conciliación remitiendo al querellado una copia de la acusación.

De la audiencia de conciliación:

El Artículo 477, señala que la audiencia será celebrada ante el tribunal, quien dará oportunidad para que querellante y querellado dialoguen libremente en busca de un acuerdo y agrega, que el resultado de la audiencia constara en acta y si consignara lo que las parte soliciten.

El querellante y querellado asistirán personalmente a la audiencia permitiéndose la presencia de sus abogados y que, cuando alguna de las partes resida en el extranjero podrá ser representada por mandatario judicial con facultades suficientes para conciliar.

De lo expuesto anteriormente de esta etapa procesal, puede claramente interpretarse:

- Que en la audiencia, tanto el agraviado como el sindicado podrán por si solos buscar un acuerdo, pero podrán también proponer al tribunal, para su aprobación, un amigable componedor y que todo constara en acta.
- Que ambas partes deberán por imperativo legal asistir personalmente a dicha audiencia, con una excepción que se por mandatario judicial.

Además a que tomar nota que si el sindicado se presenta sin abogado, habiendo sido debidamente citado, se le nombrara defensor de oficio en cualquiera que sea el caso.

El Artículo 477 establece que los jueces de paz y los tribunales de sentencia, cuando exista peligro de fuga o de obstrucción para la averiguación de la verdad, dictaran las medidas de coerción personal del acusado para garantizar su presencia en los juicios por delitos de acción privada, y además, que podrán también, si procede, dictar medidas sustitutivas de prisión preventiva, embargos y de demás medidas cautelares conforme lo dispuesto en Código Procesal Penal.

El Artículo 478 del citado código, establece que, cuando el imputado no hubiere concurrido a la audiencia de conciliación, el tribunal, previo a ordenar la citación a juicio, la hará comparecer para identificarlo debidamente, que señale lugar para recibir notificaciones y nombre del abogado defensor, advirtiéndolo sobre su sujeción al procedimiento.

De la citación a juicio:

El Artículo 480 del Código Procesal Penal, en su primer párrafo, que finaliza la audiencia de conciliación sin resultado positivo, el tribunal citará a juicio en la forma correspondiente y, además, que el término final para la incorporación forzosa o espontánea del tercero civilmente demandado coincide con el vencimiento del plazo de citación a juicio.

De la preparación del debate:

Vencido el plazo de 10 días comunes fijados en el auto de citación a juicio, el tribunal dará inicio a los actos preparatorios así:

- Dando audiencia a las partes por seis días para que planteen, primeramente los impedimentos, excusas y recusaciones que hubieren, y enseguida, las excepciones fundadas sobre nuevos hechos, los cuales se tramitaran, en ese orden y en la vía incidental, de conformidad con lo dispuesto en la Ley del Organismo Judicial, Art. 346 del CPP.

- En el mismo plazo de ocho días antes señalado el tribunal podrá de oficio o a petición de parte, ordenar y practicar una investigación suplementaria con carácter de prueba anticipada.

- Vencido el plazo anterior de ocho días el tribunal resolverá, en un solo auto, las cuestiones planteadas:

- Admitirá la prueba ofrecida o la rechazara

- Fijara lugar, día y hora para el inicio del debate, en un plazo no mayor de quince días

Finalmente, en el mismo auto, ordenar la recepción de aquella prueba pertinente útil que considere conveniente. Dictar de oficio el sobreseimiento cuando fuere evidente una causa extintiva de la persecución penal, o se tratara de un inimputable, o existiere

una causa de justificación, siempre y cuando en ningún caso fuere necesario el debate para comprobar el motivo de que se trate. Dictar, también de oficio, el archivo de las actuaciones cuando sea manifiesto que no se puede proceder.

Debate:

Este es basado en los principios rectores del juicio oral, siendo los siguientes:

1. Publicidad
2. Oralidad
3. Inmediación
4. Concentración y continuidad: La ley procesal admite taxativamente y excepcionalmente suspensiones no mayores a los diez días, limite que de no ser cumplido obliga a que tenga que iniciarse un nuevo debate.
5. Contradicción
6. Congruencia

El Debate: Es la fase esencial del juicio oral y atendiendo a la gravedad del delito, el tribunal podrá, a petición del acusador particular o del defensor, dividir el debate tratando este:

- Lo relativo a la culpabilidad del acusado y,
- Lo relativo a la determinación de la pena o de la medida de seguridad

## Deliberación y Sentencia:

En la formación de la convicción de los jueces de sentencia intervienen las pruebas y las presunciones, siendo las primeras medios o instrumentos de verificación directa o indirecta de los hechos ocurridos, y los segundos son consideraciones lógicas derivadas de las pruebas aportadas, mismas que permiten acreditar la convicción o certeza a través de supuestos de certidumbre.

La sentencia no es más que la culminación del proceso penal, pudiendo ser:

- Absoluta
- Condenatoria

Si durante la deliberación los jueces consideran indispensables recibir nuevas pruebas o ampliar las ya incorporadas, podrán acordar la apertura del debate.

- Concluido el debate se redactará el documento en el propio acto.
- Si fuere necesario diferir la redacción de la sentencia, se leerá solo la parte resolutive, debiendo el tribunal llevar a cabo la lectura de la sentencia a más tardar cinco días después de la lectura de la parte resolutive. (Art. 390 del CPP).

#### **4.4 El Salvador procedimiento penal**

Descripción del proceso penal, en la forma como se lleva acabo en la Republica de El Salvador:

Acusación Art. 443 del Código Penal y 400 del Código Procesal Penal

La acusación se debe de plantear en el plazo de tres días de haberse levantado el protesto, la cual debe plantearse ante el tribunal de sentencia, el cual se encuentra integrado por tres jueces de primera instancia .

Si no se logra identificar o individualizar al acusado o determinar su domicilio o residencia, el acusador puede requerir en la acusación el auxilio judicial a lo cual el tribunal prestara el auxilio si corresponde.

La conciliación Art. 402 del Código Procesal Penal salvadoreño

Esta se llevara acabo por uno de los jueces del tribunal. El tribunal convocara a esta audiencia luego de admitida la acusación particular a lo cual por acuerdo entre las partes se podrá designar a un amigable componedor para que lleve acabo la audiencia.

Si se logra la conciliación se redacta el acta de conciliación en donde se determina las obligaciones pactadas. En caso contrario el tribunal convocara a vista pública.

## Audiencia preliminar Art. 315 Código Procesal Penal salvadoreño

Presentada la acusación o las otras solicitudes como las medidas cautelares previstas en la ley, el juez dentro de las veinticuatro horas intimará a las partes a que concurran a la audiencia preliminar y pondrá a disposición de todos los convocados las actuaciones y las evidencias, para que puedan consultarlas en el plazo común de cinco días.

Art. 316.- Dentro de los cinco días previstos en el artículo anterior, el defensor o el querellante por escrito podrán:

- Plantear excepciones previstas en este Código
- Solicitar sobreseimiento, definitivo o provisional;
- Proponer suspensión condicional del procedimiento;
- Solicitar imposición o revocación de una medida cautelar;
- Requerir anticipo de la prueba irreproducible en el juicio;
- Ofrecer la prueba que pretendan producir en la vista pública cuando el querellado hayan acusado.

