

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURIDICAS



***LA TUTELA DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES
DE LAS VICTIMAS EN EL DELITO DE CHEQUE SIN
PROVISIÓN DE FONDOS***

***TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS***

***PRESENTADO POR:
MILTON ALFREDO AMAYA HERNÁNDEZ
MAURICIO ERNESTO AVALOS PASCASIO***

***DIRECTOR DE SEMINARIO:
LICDO. JOSE ANTONIO MARTINEZ***

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2003

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA

DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE-RECTOR ACADEMICO

ING. JOSE FRANCISCO MARROQUIN

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO

LIC. MARIA HORTENSIA DUEÑAS DE GARCIA

SECRETARIA GENERAL

LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ

FISCAL GENERAL

LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA

***FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES***

DECANO

LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ

VICE- DECANO

LIC. EDGARDO HERRERA MEDRANO

SECRETARIO

LIC. JORGE ALONSO BELTRÁN

UNIDAD DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA

LIC. WILMER HUMBERTO MARIN SÁNCHEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO

LIC. JOSE ANTONIO MARTINEZ
AGRADECIMIENTO

A DIOS TODO PODEROSO

Principalmente por ser el único digno de honor y honra.

Por darnos la fortaleza espiritual, física y mental, para desarrollar y finalizar el presente trabajo de graduación y la carrera de Ciencias Jurídicas.

A NUESTRA FAMILIA

Por la incansable tolerancia, que en ella siempre vi y el impulso que me da para salir adelante.

A BLANCA EUFEMIA PASCASIO (QDDG) Y EDUARDO AVALOS

Por darme siempre su apoyo moral, espiritual y económico para la consecución de este título académico.

AL LICENCIADO ANTONIO MARTINEZ

Por ser además de un excelente director, un compañero y amigo.

**MAURICIO ERNESTO AVALOS PASCASIO
MILTON ALFREDO AMAYA HERNÁNDEZ**

INDICE

	Pag.
*Presentación del informe	
1. Objeto de la investigación.....	1
2. Importancia de la investigación.....	3
2.1 Importancia social.....	5
2.2 Importancia científica.....	6
3. Objetivos de la investigación.....	6
3.1 Objetivos general	7
3.2 Objetivos particulares.....	7
3.3 Objetivo practico.....	8
4. Metodología de la investigación.....	8
4.1 Tipo de investigación.....	8
4.2 Perspectiva metodológica.....	9
4.3 Etapas de la investigación.....	9
4.4 Técnicas de verificación.....	11
5. Fuentes de información.....	11
5.1 Fuentes formales.....	11
5.2 Fuentes reales.....	12

CAPITULO I

Introducción al estudio del problema.....	13
1.1 El problema de investigación.....	13
1.2 Alcances de la investigación.....	17
1.2.1 Alcances conceptuales.....	18
1.2.2 Alcances espaciales.....	21
1.2.3 Alcances temporales.....	22
1.2.3.1 Coyunturales.....	22
1.2.3.2 Históricos.....	23
1.3 Planteamiento del problema.....	24

CAPITULO II

MARCO DE ANÁLISIS

2.1 MARCO HISTORICO

2.1.1 Origen histórico del cheque.....	28
2.1.2 Antecedentes jurídicos del cheque en el ámbito de la ley secundaria en El Salvador.....	30
2.1.2.1 Análisis del artículo 489 del Código Penal de 1904.....	30
2.1.2.2 Análisis del artículo 372 del Código Penal de 1974.....	32

2.2 MARCO COYUNTURAL

2.2.1 Problemática en la esfera jurídica de la víctima, en el delito de cheque sin provisión de fondos.....	36
--	-----------

2.3 MARCO DOCTRINARIO

2.3.1 Concepción doctrinaria del bien jurídico afectado en el delito de libramiento de cheque sin provisión de fondos.....43

2.3.2 La concepción doctrinaria adoptada por este trabajo.....45

2.4 MARCO JURÍDICO

2.4.1 El cheque en la legislación constitucional.....46

2.4.2 Análisis de la legislación internacional en lo relativo al cheque...48

2.4.3 Tratamiento jurídico actual del cheque en la legislación secundaria Salvadoreña.....50

2.4.3.1 El cheque en materia mercantil.....50

2.4.3.2 El cheque en materia penal.....54

CAPITULO III

HIPÓTESIS DE TRABAJO

3.1 Presentación de la hipótesis.....60

3.1.1 Formulación de la hipótesis.....60

3.1.3 Fundamentación de la hipótesis.....60

3.2 Operativización de la hipótesis.....62

3.2.1 Variables e indicadores.....62

3.2.2 Técnicas aplicadas.....65

CAPITULO IV

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

4.1 Presentación e interpretación de resultados terminales.....	66
4.1.1 Encuesta a Jueces de Sentencia.....	66
4.1.2 Encuesta a Abogados litigantes en materia penal	82
4.1.3 En relación a la hipótesis.....	98
4.1.4 El resultado de la encuesta a los Jueces de Sentencia en la falta de tutela del bien jurídico trafico mercantil.....	98
4.1.5 El resultado de la encuesta a los Jueces de sentencia en relación a que el delito de cheque sin provisión debe de ser de competencia de los Tribunales de lo Mercantil.....	99
4.1.6 El resultado de la encuesta a los Abogados litigantes, en relación la falta de tutela del bien jurídico el trafico mercantil por los Tribunales de Sentencia	100
4.1.7 El resultado d la encuesta a los Abogados litigantes, en relación a que el delito de cheque sin provisión de fondos debe ser de competencia de los tribunales de lo Mercantil.....	101
4.1.8 En relación a los objetivos.....	101
4.1.9 Resultados procesales.....	103

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1Conclusiones.....	104
5.1.1 Conclusiones generales.....	104
5.1.2 Conclusiones especificas.....	105

5.2 Recomendaciones.....	105
5.2.1 Recomendaciones a corto plazo.....	105
5.2.2 Recomendaciones a largo plazo.....	106
BIBLIOGRAFÍA.....	108
ANEXOS.....	110

PRESENTACIÓN DEL INFORME

1- OBJETO DE LA INVESTIGACION

El presente informe de investigación además de pretender ser un aporte académico a la Universidad de El Salvador, puede servir también como base a otras investigaciones, esta investigación es también un requisito para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas.

