

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

**EL PAGO, COMO ATENUANTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL, EN CASO DE
ESTAFA MEDIANTE CHEQUE**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

OSCAR GUILLERMO AZURDIA CAMEY

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

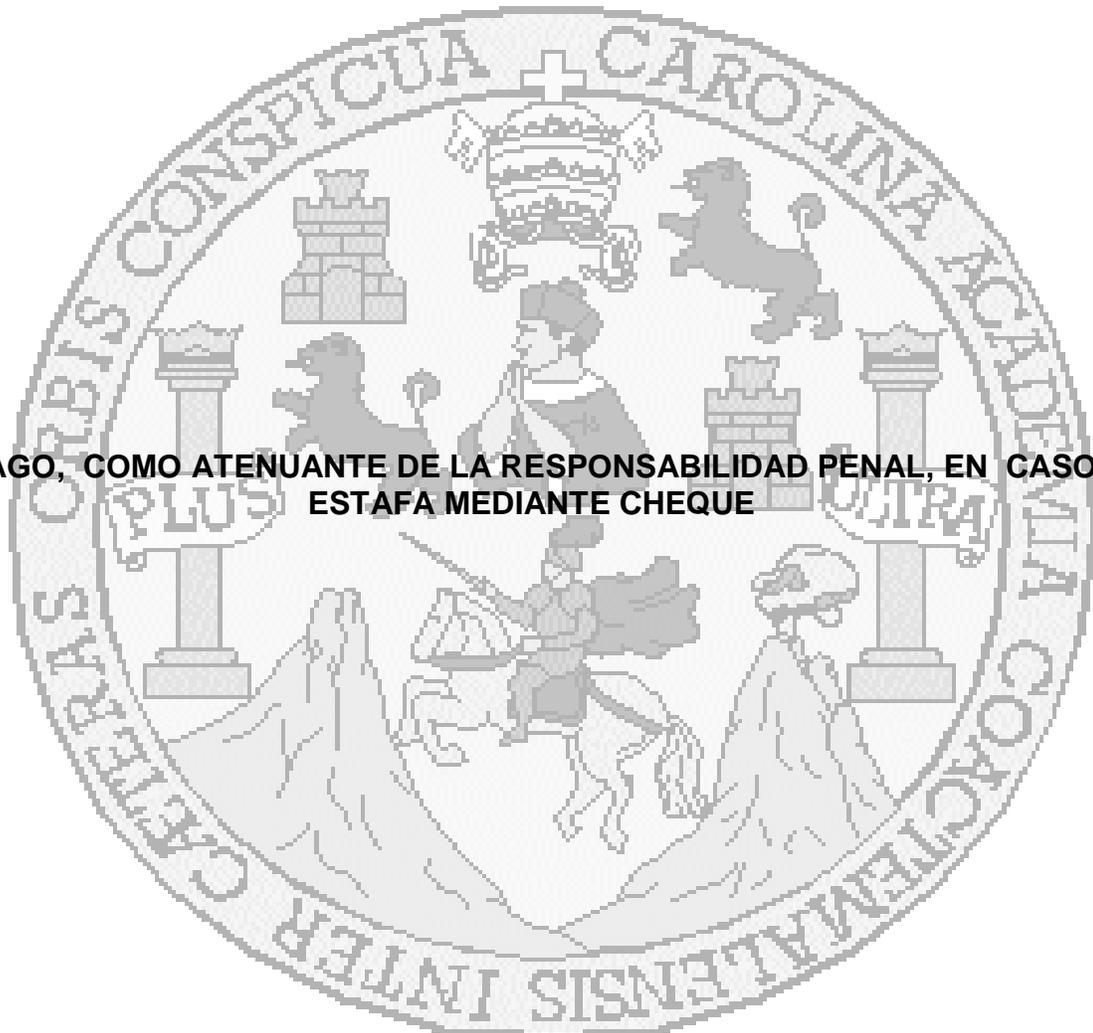
y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2011

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

**EL PAGO, COMO ATENUANTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL, EN CASO DE
ESTAFA MEDIANTE CHEQUE**



OSCAR GUILLERMO AZURDIA CAMEY

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2011

**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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRATICÓ EL
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Vocal: Lic. Carlos Humberto De León Velasco
Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Cesar Landelino Franco López
Vocal: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretario: Lic. Carlos Humberto De León Velasco

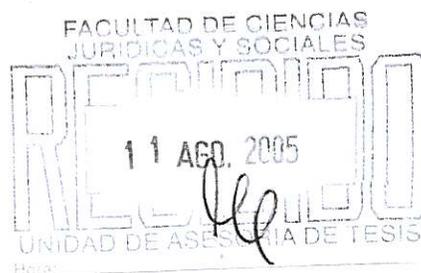
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público)

LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
Bufete Popular, Universidad de San Carlos de Guatemala
Colegiado 3805



Guatemala, 11 de agosto de 2005

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Como asesor de tesis del Bachiller **OSCAR GUILLERMO AZURDIA CAMEY**, en la elaboración del trabajo titulado: **“EL PAGO, COMO ATENUANTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL, EN CASO DE ESTAFA MEDIANTE CHEQUE”**, con base en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me complace manifestar lo siguiente:

Contiene cuatro capítulos, en los cuales se hace una exposición adecuada del tema de la atenuante de mérito en la legislación penal guatemalteca.

La contribución científica que el ponente hace con este estudio, es proponer una regulación más moderna del tema de la atenuante de responsabilidad penal, en el caso del delito de estafa mediante cheque, sobre todo en el caso de que exista pago.

La principal conclusión para el autor del trabajo consiste en que la actual regulación y concepción general de tal circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, debe tomar en consideración preponderantemente el pago y en consecuencia la principal recomendación consiste en la regulación más adecuada a la dogmática penal moderna.

LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
Bufete Popular, Universidad de San Carlos de Guatemala
Colegiado 3805



Los métodos empleados en la investigación de mérito fueron, el inductivo, el deductivo, el analítico y el sintético, en cuanto a las técnicas utilizadas, se recurrió a las bibliográficas y las de campo.

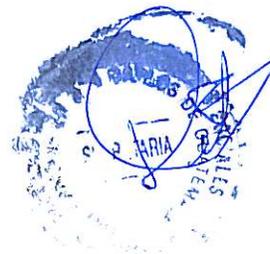
Al haber orientado el trabajo mencionado, en forma personal, durante todas las etapas del proceso de investigación científica, he comprobado la validez de la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

Encontrando que el trabajo de tesis, reúne los requisitos legales prescritos, me complace emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar el trámite correspondiente.

Atentamente,


Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecisiete de noviembre de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ARMANDO GONZALEZ VILLATORO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante OSCAR GUILLERMO AZURDIA CAMEY, Intitulado: "EL PAGO, COMO ATENUANTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN CASO DE ESTAFA MEDIANTE CHEQUE".

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, haran 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/ragm

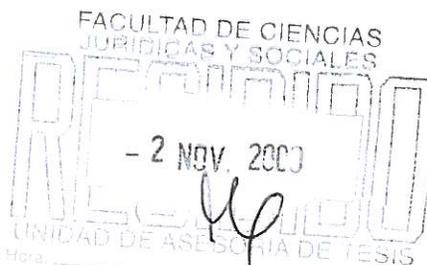


Lic. Armando González Villatoro
Oficina Jurídica 5ª. Avenida 27-36 zona 12, ciudad
Colegiado 5517



Guatemala, 02 de noviembre de 2009

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho



Como revisor de tesis del Bachiller **OSCAR GUILLERMO AZURDIA CAMEY**, intitulada, **“EL PAGO, COMO ATENUANTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL, EN CASO DE ESTAFA MEDIANTE CHEQUE”**, con base en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en ciencias Jurídicas y Sociales y del examen General Público, me permito emitir la siguiente opinión:

De los métodos: los métodos utilizados por el sustentante fueron: el inductivo, el deductivo, el analítico y el sintético.

De las técnicas: las técnicas que empleó el sustentante fueron, las bibliográficas y las de campo.

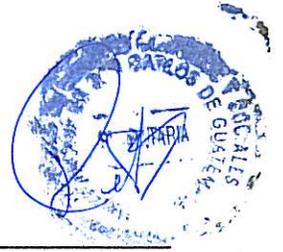
De la contribución científica: siendo el mencionado trabajo, producto de un análisis adecuado de la figura de la atenuante de responsabilidad penal en caso de pago de cheque, la contribución, científico académica de las aseveraciones principales, consisten en adecuar la dogmática penal guatemalteca a las corrientes modernas de atenuación de la pena.

De las conclusiones: la conclusión fundamental en el trabajo de investigación consiste en que la actual regulación de dicho instituto penal, no se presta para las modernas concepciones que en materia de derecho penal existen hoy.

De las recomendaciones: La recomendación principal de trabajo consiste en proponer una forma mas adecuada de sustanciar los procesos de estafa mediante cheque, cuando el acusado procede a pagar el monto del mismo.



Lic. Armando González Villatoro
Oficina Jurídica 5ª. Avenida 27-36 zona 12, ciudad
Colegiado 5517



Considero que el trabajo en referencia, cumple con los requisitos mínimos que una investigación profesional de tesis de grado demanda, por lo cual me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el examen Público de Tesis, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Armando González Villatoro
Abogado y Notario Col. 5517





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, uno de septiembre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante OSCAR GUILLERMO AZURDIA CAMEY, Titulado EL PAGO, COMO ATENUANTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL, EN CASO DE ESTAFA MEDIANTE CHEQUE. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

DEDICATORIA:

A DIOS, A MI JESÚS
Y A MAMITA MARÍA:

Por ser misericordioso padre celestial, de quien procede la vida, toda inteligencia, fuente de sabiduría y conocimiento, quien me ha dado la inteligencia y me permite culminar este anhelo; su Hijo amado, el buen pastor, maestro bueno que me enseña el camino de la vida y a la Madre de mi Señor, quien intercede por mí y me acompaña con amor maternal.

A MIS PADRES:

Efraín del Carmen Azurdía Muñoz, Luisa Camey Ixcacó, quienes me dieron la vida; mi agradecimiento eterno y en especial a mi madre quien siempre guardó la ilusión de que fuese un profesional. Desde el cielo comparten mi alegría e interceden por mí.

A MI ESPOSA:

María Isabel Perez Hernández, por su amor, su paciencia y apoyo incondicional en todo momento.

A MI HIJO:

Oscar Efraín Azurdía Perez, por su estímulo, cariño, ayuda y por animarme a seguir adelante.

A MI HIJA:

Mónica Isabel Azurdía Perez, mi niña especial, quien con su inocencia y dulzura me motiva a seguir adelante.

A MI NUERA:

Karina Ibeth Marroquín Ramirez, con respeto y cariño especial, por su apoyo y estímulo.

A MIS NIETOS:

Oscar José y Dulce María Azurdía Marroquín, quienes con su cariño y sus virtudes, me alegran y animan en todo momento.

A LOS CATEDRÁTICOS: Licenciados: Otto René Arenas, Edy Augusto Aguilar, Armando González Villatoro, Luis Felipe Lepe Monterroso, Carlos De León Velasco y de manera especial, con admiración y respeto al Maestro en derecho Amilcar Bonerge Mejía Orellana, por su ejemplo, amistad y gran corazón.

A LA UNIVERSIDAD DE
SAN CARLOS DE

GUATEMALA: Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, hermosa casa de estudios que me ha brindado la oportunidad de prepararme, descubrir toda su riqueza y caudal de sabiduría; digna de mi admiración y agradecimiento.

A MI BELLA PATRIA: Guatemala hermosa; tierra del maíz, de la marimba, cuna de algunos hombres y mujeres valientes que la aman y defienden de la explotación y la miseria, que añoran el día en que podamos amarnos como verdaderos hermanos guatemaltecos, sin distinciones de ninguna clase, en un abrazo fraterno.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El cheque como título valor.	1
1.1. Aspectos generales.....	1
1.2. Noción de título valor	1
1.3. Reseña histórica del título valor.....	3
1.4. Definición de títulos valor.....	6
1.5. Creación del título valor.....	7
1.6. Denominaciones.....	7
1.7. Sujetos que intervienen.....	7
1.8. Elementos que forman el concepto de los títulos de crédito.....	8
1.9. Requisitos de los título valor.....	12
1.10. Circulación del título valor.....	13
1.11. Clasificación de los títulos de crédito.....	13
1.12. El aval de los títulos de crédito.....	18
1.13. Elementos personales de los títulos de crédito.....	19
1.14. Causa del título valor.....	19
1.15. El endoso de los títulos de crédito.....	20
1.16. Aceptación del título valor.....	22

CAPÍTULO II

2. Elementos teóricos del cheque y su importancia en el comercio guatemalteco.....	25
2.1. Nociones fundamentales del cheque.....	25
2.2. Endoso y forma de librar el cheque.....	26
2.3. El título valor y su importancia en el comercio guatemalteco.....	29

CAPÍTULO III

	Pág.
3. El delito de estafa mediante cheque.....	43
3.1. La estafa mediante cheque en el derecho penal comparado.....	43
3.2. El delito de estafa mediante cheque en la legislación guatemalteca.....	57

CAPÍTULO IV

4. La extinción de la responsabilidad penal.....	69
4.1. La responsabilidad penal.....	69
4.2. Extinción de la responsabilidad penal.....	71
4.3. El pago de cheque como atenuante.....	72
4.4. Extinción de la responsabilidad penal y el pago del cheque que ha dado lugar a un proceso penal.....	73
4.5. Análisis y propuestas.....	81
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCION

Reconociendo la importancia que tiene el derecho penal para una sociedad como la guatemalteca, es preciso llevar a cabo investigaciones que tiendan al perfeccionamiento de la legislación.