El secretario dispondrá la organización de la audiencia y la producción de la prueba.

## Ofrecimiento de prueba Art. 317 Código Procesal Penal salvadoreño

Para ofrecer prueba testimonial será necesario presentar la lista de testigos, con los datos personales y de identificación de ellos. Se presentarán también los documentos que no han sido ingresados antes, o se señalará el lugar en donde se hallan, para que el tribunal los requiera. La prueba será ofrecida con indicación de los hechos o circunstancias que se pretenden probar, bajo pena de inadmisibilidad.

El juez admitirá o rechazará la prueba ofrecida para la audiencia preliminar u ordenará de oficio la que considere necesaria.

El día señalado se realizará la audiencia, se dispondrá la producción de la prueba y se dará tiempo suficiente para que cada parte fundamente sus pretensiones. Deberán comparecer el imputado, su defensor y el querellante. Las ausencias del defensor serán subsanadas de inmediato, en el último caso; solicitando un defensor público.

Si no es posible realizar la audiencia por incomparecencia del imputado u otro motivo, el juez fijará nuevo día y hora y dispondrá todo lo necesario para evitar su frustración

Art. 320.- Inmediatamente después de finalizar la audiencia, el juez resolverá todas las cuestiones planteadas y, en su caso:

- Admitirá total o parcialmente la acusación del querellante y ordenará la apertura a juicio;

- Decretará auto de sobreseimiento;
- Suspenderá condicionalmente el procedimiento;
- Aprobará los acuerdos a los que hayan llegado las partes respecto a la reparación civil y ordenará todo lo necesario para hacer efectivo el acuerdo;
- Admitirá o rechazará la prueba ofrecida para la vista pública; también podrá ordenar prueba de oficio cuando lo estime imprescindible;
- Ratificará, revocará, sustituirá o impondrá medidas cautelares; y,

La resolución será notificada por su lectura.

#### Auto de apertura a juicio Art. 322

Es la resolución por la cual el juez decide admitir la acusación del querellante y abrir el juicio, contendrá:

- 1) Admisión de la acusación, con la descripción precisa del hecho objeto del juicio y de las personas acusadas;
- 2) Identificación de las partes admitidas.
- 3) Intimación a las partes para que, en el plazo común de cinco días, concurren ante el tribunal de Sentencia, se presenten y señalen lugar para las notificaciones.

## Juicio Plenario Art. 324

El Presidente del tribunal de sentencia, dentro de las cuarenta y ocho horas de recibidas las actuaciones, fijará el día y la hora de la vista pública, la que no se realizará antes de diez días ni después de un mes.

El secretario del tribunal notificará de inmediato a las partes, citará a los testigos y peritos, solicitará los objetos y documentos y dispondrá cualquiera otra medida necesaria para la organización y desarrollo de la vista pública.

La vista pública se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y de las partes. El imputado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del tribunal. Si después de su declaración rehúsa permanecer, será custodiado en una sala próxima y para todos los efectos podrá ser representado por su defensor. Si su presencia es necesaria para la práctica de algún acto o reconocimiento podrá ser compelido a comparecer en la audiencia por la seguridad pública.

Si el defensor no comparece a la audiencia o se aleja de ella, se considerará abandonada la defensa y corresponderá su reemplazo.

Si el querellante no concurre a la audiencia, o se aleja de ella, se tendrá por abandonada su querrela, sin perjuicio de que pueda ser obligado a comparecer como testigo.

La audiencia será pública, pero el tribunal podrá decretar, de oficio o a solicitud de parte, que sea privada parcial o totalmente cuando así lo exigieren razones de moral, de interés público, la seguridad nacional o esté previsto por una norma específica.

La audiencia será oral; de esa forma deberán declarar el imputado y las demás personas que participan en ella.

Las resoluciones del juez o tribunal durante la audiencia se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su pronunciamiento, dejándose constancia en el acta.

La audiencia se realizará sin interrupción, durante todas las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su terminación; pero se podrá suspender por un plazo máximo de diez días, computados continuamente.

El tribunal decidirá la suspensión, y anunciará el día y hora de la nueva audiencia y ello valdrá como citación para todos los comparecientes. Si la audiencia no se reanuda, a más tardar, el undécimo día después de la suspensión, se considerará interrumpida y será realizada de nuevo desde su inicio.

El presidente del tribunal dirigirá la audiencia, ordenará las lecturas necesarias, hará advertencias legales, recibirá los juramentos y declaraciones y moderará la discusión, impidiendo intervenciones impertinentes o que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad, sin coartar por ello el ejercicio de la acusación y la amplitud de la defensa.

El tribunal en pleno resolverá cuando una decisión del Presidente sea impugnada.

Apertura:

El día y hora fijados, el tribunal se constituirá en la Sala de Audiencia. El presidente del tribunal, después de verificar la presencia de las partes, los testigos, peritos o intérpretes, declarará abierta la vista pública, explicando al imputado sobre la importancia y el significado de lo que va a suceder, indicándole que esté atento a lo que va a oír. Inmediatamente ordenará la lectura del auto de apertura a juicio y permitirá que el querellante en su caso expliquen la acusación.

Todas las cuestiones incidentales serán tratadas en un sólo acto, sucesivamente o diferir alguna, según convenga al orden del juicio.

Declaración del imputado

Después de la apertura de la audiencia o de resueltos los incidentes, el presidente del tribunal dispondrá que el defensor explique la orientación de su defensa. Inmediatamente recibirá declaración al imputado, explicándole con palabras claras y sencillas el hecho que se le imputa, con la advertencia de que puede abstenerse de declarar y que la vista pública continuará aunque él no declare.

Después de la declaración del imputado, el presidente del tribunal recibirá la prueba en el orden indicado en los artículos siguientes, salvo que considere necesario alterarlo.

Dictamen pericial, testigos, Interrogatorio de testigos y peritos, otros medios de prueba

Los documentos serán leídos y exhibidos en la audiencia, con indicación de su origen. Los objetos y otros elementos de convicción secuestrados serán exhibidos para su reconocimiento. Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales serán reproducidos, en la forma habitual.

#### Cierre del debate Art. 353

Terminada la recepción de las pruebas, el presidente concederá, sucesivamente, la palabra al querellante, al defensor y al responsable civil subsidiario, para que en ese orden expresen sus conclusiones finales. No se leerán memoriales, sin perjuicio de la lectura parcial de notas.

Todas las partes podrán replicar, pero corresponderá al defensor la última intervención.

#### Sentencia Art. 354

Cerrado el debate, los jueces pasarán, de inmediato, a deliberar en sesión secreta, a la que sólo podrá asistir el secretario. La deliberación no se diferirá ni suspenderá, salvo que alguno de los jueces se enferme gravemente o exista otra razón de fuerza mayor de notoria gravedad. La causa de la suspensión constará en el acta y no excederá los tres días. Caso contrario se realizará nuevamente la vista pública.

La sentencia será redactada y firmada inmediatamente después de la deliberación.