Este trabajo se titula “LA TUTELA DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE LAS VICTIMAS EN DELITO DE CHEQUE SIN PROVISION DE FONDOS”, el que planteado en forma de problema se enuncia así: ¿ En que medida se tutelan los derechos patrimoniales de las víctimas, en el juzgamiento del delito de cheque sin provisión de fondos, y que factores inciden en esa tutela ?,

El delito de cheque sin provisión de fondos es un delito que ha tenido mucha incidencia debido al desarrollo del comercio en los últimos tiempos que ha necesitado de instrumentos legales que garanticen derechos y obligaciones sin llevar consigo muchos formalismos y solemnidades en el acto que se quiere legalizar.

Pero por diferentes razones, el cheque es utilizado para la defraudación de la economía pública, afectando a si el bien jurídico orden socioeconómico. Así las personas perjudicadas por este delito, recurren al aparato jurisdiccional para que se les protejan sus derechos patrimoniales el cual es objeto de esta investigación,

la cual pretende establecer el nivel de tutela de estos derechos de parte de los Jueces de Sentencia, quienes son los competentes para conocer de este delito, por ser una acción de instancia privada por su naturaleza.

Para la elaboración de este informe se recurrió a información bibliográfica, con el objetivo de obtener mas información de la existencia de este problema y a sí poder hacer procesos analíticos, para el cumplimiento de los objetivos y metas que se propusieron.

La investigación tubo por objetivo verificar el nivel de tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas en el juzgamiento del delito de cheque sin provisión de fondos, a sí mismo, determinar cuales son los criterios, doctrinarios, filosóficos, jurídicos que utilizan los aplicadores de la norma, para el juzgamiento del delito en estudio, si tiene alguna incidencia en esa tutela, el hecho de que el Tribunal de Sentencia conoce de forma unipersonal, esta como característica del nuevo proceso penal.

Este trabajo esta constituido de cinco capítulos en los cuales se ha plasmado información técnica, real y metodológica, esta ultima a utilizar en el transcurso de investigación; así como antecedentes, tanto mediatos como inmediatos, del problema a indagar, la situación actual de la tutela de los derechos patrimoniales en delito de cheque sin fondos, y en que medida esta incidiendo el nuevo proceso penal, y la forma de conocimiento del Tribunal de Sentencia.

En el mismo se dan a conocer los conceptos más importantes que envuelven el problema objeto de estudio y la información teórica necesaria para

tener una visión mas amplia de este, así mismo se relaciona el tema mencionado con la Constitución de la República, el Código Penal, el Código de Comercio y los tratados internacionales.

A efecto de dar una respuesta tentativa al problema aludido en el capitulo tres se formulo una hipótesis, la que luego se fundamento y se verifico por medio de revisión de información documental y lo más importante, la recopilación de información de campo que constituye el verdadero sentir y pensar de los involucrados.

2- IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION

La importancia de nuestra investigación sobre la tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas en el juzgamiento del delito de cheque sin provisión de fondos, radica en que el cheque es uno de los títulos valores que tienen mayor uso en nuestro medio, en la actualidad con el auge que tiene la delincuencia y por querer hacer mas dinámico el comercio sin muchos formalismos y solemnidades en la legalización de los actos, las personas prefieren hacer sus transacciones económicas y mercantiles a través de títulos valores, pero existen diferentes factores que hacen que la emisión de un cheque como instrumento de pago y su posterior cobro sea imposible, por no tener este fondos para su pago, es entonces que las víctimas intentan hacer que se les tutelen sus derechos patrimoniales frente a quien les emitió el cheque y surge así la necesidad y la importancia de conocer cuales son los factores que inciden en el juzgamiento de este delito, ya que con la normativa penal vigente a partir de 1998, el tipo de acción cambio de ser publica a instancia particular, es decir, las personas ofendidas dan su

consentimiento para interponer la debida acción penal ante los Tribunales de Sentencia, quienes conocen de forma unipersonal y sin conocimiento del jurado. Es en este momento procesal donde existen factores que hacen que la acción no prospere quedando sin tutela los derechos patrimoniales de las víctimas del cheque sin provisión de fondos.

Esta investigación dará un aporte especialmente coyuntural, jurídico y doctrinario al hacer un estudio profundo y sistemático de los factores que inciden en el juzgamiento de este delito y al no estar siendo tutelados los derechos de las víctimas, ya que existen muchos procesos penales en los Tribunales de Sentencia de la jurisdicción de San Salvador que fueron revisados para iniciar el estudio del problema, y donde se concluye que la parte víctima no ve tutelado sus derechos patrimoniales.

Las investigaciones que existen sobre este tema han sido hechas analizando la normativa derogada por la actual, que entró en vigencia en el año de 1998, y dándole un visión puramente dogmático y un enfoque mercantil al análisis del cheque como título valor, la novedad de nuestra investigación es el enfoque penal analizando los factores adjetivos y sustantivos, endógenos y exógenos del nivel de tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas en el delito de cheque sin provisión de fondos. Esta investigación pretende identificar esos factores y su incidencia, y hacer recomendaciones que ayuden a la solución de este problema, ya que no existe ninguna investigación científica que se tenga conocimiento sobre este problema en la actual normativa penal, así también se ve la necesidad e importancia de esta investigación ya que la emisión de un cheque sin provisión de fondos es perjudicial para la economía nacional de cualquier país

del mundo, es por ello que deben tutelarse los bienes patrimoniales de las personas naturales y jurídicas para el desarrollo económico y social de un país como El Salvador, que urge tanto de este para aliviar un poco la pobreza, la mortandad infantil, el hambre y la falta de condiciones dignas para vivir.

2.1- IMPORTANCIA SOCIAL

El desarrollo comercial en un país como El Salvador, es un factor muy importante para que pueda encaminarse por el sendero del desarrollo económico y social, pero para que un desarrollo comercial libre de fraudes y perjuicios económicos es necesario que el Estado regule conductas mercantiles encaminadas a lograr ese objetivo. El cheque como título valor utilizado en gran medida por las personas naturales y jurídicas, para el intercambio comercial, pero hay factores que inciden en que el cheque como medio de pago sea emitido sin provisión de fondos, esta conducta en un país capitalista, donde el comercio es el motor que mueve a la economía, es muy perjudicial porque se sostiene por los expertos en la materia, que tiene su equivalencia como poner en circulación moneda falsa, no hay seguridad cambiaria, y por ende, no hay seguridad en el comercio, las personas naturales y jurídicas al verse defraudados hacen uso de los mecanismos legales para hacer valer sus derechos como víctimas, pero existe como ya apuntamos anteriormente, una cantidad de causas penales que no han sido tutelados sus derechos patrimoniales frente al emisor o librador de un cheque.