Por ello, el presente trabajo versa sobre la materia en mención. Su tema fundamental estriba en el ilícito penal denominado estafa mediante cheque, en el cual no se presentan en la práctica los elementos procesales a los que se refiere la norma objetivo que lo regula, particularmente en lo que se refiere al hecho de las excusas legales absolutorias.

Los objetivos de la presente investigación fueron: Establecer de forma precisa los conceptos de estafa mediante cheque y la libertad de mercado como parte de la evolución económica.

La hipótesis que orientó la presente investigación la constituye el hecho de que es necesario que el Congreso de la República reforme el Código Penal, en el sentido de introducir la abreviación del proceso o la negociación penal cuando el encausado haya pagado el monto del cheque por el que se le procesa del delito de estafa mediante cheque.

En ese sentido, en el presente trabajo, se comprobó la validez de la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

Dentro de ese contexto, se escogió un análisis de las teorías modernas de la dogmática penal que plantea que ésta, es la última ratio para dirimir conflictos. La principal teoría que se aplica en este estudio es, la importancia que reviste el derecho comparado como forma de verificar las falencias de un sistema determinado.

En este trabajo se aplicaron los métodos, inductivo, para ir de lo particular a lo general en la exposición del tema y el método deductivo, que permitió establecer los hallazgos de la investigación en forma general a lo particular.

En cuanto a las técnicas, básicamente se utilizaron fichas bibliográficas y de trabajo que permitieron el desarrollo del punto de contenido de cada capítulo.

La presente investigación se ha dividido en cuatro capítulos a saber, el primero de los cuales versa sobre los aspectos generales del cheque como un título valor; el segundo, los elementos teóricos del cheque y su importancia en el comercio guatemalteco; el tercero, el delito de estafa mediante cheque; y el cuarto, la propuesta de reforma mencionada.

CAPÍTULO I

1. El cheque como título valor.

1.1. Aspectos generales:

El cheque, constituye un título valor de amplia difusión y utilización en el comercio guatemalteco. Por esta razón, es preciso referirse al contenido teórico de estos documentos de crédito en general.

1.2. Noción de título valor

El derecho se incorpora al documento, de forma que la cesión de éste implica la transmisión del derecho, facilitándose con ello su circulación. “Son títulos valores las acciones de una sociedad anónima, la letra de cambio y los cheques al portador”¹.

Si dos personas celebran una compraventa y el comprador, deudor del precio de la cosa, emite el título valor (por ejemplo, un cheque al portador) que entrega al acreedor (vendedor), que está facultado para exigir el precio con la mera posesión del documento. Es más, si este vendedor-acreedor tiene una deuda con un tercero, puede pagarle con la entrega de ese cheque al portador, y el que lo recibe estará legitimado por la sola posesión del mismo para reclamar el precio al comprador.

¹ Vivante, César. **Tratado de derecho mercantil**, pág. 135.

Es un dato importante en esta clase de acuerdos, el que emite el título valor se obliga a pagar a cualquier poseedor regular del título.

El mecanismo de los títulos valores tiene gran importancia en el tráfico mercantil. Posibilita una rápida y segura circulación de los derechos de crédito dado que, transmitido el documento se transmite el crédito (cosa incorporal) como si se transmitiera un bien mueble.

Los títulos valores no sólo ofrecen ventajas para el acreedor, a quien se le facilita el ejercicio de su derecho (ya que no tiene que probar la titularidad del derecho sino sólo exhibir el título), sino también para el deudor, a quien le basta probar que pagó al poseedor del título aunque éste no fuera el titular.

Existen documentos con los que se podrá exigir la entrega de la mercancía, pero si quien se presenta a retirarla no es a quien se le debe, sino otra persona que ostenta la posesión legítima del documento, el deudor queda liberado igual que si hubiese hecho la entrega al auténtico titular del derecho.

Hay varias clases de títulos valores. Los títulos al portador o anónimos son aquellos que permiten que cualquier poseedor del título (que debe exhibirse) pueda exigir el derecho a él incorporado, aunque no sea titular del mismo. En esta clase de títulos valores, el tenedor del título puede exigir el cumplimiento del derecho en él incorporado.

1.3. Reseña histórica del título valor

No todos los títulos de crédito han surgido en el mismo momento de la historia del comercio, por lo que su estudio y regulación se ha producido en tiempos diversos; pero, “desde principios del Siglo XX los juristas han realizado grandes esfuerzos para elaborar una teoría unitaria o general, dentro de la cual se comprende toda esa categoría llamada títulos de crédito. El tecnicismo títulos de crédito es originario de la doctrina italiana”².

Tomando en cuenta lo dicho en la cita anterior, se puede afirmar que en la última etapa de la Edad Media, cuando el tráfico comercial se intensificó a través del mar Mediterráneo, se dieron una serie de atracadores que pirateaban a los comerciantes y a las naves mercantes cuando regresaban a sus ciudades con el producto de las negociaciones.

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

Así, los banqueros empezaron a usar títulos de crédito que llenaban esas necesidades y los comerciantes encontraron una forma que les proporcionaba seguridad en sus transacciones comerciales de plaza a plaza.

² Paz Alvarez, Roberto. **Cosas mercantiles**. pág. 30.

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

El derecho mercantil, como rama del derecho en general, es reciente si se toma en cuenta la antigüedad de otras disciplinas jurídicas. Ello obedece a circunstancias históricas precisas en el desarrollo de la civilización.

Ciencias como la historia, la sociología o la antropología, enseñan que el hombre, en los iniciales estadios de su vida, satisfacía sus necesidades con los bienes que la naturaleza le proporcionaba de manera espontánea; y si más tarde puso en práctica sus facultades intelectuales y físicas para transformar lo que el ambiente le brindaba, el producto de sus actos creadores no tenía más objeto que llenar necesidades de su núcleo familiar o del reducido grupo al que pertenecía.

En otras palabras, producía para su consumo y sin ningún propósito de intercambio.

Conforme la organización social fue evolucionando y las necesidades se hicieron más complejas, la actividad económica del hombre sufrió una transformación que habría de inducir el desarrollo de la civilización: la progresiva división del trabajo.

Este fenómeno histórico, ampliamente planteado por Engels, “va a condicionar relaciones sociales que posteriormente hicieron surgir el derecho mercantil”³.

Por esa división apareció el mercader, que sin tomar parte directa en el proceso de la producción, hace circular los objetos producidos llevándolos del productor al consumidor. Así surge el profesional comerciante; y así también la riqueza que se produce adquiriendo la categoría de mercancía o mercadería, en la medida en que es elaborada para ser intercambiada; para ser vendida.

Los satisfactores tienen entonces, un valor de cambio y se producen con ese objeto. En principio, ese intercambio era de producto por producto, por medio del trueque.

Cuando apareció la moneda como representativa de un valor, se consolidaron las bases para el ulterior desarrollo del comercio y del derecho que lo rige.

Por lo general, constituyó una significación histórica, porque a partir de su creación, el comercio evolucionó en todos sus ámbitos.

“A finales del siglo XIX, tanto Inglaterra como los Estados Unidos principiaron a legislar sobre títulos de crédito, con una clara tendencia a seguir los patrones legislativos que han servido para crear leyes uniformes en diversas regiones del mundo”⁴.

³ Engels, Federico. **El origen de la familia, de la propiedad y del estado**, pág. 34.

⁴ **Ibid.** pág. 31.

1.4. Definición de títulos valor

Un título valor, también llamado título de crédito, es aquel “documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo expresado en el mismo”⁵.

Esta figura jurídica y comercial tendrá diferentes lineamientos según el país o el sistema jurídico en donde se desarrolle y legisle.

Se definen títulos valor como: “Los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna”⁶ Son, efectivamente los documentos con los cuales se ejercita un derecho comercial.

También se señala lo siguiente: “El documento necesario para ejercitar y transferir el derecho en él mencionado, el cual, por efecto de la circulación y en tanto que ésta tiene lugar por los medios propios de los títulos de crédito, se considera literal y autónomo frente a quienes lo adquieren de buena fe”⁷.

De la anterior definición se entiende que los títulos de crédito se componen de dos partes: El valor o clase de negocio que se consignan y el título o soporte material que lo contiene, resultando de esta combinación una unidad inseparable.

⁵ Vivante, **Ob. Cit**; pág. 136.

⁶ **Ibid.** pág. 137.

⁷ **Ibid.** pág. 136.

1.5. Creación del título valor

El signatario de un título de crédito queda obligado aunque el título haya entrado en circulación contra su voluntad.

El título existe desde el momento en que es creado, independientemente de que haya o no voluntad para que circule.

Las leyes que siguen la teoría de la emisión, asientan que el documento nace hasta que entra en circulación; en cambio, las que se basan en la teoría de la creación insisten en que el documento surge cuando se suscribe.

1.6. Denominaciones

También se les denomina a los títulos valores: títulos de crédito, papeles comerciales, instrumentos negociables.

1.7. Sujetos que intervienen

Los sujetos principales del título son el girador, el girado y el beneficiario. Los sujetos accesorios al título son:

- El avalista: persona que sirve de garantía de pago o cumplimiento del título.

- Interventor: el que sin estar obligado, pasa a ser parte de la relación cambiaria; cumple obligación de terceros.
- Recomendatario: persona que coloca el girador para que en un futuro pueda ser interventor. Sólo es una recomendación.
- Endosatario: persona a la cual se le transmite el título de crédito.

1.8. Elementos que forman el concepto de los títulos de crédito

Hay diversos elementos que forman el concepto de títulos de crédito:

- Los títulos de crédito son documentos
- Es el documento necesario para ejercitar el derecho.
- El derecho consignado en el título de crédito es literal, derecho que se define por lo que está escrito en el documento.
- En los títulos de crédito el documento es condición necesaria y suficiente para atribuir el derecho. Los autores alemanes han empleado el término incorporado, para explicar el elemento característico de los títulos de crédito que ya hemos

visto al decir que el título de crédito es el documento necesario. La palabra, incorporación, sugiere la íntima relación que existe entre el título y el derecho.

- De ser el título el documento necesario, y como una consecuencia de la incorporación, se desprende que el título de crédito es un medio de legitimación. El poseedor de un título lo debe detentarlo legalmente.

- Otro elemento se considera al de la autonomía.

- La abstracción, significa que la obligación del título desde el principio, no está dirigida a una persona determinada, sino a cualquier poseedor, con el fin de facilitar la circulación del documento.

-

- Íntimamente relacionado con el elemento anterior está el de la circulación al que nos referimos al interpretar a contrario *sensu*.

La doctrina señala varios elementos en los títulos de crédito, de los cuales algunos no son considerados como tales de forma unánime como la circulación. Entre los que están:

- “Incorporación: El título de crédito es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma, que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio

está condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título, no se puede ejercitar el derecho en él incorporado, y su razón de poseer el derecho es el hecho de poseer el título.

La incorporación del derecho al documento es tan íntima que el derecho se convierte en algo accesorio del documento.

Generalmente, los derechos tienen existencia independientemente del documento que sirve para comprobarlos, y pueden ejercitarse sin necesidad estricta del documento; pero tratándose de títulos de crédito el documento es lo principal y el derecho lo accesorio; el derecho ni existe ni puede ejercitarse, si no es en función del documento y condicionado por él.

- Legitimación: La legitimación es una consecuencia de la incorporación. Para ejercitar el derecho es necesario legitimarse exhibiendo el título de crédito.

La legitimación tiene dos aspectos: activo y pasivo. La legitimación activa consiste en la propiedad o calidad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título la obligación que en él se consigna.

La legitimación pasiva consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación y por tanto se libera de ella, pagando a quien aparezca como titular del

documento.

- Literalidad: Hace referencia a que el derecho se medirá en su extensión y demás circunstancias, por la letra del documento, por lo que literalmente se encuentre en él consignado. Sin embargo la literalidad puede ser contradicha por otro documento (por ejemplo, el acta constitutiva en la Sociedad Anónima) o por la misma ley que: (prohíbe la letra de cambio al portador, y en caso de darse esta, será nula)
- Autonomía: No es propio decir que el título de crédito es autónomo, ni que sea autónomo el derecho incorporado en el título; lo que debe decirse que es autónomo es el derecho que cada titular sucesivo va adquiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorporados, y la expresión autonomía indica que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quién le transmitió el título.

Así se entiende la autonomía desde el punto de vista activo; y desde el punto de vista pasivo, es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios de un título de crédito, porque dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el suscriptor del documento

Circulación: Un quinto elemento que no está considerado por la generalidad de los autores como tal es la circulación, dicho elemento se refiere a que el título de crédito está destinado a circular, a transferirse de una persona a otra⁸

1.9. Requisitos de los títulos valor

Son requisitos de los títulos valor, los siguientes:

- Nombre del título de que se trate
- Fecha y lugar de creación
- Los derechos que el título incorpora
- El lugar y la fecha del cumplimiento o ejercicio de tales derechos
- La firma de quien los crea

El primero, el tercero y quinto requisito de los mencionados anteriormente, son esenciales, los demás no.