Seguidamente, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencia, después de ser convocadas verbalmente todas las partes y el documento será leído en alta voz por el secretario ante los que comparezcan.

La sentencia quedará notificada con la lectura integral y las partes recibirán copia de ella.

## Recursos

Casación Art, 421 Código Procesal Penal salvadoreño

Procederá cuando se basa en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal. Se interpone ante el tribunal que dicto la sentencia en el termino de los 10 días contados a partir de la notificación.

Revisión Art., 431 Código Procesal Penal salvadoreño

Procederá contra la sentencia condenatoria firme en todo tiempo y únicamente a favor del imputado. Se interpone ante el tribunal que pronuncio la sentencia y se deberá ofrecer la prueba pertinente

## CONCLUSIONES

1. Para que el delito de estafa mediante cheque, establecido en el Código Penal sea viable. Los tribunales de segunda instancia no tienen un criterio común para establecer si el delito existe o no por la vía penal.
2. En el procedimiento penal salvadoreño existen dos artículos que hacen referencia a los delitos de cheque sin provisión de fondos y estafa agravada, que incluye el elemento de ardid o engaño, inicia el proceso a través de una acción privada con la acusación, la cual debe presentarse dentro del plazo de tres días de haberse realizado el protesto.
3. La legislación guatemalteca, clasifica el cheque como un título de crédito, siendo este un título valor.
4. El Código de Comercio guatemalteco tipifica en el Artículo 405 lo referente a la acción cambiaria, y el Artículo 408, la relación causal como medios para entablar demandas por la vía civil.
5. El delito de estafa mediante cheque tipifica una pena mínima de seis meses de prisión y máxima cinco años, mientras que la estafa agravada en El Salvador tipifica una pena de cinco a ocho años de prisión.



## RECOMENDACIONES

1. La Corte Suprema de Justicia debe establecer los parámetros para definir si existe o no el delito de estafa mediante cheque, y no el juez de segunda instancia quien lo determine según su análisis.
2. A través del proceso legislativo, el Congreso de la República de Guatemala debe Reformar el Decreto 17-73, en cuanto a la tipificación del delito de cheque sin provisión de fondos, y que el delito de estafa mediante cheque sea incluido dentro del delito de estafa agravada.
3. El Congreso de la República debe modificar el Artículo 494 del Código de Comercio de Guatemala, con el objeto de eliminar la incertidumbre acerca de la naturaleza jurídica del cheque; estableciendo claramente que éste es un medio de pago, como un título valor y no como un título de crédito.
4. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala debe organizar talleres, seminarios o conferencias para la capacitación de sus agremiados en el conocimiento y práctica del ejercicio de la acción cambiaria y de la relación causal del cheque mediante, el juicio ejecutivo a efecto de que las demandas presentadas para el cobro judicial de un cheque no sean rechazadas por los Juzgados del Ramo Civil, y no hacer del Tribunal de Sentencia Penal y Delitos Contra el Ambiente un cobrador de cheques.

5. El Congreso de la República debe modificar el Artículo 268 del Decreto 17-73, en cuanto a la pena del delito de estafa mediante cheque, aumentándola de cinco a ocho años de prisión.

## **A N E X O S**



## **ANEXO A**

Artículos del código penal salvadoreño en lo relativo a los delitos de defraudación y estafa, relacionados con la estafa mediante cheque.

### **CAPITULO III**

#### **DE LAS DEFRAUDACIONES**

##### **ESTAFA**

**Art. 215.-** El que obtuviere para si o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor de doscientos colones. (9)

Para la fijación de la sanción el juez tomará en cuenta la cuantía del perjuicio, la habilidad o astucia con que el agente hubiere procedido y si el perjuicio hubiere recaído en persona que por su falta de cultura o preparación fuere fácilmente engañable.

##### **ESTAFA AGRAVADA**

**Art. 216.-** El delito de estafa será sancionado con prisión de cinco a ocho años, en los casos siguientes:

1) Si recayere sobre artículos de primera necesidad, viviendas o terrenos destinados a la construcción de viviendas;

- 2) Cuando se colocare a la víctima o su familia en grave situación económica, o se realizare con abuso de las condiciones personales de la víctima o aprovechándose el autor de su credibilidad empresarial o profesional;
- 3) Cuando se realizare mediante cheque, medios cambiarios o con abuso de firma en blanco;
- 4) Cuando se obrare con el propósito de lograr para sí o para otro el cobro indebido de un seguro; y,
- 5) Cuando se realizare manipulación que interfiera el resultado de un procesamiento o transmisión informática de datos

## **DE LAS INSOLVENCIAS PUNIBLES**

### **ALZAMIENTO DE BIENES**

**Art. 241.-** El que para sustraerse al pago de sus obligaciones, se alzare con sus bienes, los ocultare, simulare enajenaciones o créditos, se trasladare al extranjero o se ausentare sin dejar representante legal o bienes en cantidades suficientes para responder al pago de sus deudas o realizare cualquier otro acto en fraude a los derechos de sus acreedores, será sancionado con prisión de uno a tres años.

La acción penal solo podrá ser ejercida si la insolvencia resultare comprobada por actos de ejecución infructuosa en la vía civil.

## **QUIEBRA DOLOSA**

**Art. 242.-** El que fuere declarado por juez competente en quiebra, concurso o suspensión de pagos, cuando la insolvencia fuere ocasionada o agravada dolosamente por el deudor o por persona que actuare en su nombre, será sancionado con prisión de tres a siete años.

## **CHEQUE SIN PROVISION DE FONDOS**

**Art. 243.-** Será sancionado con prisión de uno a tres años:

- 1) El que librare un cheque sin provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto;
- 2) El que librare un cheque y diere contra orden para su pago, sin causa razonable manifestada al banco por escrito o frustrare maliciosamente su pago; y,
- 3) El que librare un cheque en formulario ajeno, sin tener autorización para ello.

En los casos de este artículo la acción penal podrá ser intentada después de los tres días subsiguientes al del protesto o su equivalente.

El presente delito es subsidiario frente al tipo de estafa. (10)



## **ANEXO B**

Artículos del Código Procesal penal salvadoreño en lo relativo a los delitos de defraudación y estafa, relacionados con la estafa mediante cheque.

### **Alcance**

**Art. 27.-** La instancia particular permitirá la persecución de todos los partícipes, sin limitación alguna.

### **Acción privada**

**Art. 28.-** Serán perseguibles sólo por acción privada los delitos siguientes:

- 1) Los relativos al honor y a la intimidad;
- 2) Hurto impropio;
- 3) Competencia desleal y desviación fraudulenta de clientela; y,
- 4) Cheques sin provisión de fondos.

En estos casos se procederá únicamente por acusación de la víctima, conforme al procedimiento especial regulado en este Código.

## **Conversión**

**Art. 29.-** Las acciones públicas podrán ser transformadas en acciones privadas a petición de la víctima, siempre que la Fiscalía General de la República lo autorice, porque no exista un interés público gravemente comprometido, en los casos siguientes:

- 1) Cuando se trate de un delito que requiera instancia particular;
- 2) En cualquier delito contra la propiedad. Si en un mismo hecho hay pluralidad de víctimas, será necesario el consentimiento de todas ellas, aunque sólo una asuma la persecución penal; y,
- 3) Cuando se prescinda de la acción pública en razón de la insignificancia, la mínima contribución o la mínima culpabilidad del autor o partícipe.