Es por tal razón que se ha tomado la decisión de hacer una investigación, que determine cuales son los factores y de que manera inciden en la tutela de los derechos patrimoniales en el juzgamiento del delito de cheque sin provisión de

fondos, se piensa que al identificar los factores y su incidencia, se podrá hacer recomendaciones encaminadas a resolver el problema que tanto perjudica el desarrollo económica y social de un país como El Salvador.

2.2- IMPORTANCIA CIENTIFICA

Hemos identificado como antecedentes de investigación una serie de investigaciones entre los cuales se ha abordado el tema de cheque sin provisión de fondos desde un ámbito puramente mercantil y desde una visión formalista o legal, igualmente esta temática se ha abordado desde el punto de vista de estudio de la norma, o sea, lo relativo a interpretación, estructura de la norma, integración y aplicación de la ley, la vigencia y posibilidad de la misma, los sujetos de la norma jurídica, el derecho comparado, los elementos constitutivos del tipo penal y se analizan en investigaciones cuestiones de doctrina desde el punto de vista de la interpretación y la aplicación de la norma jurídica.

Nuestra investigación tiene la novedad que es retomada con una visión realista, es decir, se abordara el tema desde una perspectiva de la práctica jurídica, el fenómeno jurídico, la actividad jurídica y los procesos judiciales, se considero no solo el estudio de la norma, sino también el conjunto de hechos sociales que la norma jurídica retoma, es decir, se estudio los fenómenos de la realidad que influyen en la tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas en el juzgamiento del delito de cheque sin provisión de fondos, y de manera en su juzgamiento.

3- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

3.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar el grado de tutela judicial del bien jurídico tráfico mercantil, en el juzgamiento del delito de cheque sin provisión de fondos, porque de esta forma se podrá verificar el resarcimiento de daños y perjuicios a las víctimas e identificando los factores que inciden en esa tutela y con base al estudio realizado hacer recomendaciones que contribuyan a mejorar este problema.

3.2 OBJETIVOS PARTICULARES

- A) Identificar si los criterios que los jueces utilizan, para la valoración de la prueba vertida en el proceso penal por el delito de cheque, influye en alguna medida en la tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas, por que en esta rama jurídica existe el sistema de valoración de la sana crítica.
- B) Establecer cuales son los criterios teóricos doctrinarios que utilizan, los Jueces de Sentencia para fundamentar sus resoluciones, y si estos inciden en la tutela penal de los derechos patrimoniales de las víctimas, por que las sentencias deben estar formuladas en criterios doctrinarios de autores o de nacionalidades aplicables al ordenamiento jurídico Salvadoreño.
- C) Identificar si la forma unipersonal de conocimiento de parte del Tribunal de Sentencia, incide en alguna medida en la tutela penal de los derechos

patrimoniales, porque el análisis de los tres Jueces de Sentencia minimiza el riesgo de error humano en la resolución.

D) Establecer si el cheque presentado por los litigantes, son emitidos en forma de garantía , y si esto inciden en alguna manera para que las víctimas no vean tutelados sus derechos patrimoniales.

3.3. OBJETIVO PRACTICO

Proponer alternativas de solución a la problemática, de la tutela penal del cheque en relación a la tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas.

4 – METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

En este apartado se mencionara tanto las características de la investigación como las etapas de la misma.

4.1- TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación revistió tanto caracteres descriptivos como explicativos, para una mejor visión de la misma.

DESCRIPTIVA: Esta característica consistió en describir el fenómeno en estudio, así como los diferentes elementos que constituyen siendo a través de esto que se le logra, un conocimiento de tipo general y necesario para entrar a la esencia del problema en estudio.

EXPLICATIVA: Esta característica es una etapa posterior a la descripción, pues para explicar un fenómeno es necesario tener un conocimiento previo de el.

4.2 – PERSPECTIVA METODOLOGICA

A la presente investigación se le dio un enfoque mixto: real, porque se recopiló informes empíricos en los diferentes sectores que conforman la realidad nacional, pero también formal, pues se recabó toda la información teórica necesaria.

4.3 – ETAPAS DE LA INVESTIGACION

La metodología de la investigación comprende el desarrollo de las siguientes etapas:

PRIMERA: delimitación del objeto de estudio, esta etapa consistió en establecer los límites y alcances de la investigación:

Dicha limitación comprende tres aspectos:

- Aspecto conceptual.
- Aspecto temporal.
- Aspecto espacial.

PLANTAMIENTO DEL PROBLEMA: Consiste en descomponer el problema a investigar en sus elementos constitutivos.

SEGUNDA: CONTRUCCION DEL MARCO DE ANALISIS: Esta etapa esta constituida por los diferentes parámetros en que fue estudiado el problema investigado, comprendió los marcos siguientes:

MARCO HISTORICO: Comprende los antecedentes mediatos e inmediatos del problema y la evolución legal del mismo.

MARCO COYUNTURAL: también llamado contextual, el cual incluyo dos tipos de información que son: las manifestaciones actuales del problema y las relaciones de este con otros problemas que constituyen la realidad nacional.

MARCO DOCTRINARIO: Comprende todas las opiniones de los tratadistas que han escrito sobre el tema.

MARCO JURIDICO: Para la construcción contiene toda la normativa relativa al problema en base a un orden jerárquico.

TERCERA: Construcción de la hipótesis. Esta se elabora en base a la información que comprende el marco de análisis y consiste en dar una respuesta tentativa al problema planteado.

CUARTA: Verificación de la hipótesis. Es la comprobación del grado de verdad de esta, utilizando las técnicas adecuadas para su verificación.

QUINTA: Conclusiones y recomendaciones. Después de haber llegado a conocer toda la realidad de la problemática, se sugieren posibles soluciones para mejorar el problema identificado.

4.4 - TECNICAS DE VERIFICACION

Para realizar la presente investigación fue necesario utilizar técnicas adecuadas que faciliten ordenar la información obtenida en base a criterios, tales como: el orden cronológico, la importancia y la confiabilidad, entre otros.

En la etapa de recolección de información teórica se utilizo la ficha bibliográfica o fichas por autor, la ficha de revista, ficha textual y la ficha resumen.

En la siguiente etapa se recopilo la información de campo necesaria, fue indispensable utilizar técnicas tales como: la entrevista.

5 – FUENTES DE INFORMACIÓN

Son los lugares tanto institucionales como sociales de donde se extrajo la información necesaria para dar respuesta a la problemática planteada; fueron fuentes tanto reales como formales.