Si no se mencionara el lugar de creación, se tiene como tal el del domicilio del creador.

Si no se menciona el lugar de cumplimiento, se tendrá como tal el del domicilio del creador.

⁸ Guerrero, Eduardo. **Títulos y cosas mercantiles**. pág. 93

Si son varios los lugares, el tenedor puede elegir.

Si no se consignó la fecha u otro requisito no esencial, cualquier tenedor puede llenarla. Si faltan los requisitos esenciales, hacen ineficaz o inexistente el título.

1.10. Circulación del título valor

La forma de circulación del título valor, se presenta de la siguiente manera:

- Nominativos: el título se emite a nombre de persona determinada, y el creador posee un registro de los títulos. Circula mediante endoso, entrega del documento y cambio en el registro del creador.

- A la orden: están emitidos a nombre de persona determinada. Circula mediante endoso y entrega del documento.

- Al portador: no está emitido a nombre de persona determinada, y puede ser cobrado por cualquier tenedor. Circula por la simple tradición o entrega material del título.

1.11. Clasificación de los títulos de crédito

Para clasificar los títulos de Crédito se han desarrollado numerosos criterios, por lo que sólo haremos mención de los principales.

Atendiendo a si son regidos por la ley: Son títulos innominados -o atípicos- y títulos nominados (típicos).

- Son títulos típicos o nominativos, los que se encuentran reglamentados en forma expresa en la ley, como la letra de cambio y el pagaré.
- Son títulos atípicos o innominados, aquellos que sin tener una reglamentación legal expresa han sido consagrados por los usos mercantiles.

Según su objeto: Este criterio atiende al objeto, es decir, al derecho incorporado en el título de crédito. Según éste criterio podemos clasificar los títulos en personales, obligacionales o reales:

- Títulos personales: también llamados corporativos, que son aquellos cuyo objeto principal no es un derecho de crédito, sino la facultad de atribuir a su tenedor una calidad personal de miembro de una sociedad. De tal calidad derivan derechos de diversas clases: políticos y patrimoniales.
- Títulos obligacionales: o títulos de crédito propiamente dichos, que son aquellos cuyo objeto principal, es un derecho de crédito y, en consecuencia atribuyen a su titular acción para exigir el pago de las obligaciones a cargo de los suscriptores.

- Títulos reales: de tradición o representativos, que son aquellos cuyo objeto principal no consiste en un derecho de crédito, sino en un derecho real sobre la mercancía amparada por el título. Por esto se dice que representan mercancías.

- Según su forma de creación: Según este criterio los podemos clasificar en títulos singulares y seriales o de masa. “Títulos singulares son aquellos que son creados uno sólo en cada acto de creación, como la letra de cambio, el pagaré. Y títulos seriales son los que se crean en serie, como las acciones y las obligaciones de las sociedades anónimas”⁹.

- Según la sustantividad: Este criterio los divide en principales y accesorios. Siendo éstos últimos los que dependen de otro título de crédito principal, como el caso de los bonos de prenda del certificado de depósito.

- Según su circulación: Es la principal clasificación. según la forma de transmitirse los títulos de crédito se clasifican de la siguiente forma o formas:

- Títulos nominativos: Son títulos nominativos, también llamados directos, aquellos que tienen una circulación restringida, porque designan a una persona como titular, y que para ser transmitidos, necesitan el endoso del titular y la cooperación del obligado en el título, el que deberá llevar un registro de los

⁹ Paz Álvarez. **Ob. Cit;** pág. 34.

títulos emitidos; y el emitente sólo reconocerá como titular a quien aparezca a la vez como tal, en el título mismo y en el registro que el emisor lleve.

- Títulos a la orden: Son títulos a la orden aquellos que, estando expedidos a favor de determinada persona, se transmiten por medio del endoso y de la entrega misma del documento. Puede ser que siendo el título a la orden por su naturaleza, algún tenedor desee que el título ya no sea transmitido por endoso y entonces podrá inscribir en el documento las cláusulas No a la orden, no negociable u otra equivalente.

- Títulos al portador: Son aquellos que se transmiten cambiariamente por la sola tradición, y cuya simple tenencia produce el efecto de legitimar al poseedor.

Según su eficacia procesal: Según este criterio los títulos pueden ser de eficacia procesal plena o limitada.

En el primer caso encontramos a la letra de cambio y al cheque, porque no necesitan hacer referencia a otro documento o a ningún acto externo para tener eficacia procesal plena, basta exhibirlos para que se consideren por sí mismos suficientes para el ejercicio de la acción en ellos consignada; pero hay otros títulos de crédito cuyos elementos cartulares no funcionan con eficacia plena, como el cupón adherido a una acción de una sociedad anónima.

Cuando se trata de ejercitar los derechos de crédito relativos al cobro de dividendos, habrá que exhibir el cupón y el acta de la asamblea que aprobó el pago de los dividendos. Por eso se dice que el cupón es un título de eficacia procesal limitada o incompleto, y para tener eficacia, necesita ser complementado con elementos extraños, extracartulares.

Según su función económica: Existen títulos de especulación y títulos de inversión.

Quien va a exponer su dinero con objeto de obtener una ganancia, podrá exponerlo jugando, especulando o invirtiendo.

Se juega comprando un billete de lotería o un billete de carreras de caballos; pero estos documentos no son propiamente títulos de créditos.

Se especula con los títulos de crédito cuyo producto no es seguro, sino fluctuante, como en el caso de las acciones de sociedades anónimas.

Se invierte cuando se trata de tener una renta asegurada y con apropiada garantía, como cuando se compran cédulas hipotecarias.

Según el carácter del creador: Otra distinción se da entre los títulos creados por el Estado (a los que suelen llamarse públicos) y los creados por particulares (a los que se denominan privados).

Según la ley, los títulos de crédito se clasifican, por su forma de circulación en:

- Nominativos
- A la orden
- Al portador

1.12. El aval de los títulos de crédito

El aval es el acto por medio del cual una persona garantiza el cumplimiento de la obligación de un título de crédito, obligándose en forma solidaria por el pago juntamente con el principal obligado.

El aval puede ser total o parcial. Si no se indica la cantidad en el aval, se entiende que garantiza el importe total del título. El aval, así como la mancomunidad en las obligaciones mercantiles, siempre es solidaria, es decir, el avalista responde por la totalidad de la deuda (o por la totalidad de lo avalado), y su obligación será válida, aún cuando la del avalado sea nula por cualquier causa.

El aval deberá constar en el título de crédito mismo, o en hoja adherida a él. Se debe expresar con la fórmula: por aval u otra equivalente, y deberá llevar la firma de quien lo preste. La sola firma puesta en el título, cuando no se le pueda atribuir otro significado, se tendrá por aval.

1.13. Elementos personales de los títulos de crédito

Los sujetos de un título valor son:

- Librador o girador: quien emite o crea el título de crédito.
- Librado o girado: el obligado a pagar el título, cuando lo acepta.
- Beneficiario: el que recibe la prestación (pago del título)

1.14. Causa del título valor

El título de crédito endosado, destinado a circular y puesto ya en circulación, es independiente y autónomo respecto del negocio que le dio origen y lo que vale y obliga es únicamente lo que está inserto en el mismo, ya que por los principios de integración y de literalidad sólo son actos válidos y obligan los que están consignados y escritos en el documento y nada de lo que ocurrió en el negocio causal que dio origen al título de crédito puede prevalecer en la vida jurídica de este documento.

La doctrina hace una separación entre el negocio causal y el título de crédito; aquél se llama también negocio subyacente porque queda debajo de una línea divisoria que se establece entre lo que fue negocio, que subyace, y lo que emerge de esa línea divisoria, que es el título de crédito.

Todo segundo adquirente, todo endosatario que adquiere un título de crédito, ignora o puede ignorar y no tiene por qué saber qué hay debajo de esa línea divisoria, lo único

que le afecta es lo que emerge de ella.

Por otra parte, la emisión o transmisión de un título de crédito no producirá extinción de la relación que dio lugar a tal emisión. Todo título de crédito, como negocio jurídico que es, tiene una causa que se constituye por el motivo que originó su creación. De manera que si el título se perjudica, se puede cobrar por el documento que contiene esa relación causal.

1.15. El endoso de los títulos de crédito

El endoso es el acto mediante el cual se transmiten los títulos de crédito, consistente en la firma de quien transmite, colocada al dorso del documento.

Puede designarse el nombre del beneficiario o hacerse en blanco; el endosante es garante de la aceptación y pago del documento.

El endoso es puro y simple; cualquier condición se considera por no puesta.

El endoso deberá constar en el título mismo o en hoja adherida a él, y lleva los siguientes requisitos:

- El nombre del endosatario.

- La clase de endoso.
- El lugar y fecha.
- La firma del endosante o de la persona que firma a su ruego en su nombre.
- Si en el título se omite el nombre del endosatario, el tenedor podrá llenarlo antes de su presentación para el cobro o aceptación.

Si se omite la clase de endoso en el título de crédito, se presume que fue transmitido en calidad de propiedad.

La falta de firma del endosante en el título de crédito hace inexistente el endoso.

El endoso puede ser:

- En propiedad,
- En procuración; y,
- Garantía.

El endoso en propiedad es aquél que, como el mismo nombre lo indica, transmite la propiedad del título.

En término de derecho civil es una cesión del derecho incorporado al título.

El endosante contraerá obligaciones autónomas frente a todos los tenedores posteriores a

él, pero podrá liberarse de sus obligaciones cambiarias mediante la fórmula: “sin mi responsabilidad”, agregado al endoso.

El endoso en procuración es aquel que confiere al endosatario las facultades de un mandatario con representación para cobrar el título judicial o extrajudicialmente, y para endosarlo en procuración.

El endoso en garantía es aquel en virtud del cual se presta una garantía sobre otra obligación. Por el carácter mueble de los títulos de crédito, se retrotrae como una prenda.

1.16. Aceptación del título valor

La aceptación significa la conformidad del librado respecto al encargo que ha recibido del librador, que es el de satisfacer su importe a su vencimiento.

Con arreglo al criterio mantenido por el mayor número de autores, la aceptación es “el acto en que el librado o girado, declara con su firma que admite el mandato que se le impone en la letra de pagarla en el día de su vencimiento”¹⁰

La aceptación deberá ser incondicional, pero podrá limitarse a cantidad menor de la expresada.

¹⁰ Vivante, **Ob. Cit.** pág. 138

- Aceptación obligatoria: las letras de cambio pagaderas a cierto tiempo vista deberán presentarse para su aceptación dentro del año que siga su fecha. Cualquiera de los obligados podrá reducir ese plazo si lo consigna así en la letra de cambio.
- Aceptación potestativa: la presentación de las letras de cambio libradas a día fijo o a cierto plazo de su fecha será potestativa; pero el librador, si así lo indica el documento, puede convertirla en obligatoria.

La aceptación se hará constar en la letra de cambio misma, por medio de la palabra: acepto, u otra equivalente, y la firma del librado. La sola firma del librado, será bastante para que la letra de cambio se tenga por aceptada.

CAPÍTULO II

2. Elementos teóricos del cheque y su importancia en el comercio guatemalteco

El cheque, tiene una importancia vital en el comercio guatemalteco, como en el comercio internacional, sobre todo por el manejo de grandes cantidades de dinero y especialmente en la fluidez del tráfico comercial.

2.1. Nociones fundamentales del cheque

El título de crédito es: “Documento que autoriza al portador legítimo para ejercitar contra el deudor y transferir el derecho literal y autónomo en él consignado”¹¹

Los títulos de crédito tienen una función jurídica y una función económica, inseparables. Los títulos de crédito representan la mejor contribución del derecho mercantil a la economía moderna.

El cheque es una orden escrita y girada contra un banco para que pague, a su presentación el todo o parte de los fondos que el librador (girador) pueda disponer en cuenta corriente.

¹¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. pág. 425

El cheque es siempre pagadero a la vista. Presentado al cobro antes del día indicado como fecha de emisión, es pagadero el día de su presentación.

El cheque puede ser al portador (pagadero a quien lo presente al Banco para su cobro), a la orden (pagadero al beneficiario designado o a quien lo presente al cobro si el cheque ha sido endosado) o nominativo (pagadero exclusivamente al beneficiario designado).

2.2. Endoso y forma de librar el cheque

Para cobrar un cheque se debe cancelar firmándolo en el anverso del documento. El endoso para la transferencia de un cheque es la firma estampada al reverso del documento, ya se gire a la orden, al portador o nominativo, el cheque deberá expresar, además:

- El nombre del librado (Banco).
- El lugar y fecha de expediente.
- La cantidad girada en letras y números. El requisito de expresar la cantidad girada en letras puede cumplirse mediante el uso de números fraccionarios, siempre que se trate de submúltiplos de la unidad monetaria;
- La firma del librador (girador).
- Si se omitieren las palabras "para depositar", se entenderá girado en pago de obligaciones o estipulaciones equivalentes.

Cualquier otra circunstancia o cláusulas que se agregaren al cheque, se tendrá por no escritas.

Si se tachare cualquiera mención de empresa que contenga el cheque, que no sean las cláusulas, *a la orden o al portador*, dicha tacha no producirá efecto alguno.