## **Obstáculos**

**Art. 30.-** Si el ejercicio de la acción penal depende de una cuestión prejudicial o de la resolución de un antejuicio, se suspenderá su ejercicio hasta que desaparezca el obstáculo conforme lo establecido en la Constitución de la República y demás leyes.

## **CAPÍTULO II**

### **Acción Civil**

**Art. 42.-** La acción civil se ejercerá por regla general dentro del proceso penal, contra los partícipes del delito y en su caso contra el civilmente responsable.

Civilmente responsable será la persona que de acuerdo con el Código Penal deba responder por el imputado de los daños y perjuicios causados por el delito.

### **Formas de Ejercitarla**

**Art. 43.-** En los delitos de acción pública, la acción civil contra los partícipes del delito será ejercido conjuntamente con la acción penal. Sin perjuicio de que pueda intentarse ante los tribunales civiles o mercantiles, pero no se podrá promover simultáneamente en ambas competencias.

La Fiscalía General de la República ejercerá la acción civil en el respectivo requerimiento; pero si el ofendido o su representante legal ejercieren la acción penal por medio de querrela, se entenderá que también ejerce la acción civil a menos que expresamente renunciare a ella. En el caso de renuncia expresa de la acción civil por el querellante sólo se podrá ejercer la acción penal.

### **Ejercicio en los delitos de acción privada**

**Art. 44.-** En los delitos de acción privada podrá ejercitarse la acción civil conjuntamente con la penal, o sólo aquella en la jurisdicción civil o mercantil. En el último caso la acción penal se tendrá por renunciada.

### **Extinción de la acción civil**

**Art. 45.-** La acción civil se extingue:

- 1) Por renuncia expresa del ofendido o de su representante legal;

2) Por sobreseimiento definitivo salvo que éste se pronunciare por alguna de las siguientes causas:

a) Inimputabilidad;

b) Excusa absolutoria, cuando no se refiera a la responsabilidad civil;

c) Muerte del procesado;

d) Amnistía, cuando el decreto que la conceda deje subsistente la responsabilidad civil;

e) Prescripción de la acción penal;

f) Aplicación de un criterio de oportunidad; y,

g) Revocatoria de la instancia particular.

3) Por sentencia definitiva absolutoria, salvo en los casos siguientes:

a) Duda en la responsabilidad del imputado; y,

b) Cuando hubiere precedido veredicto absolutorio del jurado.

### **Procedencia en caso de sobreseimiento definitivo**

**Art. 46.-** Cuando en la audiencia inicial o preliminar proceda el sobreseimiento definitivo, y se trate de los casos a que se refiere el Art. 45 número 2 de este Código, el juez antes de proceder al correspondiente auto, se pronunciará sobre la responsabilidad civil.

## **Procedencia antes del juicio**

**Art. 47.-** Cuando proceda el sobreseimiento definitivo en los casos a que se refiere el Art. 45 número 2 de este Código, y se deba pronunciar después de la audiencia preliminar y hasta antes del juicio, el tribunal de sentencia antes del pronunciamiento del respectivo auto convocará a todas las partes a una audiencia señalando el día y hora para su celebración, a fin de aportar la prueba para deducir la responsabilidad civil.



## ANEXO C

Artículos del código de comercio salvadoreño en lo relativo al cheque y las acciones para poder realizar su cobro.

### TÍTULO II

#### TITULOS VALORES

##### CAPÍTULO I

###### DISPOSICIONES GENERALES

Art. 623.- Son títulos valores los documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna.

Art. 624.- Los documentos y los actos a que se refiere este Título, sólo producirán los efectos previstos por el mismo cuando llenen los requisitos señalados por la ley, que ésta no presume expresamente.

La omisión de tales requisitos no afectará a la validez del negocio que dió origen al documento o al acto.

Art. 625.- Sin perjuicio de lo dispuesto para las diversas clases de títulos valores, tanto los reglamentados por la ley como los consagrados por el uso, deberán tener los requisitos formales siguientes:

I.- Nombre del título de que se trate.

II.- Fecha y lugar de emisión.

III.- Las prestaciones y derechos que el título incorpora.

IV.- Lugar de cumplimiento o ejercicio de los mismos.

V.- Firma del emisor.

Si no se mencionare el lugar de emisión o el de cumplimiento de las prestaciones o ejercicio de los derechos que el título incorpora, se tendrá como tal, respectivamente, el que conste en el documento como domicilio del librador y el del obligado, o el lugar que aparezca junto al nombre de cada uno, en caso de no expresarse domicilio alguno; y si en el título se consignan varios lugares, se entenderá que el tenedor puede ejercitar sus derechos y el obligado cumplir las prestaciones en cualquiera de ellos. NOTA:

INICIO DE NOTA:

EL INCISO FINAL DEL PRESENTE ARTICULO, SE INTERPRETA AUTENTICAMENTE POR D.L. Nº 389, del 20 de abril de 2001, publicado en el D.O. Nº 90, Tomo 351, del 16 de mayo de 2001, EL CUAL SE TRANSCRIBE TEXTUALMENTE, ASI:

Si no se mencionare en el título el lugar de emisión, se tendrá como tal el que conste en el título valor como domicilio del librador, o el que corresponda a la dirección que aparezca junto a su nombre. Si no se indicare el lugar de cumplimiento de las prestaciones o de ejercicio de los derechos, se tendrá como tal el que conste en el documento como domicilio del obligado, o el que corresponda la dirección que aparezca junto a su nombre; y si se consignan varios lugares para el cumplimiento de

las prestaciones o ejercicio de los derechos, se entenderá que el tenedor puede hacer su reclamo y el deudor cumplir con su obligación, en cualquiera de ellos.

#### FIN DE NOTA

Art. 626.- Los títulos valores emitidos en El Salvador, deberán estar escritos en castellano, pero podrán contener, además, una traducción de su texto a otro idioma.

Art. 627.- Los requisitos que el título valor o el acto incorporado necesitan, para su eficacia, podrán ser satisfechos por cualquier tenedor legítimo antes de la presentación del título para su aceptación o pago. No podrán oponerse al adquirente de buena fe las excepciones derivadas del incumplimiento de pactos celebrados para llenar los títulos en blanco.

Art. 628.- El título valor que tuviere su importe escrito a la vez en palabras y cifras, valdrá, en caso de diferencia, por la suma escrita en palabras. Si la cantidad apareciere más de dos veces en palabras o en cifras, el documento valdrá, en caso de diferencia, por la suma menor consignada.

Se permite el uso de máquinas protectoras para asegurar el importe del título valor o las firmas que lo calcen. Siempre que se haga uso de esta facultad, la cantidad marcada por la máquina protectora tendrá preferencia sobre las demás.

Art. 629.- El tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para hacer valer el derecho que en él se consigna.