5.1 FUENTES FORMALES

Son los diferentes lugares, de donde se obtuvo la información documental necesaria tomando en cuenta su actualidad, credibilidad y suficiencia. Entre estas fuentes se distinguieron las fuentes principales de las complementarias.

FUENTES PRINCIPALES: La biblioteca de la Universidad de El Salvador (UES), y la biblioteca de la Universidad Centroamericana (UCA).

FUENTES COMPLEMENTARIAS: La biblioteca de la Corte Suprema de Justicia, y la biblioteca de la Escuela de Capacitación Judicial de Organo Judicial.

5.2 FUENTES REALES

Esta constituida por diferentes lugares de los cuales se extrajo la información empírica necesaria y según su importancia puede ser:

PRINCIPALES: Jueces que integran los seis Tribunales de Sentencia de la Jurisdicción de San Salvador. Los litigantes que tienen su especialidad en lo penal y que han seguido procesos penales de cheque sin provisión de fondos ante los Tribunales de Sentencia.

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL PROBLEMA

1.1 EL PROBLEMA DE INVESTIGACION

Debe tenerse presente en esta investigación que el delito de cheque sin provisión de fondos se abordará desde el punto de vista del derecho penal, y debe tenerse en cuenta también la naturaleza sancionadora de esta rama jurídica, esta demás decir, que el sistema penal es una rama del derecho publico de carácter punitivo que, garantiza todo el ordenamiento jurídico y en este contexto, extiende su protección al cheque como instrumento de pago, amparando bienes jurídicos tales como la fe publica y el patrimonio, tomando en cuenta sobre todo el principio de mínima intervención del derecho penal en los negocios jurídicos.

El concepto de cheque en el ámbito del derecho penal no puede, por ende, variar con respecto del establecido en la doctrina por los estudiosos del derecho, a la cual debe corresponder en su naturaleza, como un documento de pago, el derecho comercial, sin perjuicio del derecho penal reafirma su autonomía, reconocida por los principios de legalidad y reserva, al no admitir otras tipificaciones referentes al cheque en exceso del marco estricto de la figura del Código Penal con las que guardan relación, es decir, las regulaciones o tipificaciones son de naturaleza diferente, que responde a una rama del derecho especifica, como es la penal y la mercantil, es decir, en la rama comercial, la cual esta recogida en el Código de Comercio, el cual establece los requisitos,

principios y preceptos que debe reunir el título valor para que sea válido y surta efectos en el comercio, en cambio, el Derecho Penal, por su naturaleza represiva, sanciona las conductas que lesionan los bienes jurídicos de la fe pública y los derechos patrimoniales ya sea de las personas jurídicas o naturales en las cuales se ven perjudicados sus intereses,¹ mediante el uso de esta figura jurídica denominada cheque

Es preciso por consiguiente, previo a toda otra consideración dejar establecido en que consiste el cheque, según el teórico Rodolfo Fontanarrosa² “Es un título cambiario librado a la vista, en cuya virtud una persona (el librador), que tiene previamente fondos depositados en poder de un Banco (el girador), o crédito abierto a su favor, da orden incondicional a este, de pagar al tenedor del documento (que puede ser el mismo librador o un tercero), una cantidad determinada de dinero”

A su vez Giraldi³ define al cheque como “el documento formal que contiene la declaración que dirige al Banco el titular de una cuenta corriente Bancaria de su voluntad de utilizar la disponibilidad”.

Pero el cheque es mucho más, que una declaración de voluntad, ya que como del concepto formulado por Fontanarrosa, surge en forma incuestionable el carácter de orden propio del cheque, es decir que, el título valor por su naturaleza,

¹/ Teran Lomas, Roberto, El cheque ante el derecho penal, segunda edición, editorial Rubinzal y Calzoni, Buenos Aires, 1986.

²/ Fontanarrosa, Rodolfo, El nuevo régimen jurídico del cheque, séptima edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1975, pag. 11.

³/ Giraldi, Pedro Mario, Cuenta corriente bancaria y cheque, primera

lleva inhibido, el mandato de ser este un documento cambiario, o sea, que el portador del mismo sin referencia a otra circunstancia, por el solo hecho de presentarlo para su pago a una institución bancaria, puede hacerlo efectivo por moneda de curso legal, por orden del emisor del cheque, sin otro trámite o diligencia, y de ahí surge la necesidad de estudiar la tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas, que son sorprendidos de esta forma ya que el cheque sin provisión de fondos afecta seriamente la seguridad de las transacciones comerciales, que según los expertos en la materia, puede compararse con la falsificación de la moneda o de títulos de crédito, no puede cuestionarse la existencia de fraude al comercio, pero por encima de todo es importante hacer notar el perjuicio que causa al bien jurídico, de la fe pública, ya que atenta contra la confianza en las instituciones bancarias y comerciales y pone obstáculos a su aceptación, el cheque desempeña en las transacciones comerciales el papel de la moneda, con la cual esta equiparado para los efectos de la sanción penal.

La emisión de un cheque sin provisión de fondos puede afectar varios bienes jurídicos, porque los delitos vinculados con el cheque son esencialmente pluriofensivos en su ataque a diversos bienes jurídicos, predominando, por ejemplo el patrimonio y la fe pública.⁴

El delito de cheque sin provisión de fondos es un delito que ha tenido mucho incremento en sus índices delictuales, debido al desarrollo del comercio en los últimos tiempos, que ha necesitado de instrumentos legales que

edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1973, pag. 152.

garanticen derechos y obligaciones sin llevar consigo muchos formalismos y solemnidades en el acto que se quiere legalizar, es por ello que la naturaleza de este delito se debe buscar en la seguridad que el Estado esta obligado a brindar a los ciudadanos en su transacciones comerciales, por ello, ha sido tan importante el tipificar esta conducta como delito, que la mayoría de países a escala mundial, incluyen en sus leyes penales este delito a tal grado que, han tratado de regular ésta con la celebración y suscripción de Tratados, Convenios y Protocolos Internacionales, es decir, han tratado de regular en el Derecho Internacional la tutela de derechos y obligaciones derivados del delito de cheque sin provisión de fondos, incorporando este delito en el ordenamiento jurídico internacional, ya que hay otro tipo de cheques que surten sus efectos cambiarios a escala internacional, tal es el caso de cheque viajero.