Si el cheque no indica lugar de giro, se le presume extendido en la plaza en la que funciona la oficina sobre la cual fue girado.

El cheque nominativo solo podrá ser endosado a un banco en comisión de cobranza.

El librador deberá tener de antemano fondos disponibles suficientes en cuenta corriente en poder del banco librado.

El librador que gire sin este requisito o lo hiciera sobre cuenta cerrada o no existente y no consignare fondos suficientes para atender el pago del cheque, de los intereses y de las costas judiciales, puede ser sancionado penalmente.

No servirá para eximirse de responsabilidad la circunstancia de haberse girado el cheque sin fecha o a una fecha posterior a la de su expediente.

El portador de un cheque deberá presentarlo al cobro dentro del plazo de tres meses, contados desde su fecha de emisión.

El banco no estará obligado a pagar los cheques que se le presenten fuera de los plazos dados anteriormente. Sin embargo podrá pagarlos con el consentimiento escrito del girador.

En caso de pérdida, hurto o robo de un cheque se debe practicar las siguientes diligencias:

- Dar aviso escrito al banco.
- Dar aviso a las autoridades e interesados en el cobro del cheque.

El cheque cruzado en su anverso por dos líneas paralelas y transversales no puede ser presentado al pago sino por un banco. El cheque puede ser cruzado por girador o por el tenedor o beneficiario.

El cheque puede ser cruzado en especial o en general.

Es cruzado en general si no lleva entre las líneas paralelas designación alguna, y es cruzado en especial si entre las líneas paralelas se lee el nombre de un banco determinado.

El cheque cruzado en especial puede ser presentado al pago por el banco designado, pero si no se hace directamente el cobro, puede hacerlo por intermedio de otro banco, endosándolo en comisión de cobranza.

La acción ejecutiva contra los obligados al pago de un cheque protestado y la acción penal, prescribirán en un plazo legal, contado desde la fecha del protesto establecido en el documento.

2.3. El título valor y su importancia en el comercio guatemalteco

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

El Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, tiene cuatro libros: de los comerciantes y sus auxiliares, de las obligaciones profesionales de los comerciantes, de las cosas mercantiles, obligaciones y contratos mercantiles; y cuenta con un título único.

Tiene 1039 artículos. Aprobado en el organismo legislativo el 28 de enero de 1970 y promulgado por el ejecutivo el nueve de abril de 1970.

El Código pretende ser un instrumento moderno, adaptado a las nuevas necesidades de tráfico comercial de Guatemala, tanto en el aspecto nacional como en el internacional.

Para su elaboración se tomaron en cuenta otros códigos de Centroamérica, sobre todo el de Honduras; ello con la idea de buscar una unificación legislativa que hiciera viable el movimiento comercial que generaría el llamado Mercado Común Centroamericano.

Los títulos valor se encuentran contenidos para su regulación en el Libro tercero título y capítulo primeros, del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. Se considera importante hacer una cita general de algunos de los artículos más importantes de tal normativa.

Si el título de crédito contiene diferencias en su escrito, el Artículo 388 del Código de Comercio señala: “El título de crédito que tuviere su importe escrito en letras y cifras, valdrá, en caso de diferencia, por la suma escrita en letras. Si la cantidad estuviere expresada varias veces en letras o en cifras, el documento valdrá, en caso de diferencia, por la suma menor”.

El tenedor de un título de crédito, para ejercer el derecho que en él se consignan, tiene la obligación de exhibirlo y entregarlo en el momento de ser pagado. Si sólo fuera pagado parcialmente, o en lo accesorio, deberá hacer mención del pago en el título y dar, por separado, el recibo correspondiente.

En cuanto a los efectos de su transmisión el Artículo 390 señala que la transmisión de un título de crédito comprende el derecho principal que en él se consigna y las garantías y derechos accesorios.

La reivindicación, gravamen o cualquiera otra afectación sobre el derecho consignado en el título de crédito o sobre las mercaderías por él representadas, no surtirán efecto alguno, si no se llevan a cabo sobre el título mismo.

El tenedor de un título de crédito no podrá cambiar su forma de circulación sin consentimiento del emisor, salvo disposición legal en contrario.

El signatario de un título de crédito, queda obligado aunque el título haya entrado a la circulación contra su voluntad. Si sobreviene la muerte o incapacidad del signatario de un título, la obligación subsiste.

El Artículo 394 del cuerpo de leyes mencionado señala: “la incapacidad de alguno de los signatarios de un título de crédito, 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 de las demás personas que lo suscriban”.

En caso de alteración del texto de un título de crédito, los signatarios posteriores a ella se obligan según los términos del texto alterado, y los signatarios anteriores, según los términos del texto original. Cuando no se puede comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración, se presume que lo fue antes.

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.

Por quien no sepa o no pueda firmar, podrá suscribir los títulos de crédito a su ruego, otra persona, cuya firma será autenticada por un notario o por el secretario de la municipalidad del lugar.

Todos los signatarios de un mismo acto de un título de crédito, se obligarán solidariamente. El pago del título por uno de los signatarios solidarios, no confiere a quien paga, respecto de los demás que firmaron en el mismo acto, sino los derechos y las acciones que competen al deudor solidario contra los demás coobligados; pero deja expeditas las acciones cambiarias que puedan corresponder contra los obligados.

“El Artículo 400 del Código de Comercio contiene lo atinente al aval y señala que mediante este, se podrá garantizar en todo o en parte el pago de los títulos de crédito que contengan obligación de pagar dinero”.

Podrá prestar el aval cualquiera de los signatarios de un título de crédito o quien no haya intervenido en él.

El aval deberá constar en el título de crédito mismo o en hoja que a él se adhiera. Se

expresará con la fórmula, por aval, u otra equivalente, y deberá llevar la firma de quien lo preste. La sola firma puesta en el título, cuando no se le pueda atribuir otro significado, se tendrá por aval.

Si no se indica la cantidad en el aval, se entiende que garantiza el importe total del título de crédito.

El avalista quedará obligado a pagar el título de crédito hasta el monto del aval, y su obligación será válida aun cuando la del avalado sea nula por cualquier causa.

En el aval se debe indicar la persona por quien se presta. A falta de indicación, se entenderán garantizadas las obligaciones del signatario que libera a mayor número de obligados.

En cuanto a la acción cambiaria el Artículo 405 del Código de Comercio, Decreto 2-70 señala que: “El avalista que pague, adquiere los derechos derivados del título de crédito contra la persona garantizada y contra los que sean responsables respecto de esta última por virtud del título”.

El que por cualquier concepto suscriba un título de crédito en nombre de otro, sin facultades legales para hacerlo, se obliga personalmente como si hubiera actuado en nombre propio.

La ratificación expresa o tácita de los actos a que se refiere el párrafo anterior, por quien puede legalmente autorizarlos, transfiere al representado aparente, desde la fecha del acto que se ratifica, las obligaciones que de él nazcan.

Es tácita la ratificación que resulte de actos que necesariamente impliquen la aceptación del acto mismo o de cualquiera de sus consecuencias. La ratificación expresa puede hacerse en el mismo título de crédito o en documento diverso.

Los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que hayan dado lugar a la creación o transmisión del título de crédito, se regirán por las disposiciones de este Código, cuando no se puedan ejercitar o cumplir separadamente del título.

La emisión o transmisión de un título de crédito no producirá, salvo pacto expreso, extinción de la relación que dio lugar a tal emisión o transmisión.

La acción causal podrá ejercitarse restituyendo el título al demandado, y no procederá sino en el caso de que el actor haya ejecutado los actos necesarios para que el demandado pueda ejercitar las acciones que pudieran corresponderle en virtud del título.

Extinguida la acción cambiaria contra el acreedor, 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.

Los títulos de crédito dados en pago se presumen recibidos bajo la condición: salvo buen cobro, cualquiera que sea el motivo de la entrega.

Los títulos representativos de mercaderías atribuyen a su tenedor legítimo el derecho a la entrega de las mercaderías en ellos especificadas, su posesión y el poder de disponer de las mismas mediante la transferencia del título.

La reivindicación de las mercaderías representadas por los títulos a que este artículo refiere, sólo podrá hacerse mediante la reivindicación del título mismo, conforme a las normas aplicables al efecto.

Las disposiciones de este Libro III no se aplicarán a los boletos, fichas, contraseñas, billetes de lotería y otros documentos que no estén destinados a circular y que sirvan exclusivamente para identificar a quien tiene derecho para exigir la prestación correspondiente.

Los títulos de la deuda pública, los billetes de banco y otros títulos equivalentes, no se rigen por este Código, sino por sus leyes especiales.

Se considerará propietario del título a quien lo posea conforme a su forma de circulación.

En el capítulo segundo, siempre del Libro tercero y título primero, del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, se regula lo atinente al título

nominativo.

El Artículo 415 señala: “son títulos nominativos, los creados a favor de persona determinada cuyo nombre se consigna, tanto en el propio texto del documento, como en el registro del creador; son transmisibles mediante endoso e inscripción en el registro. Ningún acto u operación referente a esta clase de títulos, surtirá efectos contra el creador o contra terceros, si no se inscribe en el título y en el registro”.

El endoso facultará al endosatario para pedir el registro de la transmisión. El creador del título podrá exigir que la firma del endosante se legalice por notario.

Salvo justa causa, el creador del título no podrá negar la inscripción en su registro, de la transmisión del documento.

En el capítulo tercero, siempre del Libro tercero y título primero, del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, se regula lo atinente a los títulos a la orden.

El Artículo 418 señala: “los títulos creados a favor de determinada persona se presumirán a la orden y se transmiten mediante endoso y entrega del título”.

Cualquier tenedor de un título a la orden puede impedir su ulterior endoso mediante cláusula expresa, que surtirá el efecto de que, a partir de su fecha, el título sólo pueda

transmitirse con los efectos de una cesión ordinaria.

La transmisión de un título a la orden por medio diverso del endoso, subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiera; pero lo sujeta a todas las excepciones que se habrían podido oponer a los tenedores anteriores.

El endoso debe constar en el título mismo o en hoja adherida a él, y llenará los siguientes requisitos:

- El nombre del endosatario.
- La clase de endoso.
- El lugar y la fecha.
- La firma del endosante o de la persona que firme a su ruego o en su nombre.

Si en los casos mencionados en el artículo anterior, se omite el primer requisito, se aplicará el Artículo 387 de este Código y si se omite la clase del endoso se entenderá que el título fue transmitido en propiedad; si se omitiese la expresión del lugar, se presumirá que se hizo en el domicilio del endosante; la omisión de la fecha, que se hizo el día en que el endosante adquirió el título. La falta de firma hará que se considere inexistente.

El endoso debe ser puro y simple, toda condición se tendrá por no puesta, el que se hiciere en forma parcial, será nulo.

Puede hacerse en blanco, con la sola firma del endosante. En este caso, cualquier tenedor podrá llenarla en blanco con su nombre o el de un tercero, o transmitir el título sin llenarlo. Si se hiciera al portador, producirá efectos de endoso en blanco.

El endoso puede hacerse en propiedad, en procuración o en garantía.

El endosante contraerá obligación autónoma, frente a todos los tenedores posteriores a él, pero podrá liberarse de su obligación cambiaria, mediante la cláusula, sin mi responsabilidad, u otra equivalente, agregada al endoso.

El endoso en procuración se otorgará con las cláusulas: en procuración, por poder, al cobro, u otra equivalente.

Este endoso, conferirá al endosatario las facultades de un mandatario con representación para cobrar el título judicial o extrajudicialmente, y para endosarlo en procuración.

El mandato que confiere este endoso, no termina con la muerte o incapacidad del endosante y su revocación no producirá efectos frente a tercero, sino desde el momento en que se anote su cancelación en el título o se tenga por revocado judicialmente.

El endoso en garantía se otorgará con las cláusulas: en garantía, en prenda, u otra equivalente. Constituirá un derecho prendario sobre el título y conferirá al endosatario, además de sus derechos de acreedor prendario, las facultades que confiere el endoso en

procuración.

El gravamen prendario de títulos no requiere inscripción en el Registro de la Propiedad.

No podrán oponerse al endosatario en garantía, las excepciones que se hubieran podido oponer a tenedores anteriores.

Los efectos de un endoso posterior a la fecha de vencimiento, son los mismos que los de un endoso anterior.

Sin embargo, el endoso posterior a un protesto por falta de pago o hecho después de la expiración del plazo fijado para efectuarlo, no produce más que los efectos de una cesión ordinaria.

Para que el tenedor de un título a la orden pueda legitimarse, la cadena de endosos deberá ser ininterrumpida.

Quien paga no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni tiene la facultad de exigir que aquella se le compruebe; pero debe verificar la identidad de la persona que presente el título como último tenedor, y la continuidad de los endosos.

Los bancos que reciban títulos para abono en cuenta del tenedor que los entregue, podrán cobrar dichos títulos aun cuando no estén endosados a su favor. Los bancos, en estos

casos, deberán anotar en el título, la calidad con que actúan y firmar por recibo en el propio título o en hoja adherida.

Los endosos entre bancos podrán hacerse con el sello que para el efecto use el endosante.

Los títulos de crédito podrán transmitirse a alguno de los obligados, por recibo del importe del título extendido en el mismo documento o en hoja adherida a él. La transmisión por recibo producirá efectos de endoso sin responsabilidad.