Cuando sea pagado, debe entregarlo al pagador. Si es pagado sólo parcialmente o en lo accesorio, debe hacer mención del pago en el cuerpo del título. En los casos de robo, hurto, extravío, destrucción o deterioro grave, se repondrá de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo XIII de este Título.

Art. 630.- La transmisión del título valor implica el traspaso del derecho principal incorporado, así como de las garantías y demás derechos accesorios y a falta de estipulación en contrario, la transmisión del derecho a los intereses y dividendos devengados.

Art. 631.- El embargo o cualquier gravamen sobre el derecho consignado en el título o sobre las mercancías por él representadas, no surtirá efectos si no queda comprendido, de manera expresa, en el título mismo.

Art. 632.- Los títulos valores pueden ser nominativos, a la orden o al portador.

Art. 633.- La suscripción de un título valor obliga a quien la hace, al cumplimiento de las prestaciones y derechos incorporados en favor del titular legítimo, aunque el título haya entrado en circulación contra la voluntad del suscriptor o después que sobrevino su muerte o incapacidad.

Art. 634.- El texto literal del documento determina el alcance y modalidades de los derechos y obligaciones consignados.

La validez de los actos que afecten la eficacia de los títulos valores, requiere que consten precisamente en el cuerpo del documento, salvo disposición legal en contrario.

Art. 635.- La incapacidad de algunos de los signatarios de un título valor, el hecho de que en éste aparezcan firmas falsas o de personas imaginarias; o la circunstancia de que, por cualquier motivo, el título no obligue a alguno de los signatarios o a las personas que aparezcan como tales, no invalidan las obligaciones derivadas del título en contra de las demás personas que lo suscriban.

Art. 636.- En caso de alteración del texto, los signatarios posteriores a ella se obligan según los términos del texto alterado, y los anteriores, conforme al texto original. Cuando no se pueda comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la

alteración, se presume que lo fue antes.

Art. 637.- Cuando un título valor sea emitido entre dos plazas que tengan diferentes calendarios, el día de la emisión se considerará ser el día correspondiente en el calendario del lugar de pago.

Art. 638.- Cuando los actos que haya de realizar obligatoriamente el tenedor de un título valor deba efectuarlos dentro de un plazo cuyo último día fuere inhábil, el término se entenderá prorrogado hasta el primer día hábil siguiente. Los días feriados que haya en el intermedio, se contarán en el plazo. Ni en los términos legales ni en los convencionales se comprenderá el día que les sirve de punto de partida.

Art. 639.- Cuando se ejerciten acciones derivadas de un título valor sólo pueden oponerse las siguientes excepciones:

I.- Las de incompetencia de jurisdicción y de falta de personalidad del actor.

II.- Las que se funden en no haber sido el demandado quien firmó el documento.

III.-Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 979.

IV.- La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título.

V.- Las fundadas en la omisión de los requisitos que el título o el acto incorporado deben llenar o contener, y que la ley no presuma expresamente, o que no se hayan satisfecho dentro del término que señala el artículo 627.

VI.- La de alteración del texto del documento o de los actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 636.

VII.-Las que se funden en que el título no es negociable.

VIII.-Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito de su importe.

IX.- Las que se funden en la suspensión del pago o en la cancelación del título valor, ordenados judicialmente.

X.- Las de prescripción y caducidad, y las que se basen en la falta de los demás requisitos necesarios para el ejercicio de la acción.

XI.- Las personales que tenga el demandado contra el actor.

Art. 640.- Cuando el que deba suscribir un título valor no sepa o no puede firmar, lo hará a su ruego otra persona, cuya firma será autenticada por Notario.

Art. 641.- Los títulos valores llevarán, por lo menos, una firma autógrafa.

Art. 642.- La representación para suscribir títulos valores se confiere:

I.- Mediante escritura pública de poder con facultad expresa para ello.

II.- Por carta autenticada dirigida al tercero con quien habrá de operar el representante.

En el caso del ordinal I, la representación se entenderá conferida para contratar con cualquier persona; y en el del ordinal II, sólo con aquélla a quien se haya dirigido la carta autenticada.

En ambos casos, la representación no tendrá más límites que los consignados por el mandante en el instrumento o carta respectivos.

Art. 643.- Cuando la naturaleza de la empresa lo requiera, el Juez podrá autorizar a los representantes interinos de la sucesión o al curador de la herencia yacente, para suscribir títulos valores. Esta autorización podrá ser de carácter general o especial.

Art. 644.- Los administradores o gerentes de sociedades o empresas mercantiles, por el solo hecho de su nombramiento, se reputan autorizados para suscribir títulos valores a nombre de ellas. Los límites de esta autorización serán los que señalan los estatutos o poderes respectivos, debidamente inscritos.

Art. 645.- El que acepte, certifique, otorgue, gire, emita, endose o por cualquier otro concepto suscriba un título valor en nombre de otro, sin poder bastante o sin facultades legales para hacerlo, se obliga personalmente como si hubiera obrado en nombre propio; y si paga, adquiere los mismos derechos que corresponderían al representado aparente.

Art. 646.- La convalidación expresa o tácita de los actos a que se refiere el artículo anterior, hecha por quien puede legalmente autorizarla, transfiere al representado aparente, desde la fecha del acto convalidado, las obligaciones que del mismo nazcan.

Es tácita la convalidación que resulte de actuaciones que necesariamente impliquen la aceptación del acto por convalidar o de alguna de sus consecuencias. La convalidación expresa puede hacerse en el mismo título valor o en documento distinto.

Art. 647.- Los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión o transmisión de títulos valores, se registrarán por las disposiciones de este Título, cuando no se puedan ejercitar o cumplir separadamente del documento.

Art. 648.- Si de la relación que dio origen a la suscripción de un título valor, se deriva una acción, ésta subsistirá a pesar de aquélla, a menos que se pruebe que hubo novación.

La acción causal, a que se refiere el inciso anterior, procederá después de haber presentado inútilmente el título para su aceptación, si hubiere lugar, o para su pago. La falta de protesto, para comprobar tales hechos, podrá suplirse por cualquier otro medio de prueba, inclusive la testimonial rendida en el término correspondiente del juicio respectivo, cualquiera que fuere su naturaleza.

Con la demanda debe presentarse el título.

Art. 649.- Extinguida por caducidad o por prescripción la acción cambiaria contra el emisor, el tenedor del título valor que carezca de acción contra éste, y de acción cambiaria o causal contra los demás signatarios, puede exigir al emisor la suma con que se enriqueció en su daño. Esta acción prescribe en un año contado desde el día en que caducó o prescribió la acción cambiaria.

Art. 650.- Los títulos valores dados en pago se presumen recibidos "salvo buen cobro".

Art. 651.- Las disposiciones de este Capítulo no son aplicables a los boletos, contraseñas, fichas u otros documentos que no estén destinados a circular y sirvan exclusivamente para identificar a quien tiene el derecho de exigir la prestación que en ellos se consigna.

Los "quedan" no son títulos valores ni pueden circular, pero tienen valor de documentos privados. Si se refieren a determinados documentos, dan derecho a reclamar su devolución; si se refieren a cantidades de dinero, dan derecho a exigir su reintegro, salvo que se rinda cuenta de su empleo de conformidad con lo consignado en el texto del documento.