Nuestro país no ha sido la excepción de regular esta conducta ya que en el Código Penal salvadoreño, en su Art. 243 tipifica como delito, el libramiento cheques sin provisión de fondos, defendiendo así el bien jurídico “orden socio-económico”, que tiene una repercusión en la economía de un país como El Salvador, porque si ese cheque circula, la simple circulación, así como dinamiza las transacciones comerciales también puede causar graves daños a la economía nacional y que tiene su equivalente, como ya apuntamos anteriormente, a poner a circular moneda falsa y en un modelo de sociedad capitalista, donde la actividad se basa en las relaciones comerciales, es muy atentatorio para el tráfico mercantil y todas las relaciones que este conlleva, por que los inversionistas y no solo estos, sino todas las personas naturales y jurídicas que usan el cheque para sus actos de

⁴/ Teran Lomas, Op. Cit. Pag. 14.

naturaleza mercantil, no tienen una seguridad Jurídica- comercial, sobre sus acuerdos, resoluciones y actos de comercio, en este sentido surge la necesidad de regular las conductas de las personas naturales y jurídicas, que nacen de la emisión de un cheque, y como tal reclaman la debida protección del Estado.

Es importante hacer notar el impacto que tiene el delito del cheque sin provisión de fondos, en la esfera legal de las personas naturales y jurídicas, el sentido de tratar de hacer valer sus derechos y las obligaciones de la contraparte, las cuales nacen de la emisión de un cheque sin provisión de fondos, en un proceso judicial ante la instancia del Tribunal de Sentencia, y es aquí donde existen factores de diferente naturaleza que hacen que no se tutelen los derechos patrimoniales de las víctimas en este delito, ya que existe una cantidad de procesos ventilados en los Tribunales de Sentencia, en donde las víctimas no ven tutelados sus derechos patrimoniales, quedando estas desprotegidas judicialmente, es decir, la sentencia emitida por el tribunal de sentencia no llena las expectativas o pretensiones solicitadas las cuales son el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la emisión del cheque sin provisión de fondos.

Las causas que dan origen, a la desprotección judicial de los derechos patrimoniales de las víctimas, entendidas estas como las comprendidas en el artículo 243 del código penal son de diferente naturaleza, tales como que el cheque es denegado en su uso ya que es utilizado como forma de garantía y no de pago, no cumpliendo con los elementos constitutivos del tipo y la naturaleza del cheque como título valor; influyen también los pensamientos doctrinarios y

filosóficos que retoman los jueces para analizar este delito, a sí también el análisis de la jurisprudencia, dictada por los tribunales en este proceso.⁵

1.2 ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN

Dentro de la presente investigación, es de dejar claro que es lo que se va a investigar, ya que como se ha establecido es de nuestro interés abordar la problemática del uso dentro del giro comercial del título valor denominado “cheque”, y sus efectos, formas de libramiento y la regulación que este tiene dentro del ámbito penal, pero para comprender lo planteado es necesario hacer un análisis previo de la regulación de este título dentro de la regulación mercantil, y su regulación dentro del marco penal. Cuando

es utilizada esta vía, por los sujetos activos, es decir, por los afectados directamente por la emisión del cheque, los cuales pretenden tutelar sus derechos, en caso que la vía mercantil haya dejado de ser efectiva, entendido esto como que el proceso mercantil no haya solucionado, o no haya llenado las expectativas, esperadas por el interesado en el proceso.

1.2.1 ALCANCES CONCEPTUALES

Es necesario, de acuerdo a la problemática planteada hacer una delimitación de la terminología práctica, utilizada dentro de nuestro marco investigativo, la cual es retomada del Diccionario Jurídico del autor Manuel Osorio, de ahí que debamos, para efectos de esta investigación, entenderlos de la manera siguiente:

-“**Víctima:** es el sujeto pasivo que dentro de un proceso penal ha sido objeto de un agravio patrimonial y moral, y que dentro de un mecanismo legal busca su reparación de un daño ocasionado por causa ajena.”

- “**Tutela:** protección, seguridad, garantía de la cual es objeto un sujeto pasivo (víctima), de los derechos que la ley consagra o reconoce dentro de un proceso.”

-“**Cheque:** es un título de crédito a la orden o al portador, que contiene la orden dirigida a un banco, en el cual se tienen fondos disponibles, de pagar la suma indicada en el mismo.”

- “**Cheque sin Provisión de Fondos:** es un título valor librado al portador, pero que no contiene fondos para cubrirlo, o no se tiene autorización expresa para girar en descubierto.”

-“**Derechos Patrimoniales:** son aquellos que la ley reconoce a un sujeto de derecho dentro de una relación jurídica, y el patrimonio es aquello que una persona posee ya sea en especie o en dinero, de lo cual se busca su protección.”

Así también podemos citar al tratadista, Víctor de Santo en su obra, diccionario de ciencias jurídicas, políticas, sociales y económicas, para estudiar los conceptos del problema en estudio:

^{5/} Soriano Guardado, Roberto Antonio, “La Tutela Penal del Cheque”, Tesis,

-“**Víctima:** Sujeto pasivo de un delito, persona a quien se produce daño por culpa o por causa fortuita.”

-“**Tutela:** El derecho que la ley confiere, protege, ampara o defiende.”

-“**Cheque:** Orden de pago pura y simple librada contra un banco, en el cual el librador tiene fondos depositados a su orden en cuenta corriente bancaria, o autorización para girar en descubierto.”

-“**juzgamiento:** “ejercicio de juzgar.”

-“**Derecho Patrimoniales:** Dominio, propiedad, todas o partes de las ventajas que esta es susceptible de producir; facultad o potestad que una persona tiene de obtener directamente de una cosa.”

Como también se hace necesario citar al jurisconsulto Guillermo Cabanellas, en su obra diccionario enciclopédico de derecho usual para tener un mejor entendimiento de los conceptos que constituyen el problema investigado:

-“**Cheque:** “ Del inglés TO CHECK, comprobar, en el concepto legal español es el mandato de pago conocido en el comercio con el nombre de cheque; es un documento que permite al librador retirar en su provecho, o en el de un tercero todos o parte o parte de los fondos que tiene disponibles en el peder del librado.”

-“ Orden de pago pura y simple librada contra un Banco en el cual el Librador tiene fondos depositados a su orden en cuenta corriente bancaria o autorización par girar en descubierto.”

-“**Cheque sin fondos:**” Naturalmente, no se esta ante una variedad de este documento bancario de pago, sino ante una contingencia, por demás frecuente donde abundan los malos pagadores, consistentes en que la cuenta del librador carece en absoluto d fondos o no bastan para cubrir la libranza cuanto se va hacer efectiva. La moderna legislación, considera estafa la libranza de cheque sin fondos pero los tribunales suelen aguar bastante la eficacia con dilaciones y benignidad cuanto se emprenden acciones criminales al respecto.”