Los endosos y las anotaciones de recibo en un título de crédito que se testen o cancelen legítimamente, no tienen validez alguna. El tenedor de un título de crédito puede testar los endosos y recibos posteriores a la adquisición, pero no los anteriores a ella.

En el capítulo cuarto, siempre del Libro tercero y título primero, del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, se regula lo concerniente a los títulos al portador.

El Artículo 436 señala que: “son títulos al portador los que no están emitidos a favor de persona determinada, aunque no contenga la cláusula: al portador, y se transmiten por la simple tradición”.

La simple exhibición del título de crédito legitima al portador.

El título de crédito que contiene la obligación de pagar una suma de dinero, no puede ser emitido a portador, sino en los casos expresamente permitidos por la ley.

Los títulos creados en contravención a lo dispuesto en el artículo anterior, no producirán efectos como títulos de crédito.

Como lo indica el Artículo 440 del Código de Comercio Decreto 2-70 del Congreso de la República: “El que infrinja lo dispuesto en el artículo 438, (de esta misma Ley) estará obligado a la restitución del valor del título a su tenedor y además los tribunales le impondrán una multa igual al importe de los títulos emitidos irregularmente”.

CAPÍTULO III

3. El delito de estafa mediante cheque

La estafa es un delito contra la propiedad o el patrimonio. Debido a que constituye el principal tema a tratar en este estudio, se procede a explicar dicha figura delictiva.

3.1. La estafa mediante cheque en el derecho penal comparado

El delito es: “Toda conducta que el legislador sanciona con una pena”,¹² esta definición es muy corta puesto que no se señala qué tipo de conducta se sanciona. “todo intento de definir el delito al margen del derecho penal vigente es situarse fuera del ámbito de lo jurídico para hacer filosofía, religión, moral o sociología”¹³

En el caso del delito de estafa mediante cheque, el núcleo del tipo penal de estafa consiste en el engaño.

El sujeto activo del delito se hace entregar un bien patrimonial, por medio del engaño; es decir, haciendo creer la existencia de algo que en realidad no existe. Por ejemplo: se solicita la entrega de un anticipo de 500 dólares como entrada para la adquisición de una vivienda en un conjunto residencial, inmueble que no existe.

¹² **Ibid**

¹³ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes, García Arán. **Derecho procesal penal**. pág. 41

El bien jurídico protegido es el patrimonio o propiedad. Modernamente se considera que el término más apropiado es el de patrimonio, que consiste en una universalidad de derecho (universitas iuris), que se constituye por activos y pasivos.

En términos generales, cuando como consecuencia de un engaño se produce la disminución del patrimonio por la aparición súbita de un pasivo en desmedro del activo, se ha lesionado el bien jurídico por medio de una estafa.

Existen diferentes modalidades, ya que se entiende que el engaño se puede producir tanto de un modo activo (lo más frecuente) como de un modo pasivo.

El problema principal para entender que un engaño de un modo pasivo es calificativo de estafa, es que el engaño debe ser bastante como para producir un acto de disposición. Una actuación pasiva (no informar, o no contar algo) es difícil que provoque un engaño de tal magnitud.

En el derecho español se diferencia entre las estafas constitutivas de delito y las que constituyen falta, estando la nota diferencial en el valor de lo estafado. Para entender todo esto, hace falta un análisis de la diferencia entre delito y falta, que se encuentra en el hecho que:

- Las faltas sólo se castigan cuando son consumadas.

- La reincidencia sólo cuenta en los delitos, no en las faltas.
- Las faltas son juzgadas por el juez de instrucción y los delitos por el juez de lo penal.

Interesa determinar el momento histórico en el que el concepto empieza a figurar en la legislación; pues, ello permitirá comprender el cambio de contenido que se operó.

En el Código Penal de Costa Rica, de 1841, al parecer inspirado en el Código de Santa Cruz, el que, a su vez, se hallaba influenciado por el Código Penal español de 1822, no contiene en ninguno de los seis capítulos que conforman su Título III, De los Delitos contra la Propiedad de los particulares, el uso del concepto engaño o de estafa, en él sólo aparece, en los artículos 626, 647y 650, el término fraudulentamente.

El Código Penal de 1.880, siempre en Costa Rica, inspirado en el Código chileno de 1875, copia, a su vez, del Código Penal español de 1870, posee un capítulo octavo que se intitula, estafas y otros engaños.

En ese capítulo la palabra defraudación se usa con abundancia y el término engaño sólo se presenta en tres oportunidades: en los Artículos 493, 495, inciso cuarto, y en el 498. En ningún Artículo define el Código el concepto de engaño que utiliza en ellos.

El Código en mención tipifica una serie de engaños como medios o modos de la defraudación y utiliza ese término para referirse gregariamente a cualquier otro medio que no se halle expresamente comprendido en el articulado del capítulo.

Código de diseño ecléctico, con acentuado influjo positivista, es en el que se plasman matices de doctrina italiana. En él aparece por primera vez en nuestra legislación una disposición general sobre la estafa, que establecía el Artículo 360 del Código Penal de 1924. La estafa es, en el fondo, lo mismo que preceptuaba el Artículo 493 del Código Penal de 1.880, aunque dotada, en su descripción, de mayor precisión. En el, al igual que en su predecesor, regulaban que: “la estafa consiste en la acción de defraudar a otro a través de una serie de medios y modos casuísticos de comisión”, o “valiéndose de cualquier otro ardid o engaño.” Incluye, por tanto, a diferencia de aquélla, además del concepto de engaño, el de ardid.

El Código Penal de 1924, que es en realidad, el mismo de 1918, con ligerísimas variantes, siguió el mismo diseño de tipo que su predecesor. Su Artículo 382 es el propio 360 de aquél.

En consecuencia, en los códigos penales de 1918 y 1924, el engaño no pasa de ser el modo genérico de referirse el legislador a todos aquellos otros engaños, como medios o modos comisarios de la estafa y otras defraudaciones, no expresamente tipificados en el Articulado.

El cuerpo de leyes en cuestión, que se analiza para comparar la regulación de la estafa mediante cheque en el presente apartado, es un código ecléctico, de corte tradicional, inspirado, en parte, en los códigos penales latinoamericanos de la época, con algunas concesiones a las tendencias doctrinarias de avanzada de la época, en materia de estafas y otras defraudaciones, tema que reguló en el Capítulo V, siguió el modelo legislativo, conceptual, de su antecesor.

“Así, el Artículo 281 de este código es el mismo 382 del Código Penal de 1924, con la salvedad que el legislador intertextuó en el elemento normativo: El que defraudare a otro con nombre supuesto o valiéndose de cualquier otro ardid, engaño o timo se apropiara...”¹⁴.

Emplea el concepto de engaño, en el Artículo 282, inciso tercero, del Código Penal español, para reglar la defraudación en la suscripción de documento mediante engaño, del mismo modo que lo hiciera su predecesor en el inciso tercero del Artículo 383 y lo vuelve a utilizar para normar el fraude en la construcción de la misma forma que lo hiciera aquél en el inciso decimosegundo del Artículo 383.

El concepto de engaño sólo se presenta, en consecuencia, en tres ocasiones en este articulado; siendo, por lo contrario, común el uso del concepto defraudare o cometiére defraudación.

¹⁴**Ibid.**

El engaño en él, al unísono con los códigos de 1880, 1918, y 1924 en España, no es más que la manera genérica de haberse referido el legislador a todos aquellos otros engaños, como modos o medios casuísticos de la estafa, no específicamente tipificados en el articulado.

El Artículo 216 del Código Penal de España, antes de la reforma de 1988 en aquel país, disponía: "El que induciendo a una persona en error, por medio de artificios o engaños, obtenga para sí o para un tercero, un provecho patrimonial en perjuicio de otro. " El tipo reproduce fielmente la manera como fue pensado en el Proyecto de Código Penal para Guatemala que hiciera don Sebastián Soler.

Surge, así, por primera vez en nuestra legislación claramente la figura de la estafa y, el abandono, del sistema casuístico de ejemplificar para tipificar. Cobraron, a su vez, autonomía, figuras que con anterioridad aparecían confundidas en la estafa: la retención indebida y la administración fraudulenta. Empero, la estafa continuaba subordinada a la necesidad que el ardid o el engaño asumiera, la forma positiva de un astuto despliegue de medios engaños"; por consecuencia de la fórmula, de raigambre italiana, utilizada.

"El antiguo texto del Artículo 216 del Código Penal vigente, antes de la reforma de 1.988, utilizaba los términos artificios o engaños los que son una mala traducción de los vocablos artifici y raggiro del Código Penal italiano; cuyo texto, proviene indirectamente del Código Penal francés de 1810, el que, a su vez, encuentra sus orígenes en el

Derecho Romano. “Raggiro, por su parte, en el derecho penal italiano no significa simplemente engaño, sino un engaño que implica un montaje, el cual debe fundarse en medios exteriores que refuercen la credibilidad”¹⁵.

Antes, los altos Tribunales hicieron girar la figura de la estafa en torno del elemento ardid o engaño, como el elemento caracterizador de ella. Consideraron asimismo, durante la primera década de este siglo, que la estafa nacía siempre y cuando el ardid o el engaño hubiere sido anterior a la entrega de la cosa, criterio que fue mantenido por más de sesenta años.

Empero, en muchos casos de retenciones indebidas, condenaron por estafa.

Al inicio de la década de 1950 fueron del criterio que para la configuración del delito de estafa era requisito indispensable la existencia de un engaño manifiesto.

Se agrupan y se exponen las tesis de los fallos de las décadas de 1970 y 1980 en tema del engaño.

- Tesis del ardid como engaño suficiente, capaz de mover al ofendido en error y revestido de ciertos elementos exteriores que refuercen la credulidad de aquél.

¹⁵ **Ibid.**

- Muchos fallos, en estas décadas, se inclinaron por la tesis según la cual, el ardid debe ser un engaño calificado y acompañado por elementos exteriores que acentúen la credulidad del ofendido.

Concibieron así el ardid, bajo el pensamiento soleriano, como todo astuto despliegue de medios engañosos, en contraposición con todas aquellas acciones que no trascienden los límites de la simple mentira.

En este mismo lineamiento conceptual, en el cual el ardid debe revestir cierta entidad aparatosa, no bastando, por ende, para constituirlo, la simple mentira, muchos fallos acogieron la postura según la cual el delito de estafa no protege la ingenua credulidad de las personas, sino el perjuicio patrimonial causado por un ardid idóneo.

A la vez, en este mismo sentido, algunos fallos se inclinaron por la posición de considerar que: En estos casos, la ley no protege al incauto, al excesivamente confiado, al poco diligente o al ciudadano medio.

También, en esta misma dimensión doctrinaria, ciertas resoluciones establecieron el criterio, según el cual el ardid no llega a existir en todos aquellos casos en los que, en las respectivas negociaciones, los sujetos no tomaron las necesarias precauciones para evitarlo.

Otros, por su parte, en este mismo universo de pensamiento, exigieron actuar, con la ordinaria prudencia requerida en toda negociación; y, otros, los más, con la debida diligencia en el examen del objeto por comprar o con el necesario estudio constataador en el Registro Nacional.

Tesis que, se consideran las condiciones personales del ofendido en la existencia o eficacia del ardid.

Esta tesis viene a ser la contrapartida de la anterior. Aparece, en la historia de nuestros tribunales, por primera vez, en el año de 1981, en los siguientes términos: Para los efectos del delito de estafa, la eficacia del engaño tiene que considerarse atendiendo a las condiciones personales del ofendido; por ello no impide la calificación de un hecho como estafa, la credulidad, acaso excesiva de la víctima, ni que el fraude ideado sea burdo.

Dos años después, otro tribunal expresa el mismo criterio: para juzgar la existencia o idoneidad del ardid, no se puede prescindir de tomar en cuenta la calidad del engañado.

Para el año de 1984, esta tesis, que superaba aquella según la cual el engaño debía presentar tal entidad que en sí fuera apto para eludir la perspicacia de las personas más avisadas, es receptada, en dos fallos de importancia, por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia: ... La eficacia del engaño tiene que analizarse en cada caso concreto, atendiendo las condiciones personales del ofendido, relativas a inteligencia,

cultura y educación. En el año de 1985 un Tribunal consideró que en los casos de estelionato "... al igual que en otros muchos de comisión por omisión, existe el deber positivo de decir la verdad y el silencio es suficiente para constituir ardid..."¹⁶.

Un germen embrionario se venía gestando para el cambio. En 1987, la Sala Tercera, había mantenido la posición que en relación con el ardid "...no se trataba de todo un despliegue malicioso, sino tan solo de aquel que en el caso concreto y de acuerdo con sus especiales circunstancias indujo en error al sujeto pasivo con perjuicio patrimonial. Si para ello bastó una mentira, el medio empleado fue idóneo para inducir en error y obtener así un provecho patrimonial"¹⁷.

El derecho penal europeo, desde la época del derecho penal romano, partió del principio, según el cual el engaño es, en cierta forma, un modo de la intelección y, por ende, un arma natural del hombre para defenderse. De ahí que los juristas romanos distinguían entre el *dolus bonus* y el *dolus malus*; de los que se sigue que, en el pensamiento romano, no existe *per se*, una condena del engaño.