Art. 652.- A los títulos de la deuda pública, billetes de banco, acciones de sociedades, obligaciones, bonos generales y comerciales, cédulas y bonos hipotecarios y a todos los demás regulados por este Código o por leyes especiales, así como a los que se creen en la práctica, se aplicará lo prescrito en las disposiciones legales relativas, y, en

cuanto ellas no prevengan, lo dispuesto por este Capítulo.

Art. 653.- Todos los títulos valores podrán, sin necesidad de autorización alguna, ser extendidos en formularios impresos, debiendo, en tal caso, pagarse en timbres fiscales los impuestos que afecten su emisión.

CHEQUE

SECCION "A"

NATURALEZA Y FORMA

Art. 793.- El cheque debe contener:

I.- Número y serie.

II.- Mención "cheque", inserta en el texto.

III.-Nombre y domicilio del banco contra el cual se libra.

IV.- Orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero, indicando la cantidad en letras o en números. En caso de que la cantidad solamente conste en números, deberá estamparse con máquina protectora. Cualquier convenio inserto en el cheque se tendrá por no escrito.

V.- Nombre de la persona a cuyo favor se libre o indicación de ser al portador.

VI.- Lugar y fecha de expedición.

VII.-Firma autógrafa del librador.

Art. 794.- Solamente producirá efectos de cheque, el librado con sujeción a lo indicado

en el artículo anterior y a cargo de una institución bancaria debidamente autorizada.

Tampoco producirá efecto de cheque, el que contenga raspaduras, testaduras, interlineados o enmiendas.

\*NOTA:

D.L. N° 809, del 16 de diciembre de 1999, publicado en el D.O. N° 240, Tomo 345, del 23 de diciembre de 1999. EL PRESENTE DECRETO NO REFORMA ESTE CÓDIGO, SINO QUE DICTA UNAS DISPOSICIONES ESPECIALES TRANSITORIAS APLICABLES PARA EL AÑO 2000; SE TRANSCRIBE TEXTUALMENTE A CONTINUACIÓN EL ARTÍCULO 1 Y 2 DE ESTE DECRETO:

Art. 1.- Las personas naturales o jurídicas que posean talonarios de cheques en los que aparezcan preimpresos los dígitos 199, 19 ó 1, en el espacio destinado para colocar la fecha de emisión, podrán anotar por cualquier medio sobre dichos números los dígitos 2000, podrán ser utilizados durante los primeros tres meses del año 2000, sin que por ello afecte la validez del cheque.

Art. 2.- El presente Decreto entrará en vigencia el día de su publicación en el Diario Oficial.

FIN DE NOTA

Art. 795.- El cheque librado por quien no tenga fondos disponibles en la institución a cuyo cargo se emite, protestado en tiempo, será documento ejecutivo y acarreará a su librador las responsabilidades penales consiguientes.

Si no ha sido protestado en tiempo, el cheque sin provisión de fondos disponibles, valdrá como documento privado contra su librador, sin perjuicio de la responsabilidad penal.

Se consideran como fondos disponibles, exclusivamente aquéllos de que el librador pueda disponer por medio de cheque.

Art. 796.- El cheque no es susceptible de aceptación previa. Cualquier cláusula que lo sujete a ella se tendrá por no escrita.

Art. 797.- El cheque puede expedirse:

I.- A nombre de persona determinada, que puede ser el mismo librador o un tercero, y en ambos casos se entenderá a la orden.

II.- A favor de persona determinada, con la cláusula "no a la orden", "no negociable" u otra equivalente. Si el beneficiario fuese el librado mismo, el cheque, sin excepción, no será negociable.

III.-Al portador.

Art. 798.- Si el cheque fuere librado a favor de empresa o establecimiento mercantil que carezca de personalidad jurídica, tendrá validez a favor del titular de la empresa o establecimiento de que se trate.

Art. 799.- Los cheques no negociables porque se haya insertado en ellos la cláusula respectiva o porque la ley les dé ese carácter, sólo podrán ser endosados a un establecimiento bancario.

Art. 800.- El cheque emitido a favor de persona determinada y que, además, contenga la cláusula "al portador", se reputa al portador.

Art. 801.- El librador es responsable del pago del cheque. Cualquiera estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

Art. 802.- La facultad de librar cheques a nombre de otra persona deberá constar en mandato especial o en uno general con cláusula especial.

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, la facultad de librar cheques a nombre de otro podrá concederse mediante el registro de la firma en la tarjeta que al efecto lleva la institución bancaria. Si quien concede la facultad es una sociedad, será necesaria además una carta firmada por el administrador o administradores que tengan el uso de la firma social.

Art. 803.- El pago de un cheque puede garantizarse por aval, en la misma forma que la letra de cambio.

## SECCION "B"

### PRESENTACION Y PAGO

Art. 804.- El cheque será siempre pagadero a la vista. Cualquier inserción en contrario se tendrá por no escrita.

Todo cheque será pagadero a su presentación, aunque aparezca con fecha posterior. En este caso, el banco queda exento de toda responsabilidad por el pago. En caso de falta de pago, el librador tendrá las mismas responsabilidades, civiles y penales, que tendría si el cheque llevase la fecha del día en que fue presentado.

Art. 805.-El cheque deberá ser presentado para su pago a la institución bancaria contra la cual se ha librado, o a cualquiera de sus agencias en el país; pero en este último caso, si la agencia bancaria no tuviere fondos suficientes para hacer efectivo el cheque, gozará de un plazo de setenta y dos horas para efectuar su pago.

Art. 806.- Un banco no estará obligado a pagar los cheques que no sean emitidos en los formularios que haya suministrado al librador; los formularios se entregarán

mediante recibo que exprese la serie y numeración correspondientes.

En caso de extravío de los formularios de cheques recibidos, el cliente dará inmediatamente aviso por escrito al banco. El banco no pagará los cheques que en lo sucesivo se le presenten emitidos en los formularios denunciados como perdidos.

Los formularios pertenecientes al librador que hayan sido autorizados por el banco, se considerarán como suministrados por éste.

Art. 807.- Si el cheque fuere presentado por persona conocida o identificada por un documento admisible, con firma igual a la registrada por el librador y en uno de los formularios recibidos por éste del banco, el pago será válido.

El librador podrá retirar después del último de cada mes, los cheques que hayan sido pagados hasta dicha fecha, debiendo extender constancia de haberlos recibido y de aprobación del saldo correspondiente. Se exceptúan de lo dispuesto en este inciso los cheques certificados.

Art. 808.- El cheque deberá presentarse para su pago:

I.- Dentro de los quince días que sigan al de su fecha, si fuere pagadero en el mismo lugar de su libramiento.

II.- Dentro de un mes, si fuere expedido en el territorio nacional pagadero en plaza salvadoreña diferente de aquélla en que fue librado.

III.-Dentro de tres meses, si fuere expedido en el extranjero y pagadero en el territorio nacional.