-“**Derechos patrimoniales:** Es de índole subjetiva que recae sobre un bien o cosa que entra en el patrimonio del sujeto del que se haga referencia o perteneciente al mismo.”

-“**Juzgamiento:** acción o efecto de juzgar”//” juicio”//”sentencia”

-“**Tutela:** En general, toda suerte de protección, amparo, defensa, custodia o cuidado y dirección de personas e intereses.”

-“**Victimas:** Quien sufre violencia injusta en su integridad física o un ataque a sus derechos “

- “Todo aquel que sufre en su persona, bienes o derechos, sin culpa suya o en mayor medida que la reacción normal frente al agresor la cual sucede con el acceso en la legitima defensa.”

1.2.2 ALCANCES ESPACIALES

En nuestra investigación ha sido necesario fijar una delimitación espacial, que nos permita una real y eficiente utilización de los recursos humanos, financieros y logísticos que para el caso se ameriten; de ahí que el alcance espacial se ha fijado en todos los municipios del departamento de San Salvador, lugar que es de competencia territorial de los seis Tribunales de Sentencia que conocen en materia de delitos de acción privada, de forma exclusiva y reservada, comprendiendo dentro de ese conocimiento el juzgamiento del delito de cheque sin provisión de fondos, que se encuentra regulado en el Art. 243 del Código Penal, en relación con el Art. 53 inc. 3º literal a) del Código de Procedimientos Penales y los Arts. 400 al 405 del mismo cuerpo legal, y es en estos Municipios de San Salvador los que comprenden las unidades de observación que han sido designadas dentro de las cuales se buscará información a través de técnicas de campo, como la encuesta y la entrevista.

1.2.3 ALCANCES TEMPORALES

Es necesario para una mejor investigación fijar un marco temporal, que nos permita ubicarnos dentro de una coyuntura determinada, que dé las pautas de novedad a la investigación, de ahí que el límite de tiempo se fijó a partir de enero del año 2000 hasta junio del 2002, porque se quiere que esta investigación tenga un carácter coyuntural, para que esta investigación de un aporte a nuestra

universidad, y a toda aquella persona que desee consultarla, a si también, se hace este corte temporal porque los recursos económicos son pocos, como también el recurso humano, quien esta realizando esta investigación científica, la cual se pretende hacer de la mejor manera, para colaborar y devolver en alguna forma, la ayuda que la sociedad nos ha dado, al haber podido terminar nuestros estudios superiores, en una universidad la cual funciona con los impuestos de la sociedad, es por ello que la investigación se hace en este tiempo reciente, por ser además más oportuna, objetiva y real.

1.2.3.1 Coyuntural

La información sobre la situación actual, de la tutela de los Derechos Patrimoniales en el juzgamiento del delito de cheque sin provisión de fondos, tiene relación con la puesta en vigencia de los códigos penal y procesal penal, en el año de 1998, pero existe la limitante de tiempo y dinero por parte de los investigadores, para empezar esta investigación a partir de esta fecha, por lo cual se pretende empezar a investigar a partir del año 2000. Este corte de fecha se justifica, porque lo que se pretende, es hacer una investigación seria, la cual de un aporte a la sociedad, que de una propuesta de solución al problema sobre el giro del cheque sin provisión de fondos, a si también se quiere que haya un aporte coyuntural al problema, pero no dejando de lado los antecedentes históricos a este, estos datos coyunturales, se obtendrá a través de la información recopilada, en la encuesta y la entrevista, a los seis Tribunales de Sentencia de la jurisdicción de San Salvador.

1.2.3.2 Históricos

Estos datos históricos explicarían en gran medida, el nivel actual de tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas, en el juzgamiento del delito de cheque sin provisión de fondos, habría que identificarlos a partir de 1973, pues en ese año entró en vigencia el Código Penal que fue derogado para la entrada en vigencia de la normativa penal actual; como hechos que deben ser parte de los antecedentes históricos inmediatos, así también, mencionar la entrada en vigencia del Código Penal de 1904, en el cual no se castigaba de una forma especial este delito, sino que era enmarcado dentro del tipo penal de la estafa, pero es un antecedente importante, que debe ser analizado, por que, en este cuerpo legal, no obstante de no ser regulado de una forma expresa la emisión de un cheque sin fondos, se castigaba ese acto, haciendo una interpretación analógica del artículo que regula lo relativo a la estafa.

1.3 PLANTAMIENTO DEL PROBLEMA

En este apartado de la investigación se pretende, identificar las diversas manifestaciones del giro de cheque sin provisión de fondos, es decir, se analizará el contexto problemático en el cual se desarrolla la emisión de un cheque sin provisión de fondos, así también, se pretende analizar las manifestaciones, causas, consecuencias y cuales son los bienes jurídicos que se ven vulnerados, en este delito.

Al plantear el problema debemos reducirlo a sus aspectos y relaciones fundamentales, a fin de poder iniciar un estudio intensivo sobre un determinado

tema, el planteamiento o enunciación de la pregunta problema por parte del investigador es:

¿En qué medida se tutelan los derechos patrimoniales de las víctimas en el juzgamiento del delito de cheque sin provisión de fondos y qué factores inciden en esa tutela?

Los elementos del problema de la presente investigación, los cuales se han identificado, son en primer lugar, el sujeto activo representado este en los Jueces de Sentencia, el objeto de investigación, esquematizado en la tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas en el delito de cheque sin provisión de fondos, y el sujeto pasivo identificado en las víctimas del delito en estudio, representados estos en el eje problemático de la presente investigación, los cuales se analizarán en este apartado describiendo sus elementos y señalando sus relaciones entre sí, ordenándolos de forma tal que su encadenamiento de estudio sea en un sentido lógico hacia la respuesta del problema.

Para el caso analizaremos el elemento activo, en el entraremos a analizar la constitución del Tribunal de Sentencia, es decir, en qué forma conoce el Tribunal, la cual es de forma unipersonal, es decir, un solo Juez es el que juzga y dicta sentencia absolutoria o condenatoria en su caso, esta forma influye en la tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas, en el juzgamiento del delito de cheque sin provisión de fondos, porque no es lo mismo, que un solo Juez valore la prueba presentada en el proceso, a que los tres Jueces lo hagan, hay una mayor garantía, ya que son tres los votos los que cuentan para sobreseer, condenar o absolver por un delito atribuido a una persona, así también es necesario analizar,

cuáles son los criterios doctrinarios y filosóficos de interpretación y aplicación de la ley penal, los criterios doctrinarios para fundamentar las sentencias, criterios doctrinarios, filosóficos y de interpretación de las pruebas vertidas en el proceso en este delito, porque estos elementos tienen mucha relación con la existencia de la problemática del giro del cheque sin provisión de fondos, porque el criterio, o los conocimientos que un Juzgador tenga sobre el delito van a influir a la hora de resolver, en el caso que este sea erróneo, y que no pase por el escrutinio de los otros dos Jueces.