Con el correr del tiempo, esta concepción produjo que la contraparte debía defenderse de los engaños de su interlocutor; lo cual derivó, en lo jurídico, dos grandes consecuencias: La primera de ellas que todo el sistema del derecho Privado reposa, no sobre la buena fe de las partes, sino sobre su capacidad de evitar las trampas de los demás. La segunda, en el derecho Penal, que la conducta del sujeto pasivo se

¹⁶ **Ibid.**

¹⁷ **Ibid.**

convierte en parte del tipo penal de la estafa; porque solamente se sanciona al estafador si el engaño por él utilizado aparece revestido de ciertas cualidades (magna calliditas), capaces de engañar a un hombre medio.

En realidad, el derecho penal europeo ha distinguido el dolo penal del dolo civil, a través de una fórmula vacía, la cual se plasma en el texto de comentario bajo los términos artificios o engaños .

Otros textos legislativos hablan de ardid, fórmula también vacía.

El problema de la vaciedad conceptual no sólo se presenta a nivel legislativo sino también doctrinario. Todas las definiciones de engaño o ardid, presentan el vicio de la circularidad; pues todas pretenden definir el concepto desde y por él mismo, olvidándose que el ardid es siempre un medio engañoso.

El actual texto del Artículo 216 del Código Penal alemán, introducido por virtud de la reforma de la Ley Número 7107 de 1988, hace una definición del engaño por su contenido, por consecuencia de precisar o circunscribir los medios de engaño detalladamente, siguiendo la fórmula del Código Penal alemán, cimentada desde la gnosología, como la simulación de hechos falsos o la deformación o el ocultamiento de hechos verdaderos.

No se adecuan al tipo penal, por ende, las simples afirmaciones de juicios de valor; pues el hecho se opone al juicio de valor

Se excluyen del tipo, a su vez, todos aquellos engaños que versan sobre acontecimientos futuros, cuando ellos no se presentan como una derivación inmediata de una serie causal que se desarrolla en el presente.

La nueva definición del engaño comprende tanto al engaño explícito (ausdrucklicher Tauschung) como al engaño por ocultamiento. El engaño explícito se produce por todo aquel comportamiento a través del cual el autor, mediante cualesquiera formas de la comunicación, ha obrado psíquicamente sobre la concepción del ofendido, determinándolo, por lo general, a un hacer positivo. El engaño por ocultamiento solamente se comete en aquella forma en la cual aquél sea igualmente valedero que un engaño explícito y en la que el autor se obligue de inmediato a una aclaración. “Ese valor igualitario, se alcanza únicamente por medio de una certera relación de comunicación entre el autor y el ofendido y también cuando el ofendido en realidad es engañado por el autor en virtud de la totalidad de la información otorgada”¹⁸.

El engaño puede versar sobre hechos exteriores o sobre hechos interiores (intenciones).

¹⁸ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal español, parte especial**, pág. 156.

Sin embargo, debido es precisar que, el engaño puede consistir en una conducta o actuación deducible (engaño mediante actuar deducible), es decir, que no se lleva a la ausencia de verdad de modo explícito, sino de manera implícita; y, cuando el autor se encuentra ante el deber de esclarecer el error (engaño mediante ocultamiento.).

Engañar significa: formular un error, mediante el cual con seguridad se genera que alguien se equivoque. No obstante, errar significa: tener falsos conceptos sobre hechos. También engaña quien provoca que otro tenga conceptos incorrectos sobre una determinada concepción.

En consecuencia, por virtud de los nuevos contenidos normativos del engaño en el tipo de la estafa, se logra, de una parte, tener una base objetiva para distinguir, que es estafa, de lo que no es; y por otra, punir determinados fraudes que antes escapaban al concepto de engaño utilizado por el legislador de 1970, tales como la estafa crediticia, o la estafa mediante computadores o el ocultamiento de datos en computadores, y la estafa procesal en general.

Con la reforma de 1988 el concepto de engaño fue circunscrito detalladamente por los elementos normativos simulación de hechos falsos o la deformación o el ocultamiento de hechos verdaderos.

Se positivó un contenido objetivo para escindir el ámbito penal de que es la estafa, de todos aquellos otros fraudes que no son.

Se aumentó, además, la cobertura de los alcances del contenido del tipo hacia fraudes que antes escapaban de su capacidad de punición.

Se facilitó, para el mundo forense, la prueba procesal del engaño, por consecuencia de perder todos los contornos aparatosos con que lo revistió nuestra jurisprudencia, influenciada por los tratadistas extranjeros, comentadores de legislaciones de inspiración italiana o francesa.

A partir del año de 1981, nuestros Tribunales dan un giro de importancia en la concepción del engaño. Lenta y tímidamente empiezan a apartarse de las arraigadas tesis, tantas veces sacralizadas.

Para 1984 la sala tercera consagra por principio el atender a las condiciones personales del ofendido para analizar en ellas contextualizadamente la eficacia del ardid.

En 1987, la sala tercera, establece el concepto de la simple mentira como engaño idóneo, la cual perfecciona en el año 1990.

En la actualidad, y luego de más de cinco años de haberse operado la reforma del Artículo 216 del Código Penal, muchos de nuestros Tribunales parecen no haber advertido el cambio radical que experimentó el precepto o incriminación del tipo de la estafa, como previsión abstracta del hecho punible, en tema del engaño.

3.2. El delito de estafa mediante cheque en la legislación guatemalteca

“Delito en que se consigue un lucro valiéndose del engaño, la ignorancia o el abuso de confianza”¹⁹

El Artículo 268 del Código Penal guatemalteco 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 quinientos a veinticinco mil quetzales. Igual sanción se aplicará a quien endosare un cheque con conocimiento de la falta de fondos del librador”.

La esencia de los fraudes punibles (estafas) reside en el elemento interno: El engaño, que es la mutación o alteración de la verdad para defraudar el patrimonio ajeno. Mediante una manipulación o ardid, se procura hacer llegar al dominio del activo.

Ante lo arduo de encontrar una definición que comprenda íntegramente en reducidos términos la complejidad del fraude, hacer una lista detallada de los casos de incriminación provistos cada uno de constitutivas especiales pero comprendidos todos ellos bajo la denominación común de fraude.

¹⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, pág. 154.

La estafa en sí es una especie del fraude genérico. Pero la legislación guatemalteca adopta el sistema de llamar al delito en general como estafa, olvidando lo impropio de llamar al género por la especie.

“La diferenciación entre fraude y los otros delitos patrimoniales comenzó en el derecho romano con la Ley Cornelia de falsos dentro del llamado *stelltonatus*: en ella se establecieron los fraudes que no habían dentro de los delitos de falsedad... y en general se considera a este delito patrimonial que no pudiera ser considerado en otra calificación delictiva”²⁰. Llegándose a la época actual en que se considera el delito de fraude, y dentro de ella, los delitos designados como: defraudaciones, estafas y otros engaños.

Según lo que establece el Artículo 263 del Código Penal: “comete estafa quien, induciendo a error a otro, mediante ardid o engaño, lo defraudare en su patrimonio en perjuicio propio o ajeno” de donde se pueden deducir los siguientes elementos:

Bien jurídico protegido: el patrimonio económico de las personas.

Sujeto activo: cualquiera, a excepción de los funcionarios. Quienes en el caso respectivo incurrirán en las distintas figuras de negociaciones ilícitas en que intervengan.

²⁰ **Ibid.**

Elemento material: contiene los siguientes aspectos:

- La utilización de un ardid o engaño para inducir a error a otro: tradicionalmente se ha estimado como el elemento fundamental de la estafa el engaño; en nuestra ley se agrega: el ardid. Sinónimo de truco o trampa. pero siempre dirigido. como cualquier engaño.
- A provocar error en el sujeto pasivo.
- La defraudación o perjuicio en el patrimonio ajeno. consistente en un perjuicio concreto.
- Perjuicio que no desaparece con el reintegro del valor de lo defraudado.

Elemento interno: es la conciencia de que se usa el ardid o engaño defraudar patrimonialmente al pasivo.

Existen algunos puntos de similitud entre la estafa y algunos otros delitos patrimoniales como el hurto, el robo y la apropiación y retención indebidas.

En ellos los resultados coinciden, porque importan un perjuicio a la víctima por la disminución de su caudal patrimonial y porque causan sus autores un aprovechamiento indebido de lo que no les pertenece.

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

Pero también existen diferencias que identifican a cada una de las figuras. por ejemplo: en el desapoderamiento de la cosa existente en el hurto y en el robo no interviene la voluntad de pasivo, lo que sí sucede en la estafa aunque disuadida tal voluntad mediante el ardid o engaño. En la apropiación indebida el objeto llega a manos del activo sin desapoderamiento o engaño, pues la cosa está a su disposición. y la infracción consiste en el cambio de destino y para el cual le han sido confiados los objetos.

“Delito es: una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena”.²¹

El Artículo 264 del Código Penal menciona veintitrés posibilidades punibles de engaño o ardid. Sin embargo se comete estafa no solamente dentro de tales posibilidades sino cuando el activo se vale de cualquier otro engaño que defraude o perjudique a otro (Artículo 264 incisos del 1 al 23). Las posibilidades legales indicadas, son:

²¹ Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**, pág. 53.

- Quien defraudare a otro usando nombre fingido. atribuyéndose poder, influencia, relaciones o cualidades supuestas. Aparentando bienes, comisión, empresa o negociaciones imaginarias. Es esta la materialidad del hecho. Se contienen en este inciso legal algunas variedades del fraude de simulación o fingimiento de poder, influencia. relaciones o cualidades. Bienes, comisión. empresa o negociaciones imaginarias, el elemento interno radica como en toda estafa en el propósito de defraudar patrimonialmente a otro.

- El platero o joyero que alterare los efectos de su industria. Los objetos relativos a su arte o comercio o traficare con ellos. En ese caso la defraudación consiste en la alteración de la calidad, ley o peso de los objetos que el platero o joyero elabora o comercia siendo el elemento interno que a través de tal defraudación se perjudica que patrimonialmente a otro por el sujeto activo, que en todo caso ha de ser siempre un platero o joyero.

- Los traficantes y comerciantes que defraudaren usando medidas falsas en el despacho de los objetos de su tráfico. Sujetos de este hecho son solamente los: traficantes o comerciantes que expenden artículos a base de pesas o medidas falsas y que las utilicen con el propósito del afectar patrimonialmente a sus clientes.

- Quien defraudare a otro con supuesta remuneración a funcionarios o autoridades, agentes de estos o empleados públicos, o como recompensa de su mediación para obtener una resolución favorable en un asunto que de los

mismos dependa. sin perjuicio de las acciones de calumnia que a estos corresponda. Consiste el hecho en: al defraudar patrimonialmente a otro: el engaño. Consiste en una supuesta remuneración a autoridades, agentes de estos funcionarios o empleados públicos; la remuneración ha de ser supuesta pues en caso de verificarse realmente se integraría el delito de cohecho.

- Quien cometiere alguna defraudación abusando de firma de otro en blanco ó extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo o de un tercero. El autor Cuello Calón indica que, “Este delito es realmente una falsedad y entre esta clase de infracciones debería estar colocado”.²²

- Quien defraudare a otro haciéndole suscribir con engaño, es una acción que tiene los elementos materiales, por la materialidad de hacer suscribir con engaño a otro. De un documento que inicialmente ha de utilizarse algún engaño para que el pasivo suscriba el documento. Se necesita además una defraudación patrimonial sobre el pasivo. Y un elemento interno es la conciencia de la defraudación patrimonial a través del engaño realizado para hacer que el pasivo suscriba el documento.

- Quien cometiere defraudación sustrayendo, ocultando o utilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, documento u otro escrito. Requiere como partes del elemento material:

Cometer alguna defraudación:

²² Cuello Calón, Eugenio, **Derecho penal**. pág. 238

- Un acto de sustracción, ocultación o inutilización total o parcial de algún proceso, expediente o cualquier otro escrito: que con dichos actos se cause un perjuicio patrimonial al pasivo. El ánimo de defraudar a través de la realización de las acciones indicadas constituye el elemento interno del delito.

- Quien fingiéndose dueño de una cosa inmueble, la enajenare, gravare o dispusiere de ella, en cualquier otra forma. Elemento material: para que este hecho se materialice se requiere.

- Que el sujeto activo se finja propietario de una cosa inmueble.

- Que a través de dicha simulación, la enajene o disponga de ella en alguna forma. El elemento interno: la voluntad de defraudar el patrimonio a través del engaño representado en el hecho de fingirse propietario.

- Quien dispusiere de un bien como libre, sabiendo que estaba gravado o sujeto a otra clase de limitaciones, y quien con su enajenación también impidiere, con ánimo, general el ejercicio de tales derechos, requiere en este caso, que el sujeto activo sea el propietario del bien, y que disponga de él como libre sabiendo la limitación, por ejemplo: enajenándolo con el conocimiento de que está hipotecado (si es un inmueble) e indicando que está libre de gravámenes: El segundo caso señala este inciso se refiere a quien con animo de lucro, realiza la venta o gravámen para impedir que se ejerciten los gravámenes anteriores.