IV.- Dentro de tres meses, si fuere expedido en el territorio nacional para ser pagadero en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación.

Art. 809.- El pago se hará en el acto de la presentación.

Si el banco notare errores o tuviere sospechas de dolo o falsedad, podrá retenerlo dando aviso inmediato al librador y o pagará o no, según lo que el librador le dijere. La demora no podrá pasar de veinte y cuatro horas. El banco extenderá al tenedor una constancia de quedar en su poder el cheque presentado. En ella se hará constar que el cheque es intransferible.

La persona a quien se haga el pago pondrá su firma al reverso del cheque.

Si el cheque ha sido librado a favor de persona que no sepa o no pueda firmar, solamente podrá pagarse a dicha persona, quien tendrá que concurrir a cobrarlo a las oficinas del banco; el endoso será firmado por una tercera persona a ruego del beneficiario, quien estampará además sus impresiones digitales pulgares. Si no pudieren recogerse las digitales, la firma se hará en presencia de un oficial del banco especialmente autorizado al efecto, quien certificará esta circunstancia.

Art. 810.-La compensación bancaria de un cheque surte los mismos efectos que su presentación al librado.

Art. 811.- El banco que autorice a alguien para expedir cheques a su cargo estará obligado con el librador a cubrirlos, en los términos del convenio respectivo, hasta el importe de la suma que tenga a disposición del mismo librador, a menos que haya disposición legal expresa que lo libere de esta obligación.

Cuando un banco se niega sin causa justificada a pagar un cheque extendido en debida forma, responderá al librador que tuviere fondos, por los daños que cause su negativa, pero el tenedor no puede compelerlo al pago, quedando los derechos de éste a salvo contra el librador. No se reputará negativa la retención prevista en el artículo 809 inciso segundo.

El tenedor de un cheque que el banco se niegue a pagar, debe avisar lo ocurrido al librador y al avalista, en su caso, para que lo pague inmediatamente, o lo hará protestar dentro del plazo legal.

El tenedor de un cheque protestado, sin perjuicio de la acción criminal que corresponda contra el librador, tendrá derecho a reclamar su valor, intereses legales y gastos, a cualquiera de los endosantes o al librador. El endosante que lo pague se subrogará contra los endosantes anteriores y contra el librador.

El tenedor de un cheque que no haya sido protestado dentro del plazo legal, sólo tendrá acción contra el librador por el valor del cheque, en los términos del inciso segundo del artículo 795.

Art. 812.- Aún cuando el cheque no haya sido presentado o protestado en tiempo, el librado debe pagarlo mientras tenga fondos del librador suficientes para ello.

Art. 813.- La muerte o la incapacidad superveniente del librador, no autoriza al librado para dejar de pagar el cheque.

No obstante, la declaración judicial de que el librador se encuentra en estado de suspensión de pagos, de quiebra o de concurso, obliga al librado a rehusar el pago desde que tenga noticia de ella.

Art. 814.- El tenedor del cheque sólo está obligado a recibir el pago total, pero podrá recibir un pago parcial.

Art. 815.- El cheque presentado en tiempo y no pagado, debe protestarse a más tardar el décimo quinto día que siga al de su presentación, siempre que el banco no lo anotare en la forma indicada en el artículo siguiente.

El protesto se hará con las mismas formalidades que el de la letra de cambio a la vista, pero no podrá ser parcial y deberá hacerse siempre el requerimiento de pago al representante del banco librado. Se exceptúa el caso en que el tenedor legítimo del cheque haya recibido voluntariamente un pago parcial, en cuyo caso el protesto o la anotación a que se refiere el artículo siguiente, será únicamente por la parte insoluta del cheque.

Art. 816.- La nota que el banco librado autorice en el cheque mismo, de que fue presentado en tiempo y no pagado, surtirá iguales efectos que el protesto.

Art. 817.- El Banco se abstendrá de pagar el cheque:

I.- Cuando pareciere falsificado.

II.- Cuando el librador le haya prevenido por escrito que no haga el pago.

Art. 818.- En caso de pago de un cheque falsificado, el banco sufrirá las consecuencias:

I.- Si la firma que aparece como del librador es ostensiblemente distinta de la que hubiere dado a conocer al banco.

II.- Si el cheque ofrece señales de alteración.

III.- Si el cheque no está extendido en las fórmulas entregadas por el banco al librador.

## SECCION "C"

### ACCIONES CAMBIARIAS

#### DERIVADAS DEL CHEQUE

Art. 819.-Por no haberse presentado o protestado el cheque, en la forma y plazos previstos en este Capítulo, caducan:

I.- Las acciones de regreso del último tenedor contra los endosantes o avalistas.

II.- Las acciones de regreso de los endosantes o avalistas entre sí.

III.-La acción contra el librador en los términos del inciso cuarto del artículo 811 y contra sus avalistas.

Art. 820.- Las acciones cambiarias del cheque prescriben en un año, contado:

I.- Desde la presentación, la del último tenedor del documento.

II.- Desde el día siguiente a aquél en que paguen el cheque, las de los endosantes y avalistas.

Art. 821.- La indemnización a que se refiere el artículo 811, en ningún caso podrá ser inferior al veinte por ciento del valor del cheque.

## SECCION "D"

### CHEQUES ESPECIALES

Art. 822.- Son cheques especiales:

I.- El cheque cruzado.

II.- El cheque para abono en cuenta.

III.-El cheque certificado.

IV.- El cheque de viajero.

V.- El cheque con provisión garantizada o cheque limitado.

VI.- El cheque circular.

VII.-El cheque de caja o de gerencia.

Art. 823.- Cheque cruzado es el que contiene dos líneas paralelas en el anverso, con indicación de un banco o sin ella. En el primer caso se denominará "cruzamiento especial"; en el segundo, "cruzamiento general".

Los cheques cruzados son endosables, pero sólo podrán pagarse a un banco de la República. En el caso de cruzamiento especial, el pago deberá hacerse precisamente al banco indicado entre las paralelas.

El cruzamiento general puede convertirse en especial, poniendo el nombre del banco cobrador entre las líneas paralelas, pero el especial no puede transformarse en general.

El cruzamiento es parte esencial del cheque y por consiguiente no será lícito borrarlo o alterarlo; sólo podrá adicionarse en la forma autorizada en el inciso anterior.

Art. 824.- El librador o el tenedor pueden ordenar que un cheque no sea pagado en efectivo, mediante la inserción en el documento de la expresión "para abono en cuenta". En este caso, el librado sólo podrá hacer el pago abonando el importe del cheque en la cuenta que lleve o abra en favor del tenedor, o al banco en que éste lo haya depositado en su cuenta. El librado que pague en otra forma, es responsable de pago irregular. Cuando la expresión se encuentre en el anverso, el abono deberá hacerse al primer tenedor; cuando se encuentre a través de un endoso, el abono se hará al favorecido por dicho endoso.

El cheque no es negociable a partir de la inserción de la cláusula "para abono en cuenta". La cláusula no puede ser borrada. El cheque para abono en cuenta no necesitará la firma del favorecido.

Art. 825.- El librador tiene derecho a solicitar por escrito que el banco certifique el cheque, declarando que existen en su poder fondos bastantes para pagarlo.