Al entrar a analizar el sujeto pasivo, es decir, las víctimas en proceso penal, es preciso decir que hay un fenómeno que debe de analizarse con mucha precaución, por que hay en este delito varios tipos de víctima, como lo es la sociedad y las personas naturales y jurídicas, como entes agraviadas por este delito pluriofensivo, es decir, como se explico anteriormente y en base a los tratadistas del derecho, los delitos son pluriofencivos por que atacan varios bienes jurídicos, tales como la fe pública, derechos patrimoniales, pero hay que decir que hay víctimas que pudieran convertirse en acusadores y acusados que pueden convertirse en víctimas, tal es el caso de un cheque que es firmado en garantía, por una obligación adquirida, por el supuesto defraudador, nótese que ha sido dado en garantía y no en pago como debería de ser, respetando la naturaleza del título valor, con el que ahora esta siendo demandado, por que ha emitido un cheque sin fondos; que pasa en esta situación, la persona obligada de un préstamo, firma el cheque a sabiendas que no tiene fondos, a solicitud del usurero o prestamista, ya que este conoce de la naturaleza punitiva del derecho penal, y del poder amenazador y intimidatorio de este, esta persona sabe que si no cumple con la obligación podrá recurrir al derecho penal, para recuperar su dinero, en este caso

no hay dolo en la acción, debido a que la supuesta víctima no realizó el acto con la intención de causar un daño en el patrimonio de la otra persona, esto entra en contradicción con el artículo 4 del código penal, el cual regula que no se impondrá pena si la acción u omisión no haya sido realizada con dolo o culpa, en este caso no hay dolo o la intención de causar un daño a la otra persona, lo que existe es una deuda no saldada, que hay otros mecanismos mercantiles y civiles para garantizar una obligación de tipo comercial, esto esta en contradicción también con el principio de “no hay prisión por deudas” consagrado en nuestra Constitución de la República, en este caso el deudor se convierte en víctima del usurero, al dañarle su dignidad humana, y el usurero puede convertirse en demandado por haber causado daño en la persona del supuesto infractor de la norma, o sea, el prestamista o usurero puede ser demandado en un proceso legal por haber violentado los derechos de la persona que urgida de dinero firma el cheque con el conocimiento de antemano de las dos partes de que no tiene fondos, no existiendo dolo o intención de causar daño en el patrimonio de la otra persona. Pero hay casos en donde el dolo se pone de manifiesto, y el emisor del cheque, lo hace a sabiendas de que no tiene fondos, con el animo de perjudicar el patrimonio del beneficiario del cheque.

Es aquí donde se ha identificado el objeto y el fundamento de nuestra investigación, porque no se ven tutelados los derechos de las víctimas, en el delito de cheque sin provisión de fondos, entendidas estas como personas naturales, jurídicas y la sociedad misma; cuales son esos factores que influyen en esa tutela, los que pueden mencionarse: porque si el Juez reconoce que existe un delito no sanciona al infractor, bastará la conciliación para resarcir el daño causado al bien jurídico orden socioeconómico, en que elementos de juicio o raciocinio, se

ampara para resolver el sobreseimiento del imputado, cual es la interpretación de la norma y la valoración de la prueba vertida en el proceso, para declarar inocente al demandado, sería de diferente manera si los tres jueces de Sentencia conocieran de la causa, y así hubiera una mejor administración de justicia en el caso de este delito, esto es lo que fundamenta nuestra investigación y esto es lo que se pretende averiguar.

CAPITULO II

MARCO DE ANÁLISIS

2.1 MARCO HISTORICO

2.1.1 ORIGEN HISTÓRICO DEL CHEQUE

No se sabe con exactitud el origen de este título valor, pero algunos estudios del cheque, encuentran el nacimiento de este documento en las relaciones comerciales por algunos mercaderes judíos en la época antigua, pues estos emitían constancias de riqueza que se usaban por los depositantes como medio de prueba de una excelente solvencia económica.

Otros teóricos identifican los antecedentes históricos en Atenas, amparándose en textos de Isócrates, otros los ubican en Roma deduciéndolo de escritos hechos por Cicerón, Terencio y Plauto, quienes afirman que los Argentari Romanos los utilizaron en sus relaciones comerciales bajo el nombre de prescriptio o permutario. Es indudable que en tiempos antiguos fue muy común depositar dinero en personas de mucha confianza a quienes el depositante dictaba instrumentos para entregar sumas de dinero a terceros⁶.

Otros le atribuyen a los fenicios, el transporte de oro entre los retirados puertos que tocaban los comerciantes fenicios representaba un aumento de las cargas y la irreparabilidad de las pérdidas, cuando los navegantes naufragaban o eran capturados por piratas y aventureros que operaban en los océanos, y para evitar esta clase de riesgos los comerciantes decidieron crear un sistema que los protegiera contra estas adversidades consisten en emitir documentos en los que constaba la posesión de oro que era de su propiedad en manos de un potentado emisor de dichos documentos.

En siglos posteriores, este sistema fue utilizado por los orfebres ingleses, después de que Carlos I en 1640 confiscará los depósitos que estos habían hecho en el Hotel dela Moneda, por lo cual los orfebres se vieron en la necesidad de buscar un depósito más seguro para los metales preciosos con los cuales ellos trabajaban. Estos tuvieron que depositar sus metales en particulares confiables y

6/ Linares, Miguel Alfonso, “El Cheque sin Provisión de Fondos”, Tesis UES. San Salvador, 1979.

abrieron cuentas corrientes y de giro por medio de los llamados billetes de orfebres o goldsmits notes, que eran documentos al portador, que circulaban con libertad y mucha aceptación. En un principio la cantidad estipulada en los recibos coincidía exactamente con el oro depositado, pero los depositarios vieron la oportunidad de enriquecerse emitiendo a la circulación mayor número de papeles que el oro depositado. Al principio esto funcionó perfectamente, pero fallaba al venir los efectos de las guerras, invasiones, pestes y otros males de la misma naturaleza. En estos casos los depositantes querían ponerse a salvo, y lo menos perjudicial que podía suceder, era que la evolución de los negocios les permitiera conjugar el excedente, pero lo común era la bancarrota, lo cual llevaba al fraude.