- Quien enajena separadamente una cosa a dos o más personas con perjuicio de cualquiera de ellas o de tercero. En este caso el hecho se materializa por la doble venta de una misma cosa, que dicha venta se haga dos veces a personas diferentes. La conciencia del autor de que no tiene derecho a hacer la segunda venta, por el conocimiento de que ya no le pertenece. Sujeto activo es el propietario que realiza la doble venta. Pasivo es inicialmente, quien resulte perjudicado con la transferencia en la primera operación.

- Quien otorga en perjuicio de otro, un contrato simulado, que en este caso la simulación puede ser unilateral o plurilateral. Puede ser que varios otorgantes finjan o aparenten la creación de obligaciones o de derechos en un contrato o bien que uno realice tales acciones. Que se cause perjuicio a otro. Generalmente un tercero ajeno al contrato. y la conciencia de que la simulación contractual ocasiona un perjuicio a otro.

- Quien a sabiendas adquiere o recibe en cualquier forma, bienes de quien no fuere su dueño no tenga derecho a disponer de ellos. El sujeto activo en este caso debe tener conocimiento de que quien le ha entregado la cosa no es su propietario, o que siéndolo no puede disponer de la misma y la recibe causando con ello perjuicio a terceros, que son quienes tienen disposición sobre todos los bienes.

- Quien con perjuicio de otro ejerce un derecho de cualquier naturaleza a sabiendas de que ha sido privado del mismo por resolución judicial firme. La materialidad del hecho contiene los siguientes aspectos:

- Ejercer un derecho de cualquier naturaleza, por parte del activo, sabiendo que ha sido privado del mismo por resolución judicial firme;
- Que con dicho ejercicio se cause un perjuicio patrimonial;
- La voluntad de realizar el hecho sabiendo que se está privado del mismo y que con la resolución dicha.
- Se causará un perjuicio.
- Quien destruyere o deteriorare, total o parcialmente bienes que le pertenezcan o estén afectos a derechos de un tercero, con el propósito de defraudar a éste. El elemento natural de la infracción está compuesto por:
 - Que se destruyan o deterioren, total o parcialmente bienes que pertenezcan al sujeto activo;
 - Que dichos bienes estén afectos a los derechos de un tercero.
 - Que la destrucción o deterioro se realicen con el propósito de defraudar al tercero que tiene derechos sobre los bienes.
- El elemento psicológico del delito está constituido precisamente por la conciencia de que con el hecho se afectan los derechos del tercero en forma patrimonial.

- Quien comprare a plazo un bien y lo enajenare posteriormente o dispusiere de él, en cualquier forma, sin haber pagado la totalidad del precio.
- Quien negare su firma en cualquier documento de obligación o descargo. Este hecho materialmente consiste en: que exista previamente la firma del obligado en cualquier documento. Que la persona obligada niegue dicha firma. Que con la negativa se cause perjuicio patrimonial.

Elemento interno del hecho es la conciencia de que con la negativa de la firma se causa un perjuicio patrimonial.

Quien con datos falsos u ocultando antecedentes que le sean conocidos, celebrare dolosamente contratos basado en dichos datos o antecedentes. Pensamos que es necesario para tratar el elemento subjetivo de este delito hacer una separación entre el dolo civil que otorga al afectado una acción de reparación del perjuicio. del dolo penal que hace incurrir en sanción penal. En este caso hay referencia, dolo penal: el ánimo de lucro en el sujeto activo del hecho.

Quien sin autorización o haciendo uso indebido de esta mediante colectas o recaudaciones defraudare a otros, implica este delito: la falsedad que se da en colectas o recaudaciones y no tener autorización o hacer uso indebido de ella: causar perjuicio.

Elemento interno: es la voluntad de causar perjuicio patrimonial.

Quien cobrare sueldos no devengados servicios no efectuados. En todo caso, el sujeto activo puede ser cualquier particular y la materialidad se da cuando: al cobrar sueldos no devengados o cobra servicios no efectuados: que dicho acto cause un perjuicio. Es de notar en este caso que el perjuicio no sea contra el Estado pues entonces se manifiesta un delito contra la Administración Pública.

Elemento interno del hecho es la conciencia de que los que han efectuado y la voluntad de perjudicar el patrimonio ajeno.

Quien defraudare valiéndose de la inexperiencia, falta de discernimiento o pasiones de un menor o incapacitado. Estamos ante una estafa genérica con un sujeto pasivo determinado: el menor de edad o incapacitado. El elemento moral está compuesto por la conciencia de la situación del sujeto pasivo y la voluntad, el querer aprovecharse de su inexperiencia falta de discernimiento o pasiones.

El deudor que dispusiere, en cualquier forma, de los frutos gravados con prenda para garantizar créditos destinados a la producción. Esta es similar a la señalada en el inciso 10 de este Artículo que comentamos (Artículo 264), siendo la diferencia que el sujeto activo debe ser el deudor que realiza una acción determinada que dispone en cualquier forma de los frutos gravados con prenda que garantiza créditos destinados a la producción.

Es necesario también, que previamente se haya constituido un crédito garantizado con prenda. Elemento interno es la intención de causar perjuicio con la acción descrita.

Elemento material: consiste en el hecho de agregar a la substancia calidad o cantidad de bienes que se entreguen a otro; debe existir un contrato o título obligatorio que, señale la calidad o cantidad de los bienes. La culpabilidad consiste en la conciencia de que la substancia, calidad o cantidad o bienes es diferente a la pactada, y la voluntad de engañar al pasivo, defraudándole así en su patrimonio.

En la estafa mediante cheque, como se mencionó en un principio, es la expedición de cheques sin fondos, o con fondos insuficientes para cubrir el que se ha dado o retirando los fondos antes de que los cheques puedan ser cobrados, lo que da lugar a que se verifique este delito (Artículo 268). El cheque necesita de la tutela que da la represión penal pues "al sustituirse por medio del cheque la circulación directa del dinero, no es posible lograr su aceptación universal en el comercio si los tomadores del documento no gozan de las garantías jurídicas suficientes, tuteladoras de la buena fe de la emisión en la rápida circulación y en el exacto pago del documento.

El elemento material es el integrado por: la acción de librar un cheque en pago que el librador de cheque tenga fondos o haya dispuesto de los mismos antes de transcurrido el plazo de presentación. Según el "Artículo 502 del Decreto 2-70 del Congreso de la República (Código de Comercio) los cheques deberán presentarse para su pago dentro de los quince días calendario de su creación."

CAPÍTULO IV

4. La extinción de la responsabilidad penal

Habiendo expresado todo lo relativo a la figura del cheque y del delito de estafa mediante cheque, corresponde expresar los principales motivos de la presente investigación; es decir, el absurdo procesal que constituye el pago de un cheque que ha dado lugar a su juzgamiento en proceso penal por el delito mencionado, y aún así, que continúe el proceso hasta sus últimas instancias sin que pueda ser sustanciado el mismo por negociación penal o por procedimiento abreviado.

4.1. La responsabilidad penal

La responsabilidad penal es, en derecho, la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito o haber sido cómplice de éste.

La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir.

La responsabilidad penal no busca resarcir o compensar a la víctima del delito, sino que esa será una responsabilidad civil independiente y derivada del acto delictivo. Sería un tipo de responsabilidad civil extracontractual por producir un acto lesivo para otra persona.

En ocasiones dichos conceptos se confunden, y sobre todo en el derecho anglosajón, dado que ambas responsabilidades pueden llevar a obligaciones pecuniarias. Sin embargo, existen varias diferencias:

- Su finalidad es distinta: La responsabilidad penal sanciona, y la civil repara un daño.
- La cantidad de la cuantía a pagar se calcula con diferentes medidas: Una multa (responsabilidad penal) estará basada principalmente en la gravedad del hecho delictivo, mientras que la responsabilidad civil busca resarcir un daño a la víctima.
- Normalmente el destinatario también es distinto. La responsabilidad penal se suele pagar al estado, y la civil a la víctima.
- Históricamente se ha entendido que una persona jurídica no puede ser responsable penalmente, en tanto en cuanto no puede cometer delitos por sí

misma (y hay muchas penas que no puede cumplir). Este principio está reflejado en la expresión latina: "*societas delinquere non potest*"²³.

4.2. Extinción de la responsabilidad penal

Después que se ha comprobado la existencia de un delito y que se atribuye a una persona determinada, esta deviene en responsable del mismo y se sujeta a las consecuencias penales y civiles por la comisión del mismo.

Sin embargo la legislación considera la extinción del derecho de acción penal (extinción de la responsabilidad) y la extinción del derecho de ejecución de la pena (extinción de la pena)

En la extinción del derecho de acción penal de cuyo ejercicio conforme lo prescribe el Artículo 24 del Código Procesal Penal, es titular el Ministerio Público, pero que alternativa y eventualmente pueden ejercer además, los agraviados y cualquier persona o asociación de personas cuando se trata de delitos cometidos por funcionarios o empleados públicos que hubieren violado derechos humanos.

Las causas de extinción de la responsabilidad penal son determinadas circunstancias que sobrevienen después de la comisión del delito y anulan la acción penal

²³ **Ibid.**

En Guatemala, la responsabilidad penal se extingue:

- Por muerte del procesado o del condenado.
- Por amnistía
- Por perdón del ofendido, en los casos en que la ley lo permita
- Expresamente.
- Por prescripción.
- Por cumplimiento de la pena.

4.3. El pago de cheque como atenuante

De la investigación de las circunstancias en que actúa cada sujeto, es que deviene la importancia en las circunstancias atenuantes, puesto que estas a diferencia de las agravantes, actuarán para lograr una rebaja en la pena a imponérsele, es decir las circunstancias atenuantes, no pueden más que lograr una consideración del Juez a las cualidades que llevaron al delincuente y a esas alturas, culpable del hecho que se le atribuye, de manera de considerar hacer una rebaja en la pena a imponérsele, o expresado en mejores términos, aplican una pena más benigna en favor del culpable.

Dicha aplicación más benigna en favor de quien ha sido encontrado culpable de un delito, es con relación a que su responsabilidad penal disminuye por la concurrencia de aquellos accidentes que modifican el desvalor por el cual el sujeto actúo.

"Son aquellas que disminuyen la responsabilidad por el delito cometido"²⁴. Es decir que dichas circunstancias obran en favor del delinciente, consiguiendo para este una consideración de aspectos que atenúan la pena a aplicársele.

Hay que aclarar que en Guatemala, el pago del monto de cheque que ha dado lugar a un proceso penal, no constituye una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, especialmente como atenuante, propiamente dicha.

4.4. Extinción de la responsabilidad penal y el pago del cheque que ha dado lugar a un proceso penal

Si una persona paga el monto del cheque por el que se le procesa en un caso de estafa mediante cheque, esto no lo libera para que el proceso no continúe y tampoco evita, como resulta lógico, que se le condene eventualmente.

En cuanto al procedimiento abreviado el Manual del Fiscal establece: "El procedimiento abreviado es un procedimiento especial en el cual el debate es sustituido por una audiencia ante el juez de primera instancia. En aquellos supuestos en los cuales el imputado reconoce haber cometido los hechos y la pena a imponer sea baja, el debate puede ser innecesario. Ello no quiere decir que se condene al imputado tan solo en base

²⁴Cabanellas de Torres, **Ob. Cit.** pág. 69

a su confesión, sino que el reconocimiento de los hechos reduce la necesidad de que estos sean probados en juicio oral, público y contradictorio”.²⁵

Por su parte, “El procedimiento abreviado, por ejemplo, no es el instrumento desjudicializador que esperaban sus creadores. El problema radica esencialmente en que ha sido tratado de manera inadecuada, pues en él se han confundido dos instituciones desjudicializadoras independientes, como son el procedimiento abreviado propiamente dicho y la negociación penal”.²⁶

En relación con los procedimientos de desjudicialización: “Aunque es un proceso resumido que culmina con sentencia, lo hemos colocado dentro de los procedimientos de desjudicialización porque persigue el mismo fin, agilizar el poder judicial mediante formas que permiten una decisión rápida del juez sobre los hechos sometidos a su conocimiento. Con ello se descarga el trabajo en los tribunales y paralelamente se cumple con la garantía de acceso a la justicia y se da salida legal al problema planteado”.²⁷

Con respecto a las mismas medidas desjudicializadoras; “Una de las tendencias político-criminales más acentuadas de los últimos años representa la necesidad de buscar mecanismos de simplificación del procedimiento penal. Especialmente en el

²⁵ Corte Suprema de Justicia. **Manual del fiscal**, pág. 118.

²⁶ Rosales Barrientos, Moisés Efraín. **El juicio oral en Guatemala**. pág. 5.

²⁷ Barrientos Pellecer, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**, pág. 201

ámbito del derecho continental europeo y de los países que han heredado esa tradición jurídica, se intenta revertir el grado de burocratización del procedimiento provocado”.²⁸

Finalmente, se señala adicionalmente a lo ya apuntado, lo siguiente: “Se ha afirmado una cierta teoría de simplificación del proceso, que busca aumentar sus componentes autoritarios. Según esta concepción, un proceso formal es el refugio de la delincuencia; el respeto a ciertas formas, pura benevolencia con la criminalidad; y los grandes principios procesales, meros legalismos que traban el accionar de la verdadera justicia como el procedimiento abreviado”.²⁹

El procedimiento abreviado, regulado en el Artículo 464 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, fue diseñado, originalmente, con la intención de que este instituto procesal fuera una forma de agilizar la aplicación de justicia en aquellos casos en que se considera, por parte del Ministerio Público y del juez contralor de la investigación, que la pena privativa de libertad no debe exceder de cinco años.