La certificación no puede ser parcial. El cheque certificado no es negociable.

La certificación libera de responsabilidad al librador y endosantes, quedando únicamente responsable el banco.

La inserción en el cheque de las palabras "acepto", "visto", "bueno" u otras equivalentes, suscritas por el banco o la simple firma de persona autorizada por éste puesta en el cheque, equivale a una certificación.

El librador puede revocar el cheque certificado, siempre que lo devuelva al banco para su cancelación.

Desde el momento en que un cheque se certifique, el banco cargará el valor del mismo en la cuenta del librador.

Art. 826.- Las acciones cambiarias contra el librado que certifique un cheque, prescriben en seis meses a partir de la fecha en que concluya el plazo de presentación.

Art. 827.- Los cheques de viajero son expedidos por el librador a su propio cargo y pagaderos por su establecimiento principal, sus sucursales y corresponsales en la República o en el extranjero. Los cheques de viajero pueden ser puestos en circulación por el librador, o por sus sucursales y corresponsales autorizados para ello.

Art. 828.- Los cheques de viajero se extenderán a favor de persona determinada. El que pague el cheque deberá verificar la autenticidad de la firma del tomador, cotejándola con la firma de éste que aparezca certificada en el mismo cheque, por el que lo haya puesto en circulación.

Art. 829.- El tenedor de un cheque de viajero puede presentarlo para su pago en cualquier tiempo, a cualquiera de las sucursales y corresponsales incluidos en la lista que le proporcionará el librador, mientras no transcurra el plazo señalado para la prescripción.

Art. 830.- La falta de pago inmediato dará derecho al tenedor para exigir al librador la devolución del importe del cheque de viajero y el resarcimiento de daños y perjuicios, que en ningún caso será inferior al veinte por ciento del valor del cheque no pagado.

Art. 831.- El corresponsal que hubiere puesto en circulación los cheques de viajero, tendrá las obligaciones que corresponden al endosante y deberá rembolsar al tomador el importe de los cheques no utilizados que éste le devuelva.

Las acciones cambiarias contra el que expida o ponga en circulación los cheques de viajero, prescriben en dos años a partir de la fecha en que los cheques son puestos en circulación.

Art. 832.- El banco puede autorizar a una persona a librar cheques limitados o con provisión garantizada, entregándole fórmulas especiales. Cada fórmula debe contener:

I.- Denominación de cheque limitado, inserta en el texto.

II.- Fecha de su entrega.

III.-Cantidad máxima por la que el cheque puede ser librado, impresa en letras y en números.

IV.- Límite de tiempo válido para su circulación, el cual no podrá exceder de tres meses para los cheques pagaderos en El Salvador y de un año para los pagaderos en el exterior.

La entrega de fórmulas de esta clase equivale a certificar la existencia de las sumas en ellas indicadas, en poder del Banco, por el tiempo de validez de circulación.

Estos cheques no podrán ser librados al portador.

Art. 833.- El cheque circular es un título a favor de persona determinada, que contiene la promesa hecha por una institución bancaria de pagar una suma de dinero en cualquiera de sus establecimientos, diversos de aquel en que el cheque fue librado.

Art. 834.- El cheque circular debe contener:

I.- Denominación de cheque circular, inserta en el texto.

II.- Orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.

III.-Nombres y domicilios de los establecimientos de la misma institución libradora, a quienes vaya dirigida la orden.

IV.- El nombre de la persona cuya orden ha de hacerse el pago.

V.- Lugar y fecha en que se emite.

VI.- Firma de persona autorizada por el banco librador.

Art. 835.- Las acciones directa y de regreso derivadas de la falta de pago, no quedarán condicionadas, en cuanto al cheque circular, a su presentación para pago dentro de los términos fijados en este Código, porque el tenedor dispondrá de seis meses para cobrarlo en cualquiera de los establecimientos señalados o en la institución libradora.

Art. 836.- El endoso del cheque circular no hace responsable al endosante del pago del mismo, sino sólo de la autenticidad del documento. El cheque circular, desde su emisión, producirá el efecto de transferir la propiedad de la provisión de fondos al tomador original y a los sucesivos endosatarios.

Art. 837.- Sólo los establecimientos bancarios pueden expedir cheques de caja o de gerencia, a cargo de sus propias dependencias. Estos cheques deberán girarse a favor de persona determinada.

## SECCION "E"

### DISPOSICION GENERAL

Art. 838.-Son aplicables a los cheques las disposiciones de este Código relativas a las

letras de cambio, que no hayan sido modificadas con este Capítulo.

## BIBLIOGRAFÍA

BORINSKY, Carlos. **Derecho penal del cheque**. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1986.

CALDERÓN MALDONADO, Luís Alexis. **Materia de enjuiciamiento criminal**. Segunda Edición. Editorial Textos y Formas Impresas. Guatemala.2002

CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. **El delito de estafa**. Editorial Juritexto. San José Costa Rica, 2000.

CLARIA OLMEDO, Jorge A. **Derecho procesal I**. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1989.

CHACON CORADO, Mauro. **Guía conceptual del proceso penal**. Primera Edición. Guatemala. 2000.

CREUS, Carlos. **Derecho penal, parte especial**. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1997.

DÁVALOS MEJÍA, Luis Carlos **Títulos y contratos de crédito, quiebras**. Segunda Edición. Editorial Harla S.A. de C.V. México, 1984.

DE LA RUA, Jorge. **El nuevo régimen penal del cheque**. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1966.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco parte general y especial**. Editorial Llerena. Guatemala, 1998.

**Diccionario jurídico Hispasa**. Editorial Espasa Calpe S.A. España, 1999.

FONTAN BALESTRA, Carlos. **Tratado de derecho penal, parte especial**. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1993.

GUADRÓN, Aura Marina. **Guía conceptual del proceso penal**. Primera edición. Guatemala. 2000.

JIMÉNEZ DE ASUA, Luís. **Tratado de derecho penal**. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1970.

LANGLE, Emilio. **Manual de derecho mercantil español**. Editorial Bosch. Barcelona, 1959.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. **Derecho penal**. Editorial Trillas. México, 1986.

ORIZABA MONROY, Salvador. **El cheque naturaleza jurídica**. Primera Edición. Editorial Sista S.A., de C.V. México. 2005.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, Políticas y sociales**. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1996.

URIA, Rodrigo. **Derecho mercantil**. Editorial Civitas Ediciones. Madrid, España, 2002.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Editorial Universidad de San Carlos. Guatemala, 1999.

### **Legislación:**

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

**Código Penal**. Congreso de la República de Guatemala. Decreto numero 17- 73 y reformas. 1973.

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

**Código Procesal Civil y Mercantil**. Decreto Ley 107 y sus reforma, 1973.

**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República de Guatemala. Decreto numero 2-89 y sus reformas, 1963.

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

**Código Penal de la República de El Salvador.** Organismo Legislativo Decreto número 1030 y sus reformas, 1997.

**Código Procesal Penal de la República de El Salvador.** Organismo Legislativo. Decreto número 904-96. 1996.