En el tiempo durante el cual se ha hecho uso de este procedimiento, la naturaleza del mismo no es clara aún, tomando en consideración los recursos de un acto conclusorio y una medida alterna de solución de conflictos.

²⁸ Bovino, Alberto. **Temas de derecho procesal penal**. pág. 141.

²⁹ Binder, Alberto. **Límites y posibilidades de la simplificación del proceso**. pág. 67.

Es preciso hacer énfasis, que en el procedimiento abreviado los medios de impugnación que se pueden utilizar son propios de un acto conclusorio, asimismo, en las medidas desjudicializadoras no se puede hacer uso de los recursos del procedimiento común.

No obstante, en el procedimiento abreviado es factible utilizar el Recurso de Casación de conformidad con el Artículo 437 del cuerpo de leyes mencionado, independientemente de la sentencia emitida por el Juez de Primera Instancia, y, en la cual se tomó en cuenta la aceptación de los hechos del procesado.

Si con la aplicación del procedimiento abreviado se violentan principios y garantías plasmados en la Constitución Política de la República de Guatemala y tratados internacionales, que informan al proceso penal guatemalteco, cuál entonces puede ser la naturaleza del procedimiento abreviado en un caso por ejemplo como la estafa mediante cheque.

La desjudicialización es un medio para expulsar la estructura burocrática de los tribunales de justicia y así resolver rápidamente y de manera sencilla ciertos casos penales, destinando el proceso penal ordinario a delitos graves ya que no tiene sentido agotar todas las fases del juzgamiento en asuntos de menor impacto social o en los que la reestructuración de la paz social, así como la defensa contra el delito, puede darse por medios más rápidos y oportunos si el Ministerio Público y el juez competente consideran realmente que el procesado es capaz de enmendar su conducta de manera

que la sociedad no sea afectada nuevamente por la comisión de otro delito, pudiendo solicitar y aplicar medidas de desjudicialización dejando al imputado en libertad simple o bajo caución económica.

Este principio permite que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida, y es resultado de la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al estado a perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social, teoría que nació por el replanteamiento de las teorías del derecho penal sustantivo referentes a los delitos públicos, ya que materialmente es imposible atender todos los casos por igual y es necesario priorizar.

Facilita el acceso a la justicia, simplifica y expedita los casos sencillos. Busca estimular la aceptación de los hechos por parte del imputado, el pago de las responsabilidades civiles a cambio de beneficios procesales, de tal manera que la finalidad del proceso no solo busca imponer mecánicamente una pena, sino solucionar el conflicto tanto social como individual que ocasiona la comisión de un delito.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, establece 4 presupuestos en los que es posible aplicar este principio:

- Criterio de oportunidad
- Conversión
- Suspensión condicional de la persecución penal
- Procedimiento abreviado

Uno de los objetivos del proceso penal es obligar al Estado a invertir recursos económicos para la persecución y sanción de delitos, en especial constituir un fuerte Ministerio Público al que debe de dotar de personal técnico y medios científicos e investigativos adecuados, así como para supervisar a las fuerzas de seguridad que realicen o colaboren con las investigaciones criminales.

La necesidad de acelerar los trámites judiciales de delitos poco impacto social, profundizar la investigación cuando fracasa el Habeas Corpus, la prevención de comisión de nuevos delitos y la naturaleza especial de los delitos de acción privada y las faltas hacen que se pueda abreviar o resumir alguna de las fases al sistema penal ordinario (fase preparatoria, fase intermedia, juicio oral, impugnación y ejecución de sentencia), estableciendo el Código cinco casos distintos al proceso común:

Procedimiento Abreviado: (Artículos 464 al 466 del Código Procesal Penal).

Este procedimiento busca estimular el allanamiento a la pretensión penal del Estado por el imputado otorgándole beneficios procesales como la supresión del debate, celeridad en el juicio y supresión de recabación de la prueba caracterizándose por la conformidad de las partes con la pena a imponer, dotando así de eficiencia al Derecho Penal y a la Administración de Justicia, lo anterior sin perjuicio de la posible absolución del imputado o el rechazo de este procedimiento por considerar una pena mayor.

Cuando la ley permita la suspensión condicional de la persecución penal, se aplicará el procedimiento abreviado, con las siguientes modificaciones:

Después del oído del imputado, el juez decidirá inmediatamente acerca de la suspensión del procedimiento y, en caso de concederla, especificará concretamente las instrucciones e imposiciones que debe cumplir.

En caso contrario, mandará seguir el procedimiento adelante, por la vía que corresponda.

La resolución conforme al inciso 1) será notificada inmediatamente al imputado, siempre en su presencia y por el juez, con expresa advertencia sobre las instrucciones e imposiciones y las consecuencias de su inobservancia.

Si el Ministerio Público considera una pena no mayor de 5 años de privación de libertad o no privativa de libertad, o aún en forma conjunta, y cuenta con el acuerdo del imputado y su defensor, previo a oírlo, el juez de primera instancia podrá dictar la resolución que en derecho corresponda apegándose lo más posible a las reglas de la sentencia, y podrá absolver o condenar al imputado, pero la pena nunca será máxima a la requerida por el Ministerio Público. Contra la sentencia cabe la apelación interpuesta por el Ministerio Público, el acusado, su defensor y el querellante adhesivo.

Regulado en el Código Procesal Penal, en su libro cuarto, a partir de su Artículo 464, el procedimiento abreviado consiste en un procedimiento específico que tiende a agilizar la aplicación de justicia penal y permite la obtención rápida de una resolución

El Artículo 464 del Código Procesal Penal Reformado por el Artículo 45 del Decreto Número 79-97 del Congreso de la República de Guatemala, establece: “Si el Ministerio Público estimare suficiente la imposición de una pena no mayor a cinco años de privación de libertad, o de una pena no privativa de libertad, o aún en forma conjunta, podrá solicitar que se proceda según este título, concretando su requerimiento ante el juez de primera instancia en el procedimiento intermedio”. Para ello, el Ministerio Público deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, que se extenderá a la admisión del hecho descrito en la acusación y su participación en él, y a la aceptación de la vía propuesta.

La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no obsta la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

Aunque este es un proceso resumido, algunos autores lo colocan dentro de los procedimientos de desjudicialización, por que tiene como fin agilizar la administración de justicia mediante formas que permiten una decisión rápida del juez sobre los hechos sometidos a su conocimiento.

En la presente investigación se quiere ver, especialmente para el caso de la estafa mediante cheque, de asignarle al procedimiento abreviado una naturaleza más enriquecedora y de aporte al proceso penal y en suma a la aplicación de justicia penal en el país.

Se trata de que el procedimiento abreviado debiera concebirse como de naturaleza negociadora; de resolución de conflictos.

Por tales motivos, resulta necesaria la revisión de estos conceptos que no contribuyen con la solución de conflictos sino más bien los agravan, esto es lo que constituye un absurdo procesal, a criterio del autor del presente trabajo, puesto que aún pagando el monto de un cheque que ha dado lugar a su juzgamiento en proceso penal por el delito mencionado, y aún así, que continúe el proceso hasta sus últimas instancias sin que pueda ser sustanciado el mismo por negociación penal o por procedimiento abreviado.

4.5. Análisis y propuestas

En la presente investigación, al estudiar un caso concreto se pudo analizar lo siguiente: Una persona contrajo una deuda considerable, comprometiéndose a pagar en una fecha determinada la suma adeudada; al mismo tiempo esta misma persona realiza la venta de un vehículo de su propiedad y de reciente modelo, comprometiéndose el comprador a pagar el precio total en un tiempo fijado por ambos, por lo que esperando contar con el dinero prometido, y sin el propósito de perjudicar a la persona a quien le

adeuda, le extiende un cheque pagadero a cierta fecha a la persona con quien contrajo la deuda; lamentablemente no se realiza el negocio del vehículo. La persona a nombre de quien se giró el cheque, al presentarse al banco para cobrarlo, se le informa que no puede pagársele por carecer de fondos suficientes, por lo que muy molesto por la defraudación que ha sufrido en su patrimonio, se presenta ante los tribunales respectivos a entablar una demanda por el delito de estafa mediante cheque, iniciándose así un proceso penal.

De este análisis se puede establecer: que no existe voluntad de perjudicar al ofendido girándole un cheque que al querer cobrarlo en el banco librado carece de fondos, así mismo el acusado de estafa, esperaba que depositaran a su cuenta el monto establecido en la venta del automóvil. Ya dentro del proceso se pudo establecer que no existió la posibilidad de llegar a un acuerdo de resolver el mismo, afectándose así a las partes en conflicto y al dictarse sentencia se privó de su libertad al enjuiciado, imponiéndole además una pena pecuniaria, por otra parte la persona ofendida quedó defraudada en su patrimonio. Para estos casos, como ya se apuntó, resulta muy importante buscar mecanismos más viables de resolverlos, la desjudicialización por ejemplo, que va más allá de toda estructura burocrática de los mismos tribunales de justicia, pudiéndose resolver de manera más sencilla, especialmente en los casos de menor impacto social y en los que no se afecte la convivencia, ni la paz social, toda vez que si bien es cierto en esta clase de delitos, se aplica lo establecido en las leyes penales, condenando al culpable del delito de estafa mediante cheque, no resuelve de una manera justa los intereses de las partes.

CONCLUSIONES

1. El delito de estafa mediante cheque no ha sufrido cambios en la reciente época, pese a que la consigna del derecho penal moderno consiste en el desarrollo del mismo.
2. Una de las formas en que se extingue la responsabilidad penal es el cumplimiento de la pena. Por lo tanto, en un proceso de estafa mediante cheque, no hay razón procesal o jurídica que justifique que cuando el procesado que cumpla con los pagos correspondientes, continúe el proceso.
3. Los fines para los cuales contribuye toda la estructura y sistema penal de una sociedad civilizada, es la del mantenimiento de la paz y la convivencia pacífica entre sus miembros.
4. Toda figura delictiva, contemplada como tal en una normativa legal, esta sujeta y subordinada a la consecución de los fines generales del derecho. El Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, fue creado con tal propósito.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, por medio del Congreso de la República, debe revisar los criterios que inspiran la normativa de delitos tales como el de estafa mediante cheque, toda vez que con su regulación actual no contribuye con los fines del derecho penal moderno.
2. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, instaure la posibilidad para que los procesados que cumplan con la obligación cuando se encuentran en proceso, sea considerada extinguida su responsabilidad penal, puesto que de lo contrario los sujetos perseguidos por dichos delitos no intentarán resarcir o indemnizar a quienes extendieron un cheque sin fondos por ejemplo.
3. Que la Corte Suprema de Justicia, y los órganos jurisdiccionales, consideren la aplicación de una perspectiva distinta a la actual, el delito de estafa mediante cheque, toda vez que el elemento de ardid o engaño pudiera no estar presente en el mismo, cuando por descuido del librador del cheque, los fondos simplemente fueran insuficientes.

BIBLIOGRAFÍA

BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala C.A.Ed. Magna Terra 1995.

BINDER, Alberto. **Límites y posibilidades de la simplificación del proceso.** Buenos Aires, Argentina Ed. Perrot 1993.

BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal.** Fundación Mirna Mack, Guatemala Ed. F&G 1996.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal, parte general,** 3ra.ed. Barcelona, España, Ed. Ariel, S.A. 1996.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta S.R.L. 1993.

CORTE Suprema de Justicia. **Manual del fiscal, centro de capacitación del Ministerio Público.** Guatemala. 2004

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal, parte general,** Vol. I, 7ma ed., Tomo IV, Barcelona, España, Bosch Casa Editora S.A., 1948.

DE MATA VELA, José Francisco y DE LEÓN VELASCO, Héctor Anibal, **Curso de derecho penal guatemalteco,** Guatemala, Ed. Universitaria, 1994.

ENGELS, Federico. **El origen de la familia, de la propiedad privada y del estado.** Colección Clásicos del Marxismo, Madrid España. Ed. Hnos. del Morral (s.f)

GONZÁLEZ, María. **La autoría mediata a través de aparatos organizados de poder institutos de estudios comparados en ciencias penales de buenos aires,** Guatemala, Ed. Vile. 1997.

GUERRERO, Eduardo. **Títulos y cosas mercantiles.** Guatemala Editorial Universitaria. 2004.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal.** México D.F., Ed. Harla, 1998.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal, parte general.** 3ra ed. Barcelona, España, Ed. PPU. 1990

MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina, Ed. IB de F., 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales** Buenos Aires, Argentina, Ed. Heliasta S.R.L., (s.f)

PAZ ALVAREZ, Roberto. **Cosas mercantiles.** Madrid España, Ed. Aries 2000.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español,** Mexico, Ed. Porrúa S.A. 1984.

ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín. **El juicio oral en Guatemala.** Técnicas para el debate, Guatemala, Impresos GM. 2000.

VIVANTE, Cesar. **Tratado de derecho mercantil.** Madrid, España, Ed. Reus. S.A. 1982

ZAFFARONI, E. Raúl. **Tratado de derecho penal,** Tomo III, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 1981.

Legislación

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

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

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto 107 del Congreso de la República.

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

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República.