Los belgas se disputan la primacía en el uso del cheque, sosteniendo que antes de que Inglaterra se extendiera en el desarrollo de los depósitos bancarios ellos tenían en uso un documentos llamado “bewigs” y que en tiempos de la Reina Isabel, fue enviado Sir Jh Greshman en 1557 a Ambers con el objeto de estudiar como funcionaba el mecanismo de los bewigs, con al única finalidad de introducirlos en el tráfico bancario de Gran Bretaña. Pero lo cierto es que existe uniformidad de las opiniones entre los estudiosos de esta rama jurídica en sostener o reconocer que la paternidad en cuanto ala importancia y desarrollo sistemático de este título valor, no debe negarse a Inglaterra. En tal sentido, que llega a atribuírsele la creación de la denominación “chek” derivada, según unos de “to chek” que significa verificar; otros dicen que deriva de “exchen que” pues con este concepto se designa el tablero sobre el que estaban las mesas o bancos de los tesoreros reales. El uso del cheque por Inglaterra, como también de las disposiciones que regulaban su uso, se extendió y se copió de las legislaciones del

mundo; por esto es, que se le atribuye a Inglaterra, con justa razón el hecho de haber creado el título valor cuyo nombre es el cheque.⁷

2.1.2 ANTECEDENTES JURÍDICOS DEL CHEQUE EN EL AMBITO DE LA LEY SECUNDARIA EN EL SALVADOR

2.1.2.1 ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 489 DEL CÓDIGO PENAL DE 1904

En el Código Penal de 1904, no existía un artículo que regulara especial y específicamente el delito de cheque sin provisión de fondos. Los tribunales al ver la necesidad de sancionar esta conducta, la enmarcaron en el delito de estafa, el cual se encontraba ubicado dentro del Título XIII que comprendía los “Delitos contra la Propiedad” que en su Capítulo IV trataba de las Defraudaciones y en su Sección Segunda comprendía las “Estafas y Otros Engaños”. Los aplicadores de la ley enmarcaban el delito de cheque sin provisión de fondos en el artículo 489, que decía “el que defraudase a otros usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia, o cualidades supuestas, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociaciones imaginarias o valiéndose de cualquier otro engaño semejante...”. Este artículo tiene relación con el artículo 488 del mismo cuerpo legal ya que este artículo tipificaba las sanciones que se le imponían a una persona que infringía el artículo 489, el cual reza de la siguiente manera: “ El que defraudara a otro en sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio, será castigado:

⁷/ Teran Lomas, Op.Cit. Pag. 14.

- 1- Con seis meses de prisión mayor, si la defraudación pasare de diez y no excediera de veinte pesos.
- 2- Con un año de prisión mayor, si excediere de veinte pesos y no pasare de doscientos.
- 3- Con tres años de prisión mayor, si pasare de doscientos pesos y no excediere de quinientos pesos.
- 4- Con cuatro años de presidio, si excediere de quinientos pesos y no pasare de mil pesos.
- 5- Con cinco años de presidio de excediere de mil pesos.”

Los aplicadores de la ley se apoyaban en la expresión “aparentando bienes”, para darle trámite a las demandas presentadas, con ocasión de haberse realizado una negociación en la cual ha intervenido un libramiento de cheque sin provisión de fondos, pero los jueces se encontraban con el problema que era muy difícil establecer que en esa operación había existido el delito de estafa quedando desprotegido los derechos patrimoniales de las víctimas, esta era la única figura legal, en donde podía tratar de enmarcarse, el libramiento de cheque sin provisión de fondos, no se podía intentar otra acción penal. Este problema surgía del hecho que para enmarcarlo dentro de este artículo de estafa debían de concurrir una serie de elementos objetivos y subjetivos que no bastaban con la emisión de un cheque sin fondos.⁸

⁸/ José Luis Urrutia Escobar, “El cheque su función económica” Tesis, UES, 1971.

2.1.2.2 ANÁLISIS DEL ARTICULO 372 DEL CÓDIGO PENAL DE 1974

El cheque con el transcurso del tiempo, con el desarrollo del comercio, ha asumido la función de verdadera moneda, pero para que llene debidamente su función, el legislador penal preocupado porque este título valor difundiera confianza y no lesione o ponga en peligro el bien jurídico colectivo de la fe pública, en el sentido que daña las relaciones comerciales o industriales, al difundir la duda, la inseguridad jurídica y mercantil.

El legislador tomó a bien el tipificar el libramiento de cheque sin provisión de fondos como delito penal, ubicando a éste en los delitos contra la industria y el comercio, quedando ubicado en el Código Penal en la Tercera Parte del Libro Segundo en el Título III, Capítulo II, Sección Segunda que trata de la quiebra y libramiento de cheque sin fondos, en el Art. 372 que tiene el epígrafe “cheque sin provisión de fondos”. Dicho artículo está compuesto de tres ordinales y cuatro incisos.

En el primer inciso del artículo en estudio se establece la pena aplicable al que cometiere dicho delito, pero por ser en esta ley penal la primera vez que esta conducta es tipificada en una forma especial y específica, la sanción que tenía el sujeto infractor era de prisión, que iba de un mes a un año, es importante hacer notar, que sólo se sancionaba la acción del libramiento de cheque sin fondos.

El primer numeral del artículo en mención empieza diciendo que “el que librare...” en el cual se sancionaba únicamente al librador del cheque en todos los supuestos comprendidos en el artículo, librar un cheque equivale a emitirlo, es decir, expedir un documento o un título valor, como es la naturaleza del cheque, en que concurren los elementos que establece el artículo 793 del Código de Comercio, el cual regula los requisitos formales que debe contener todo cheque.

El ordinal primero del artículo en mención lleva implícita la comisión dolosa, es decir, debe de haber intención clara de causar un daño o dicho de otra forma, debe de haber intención de librar un cheque a sabiendas que éste no tiene fondos y no podrá ser cobrado en la institución bancaria, queda claro entonces, que este ordinal no admite en ninguna circunstancia la comisión culposa.

El ordinal en estudio originalmente tenía la redacción: “el que librare en cualquier concepto un cheque a sabiendas de que no dispone al tiempo del libramiento en la institución a cuyo cargo se emite, de fondos suficientes para hacerlo efectivo o cuando careciere de autorización expresa para librar al descubierto”. Pero este ordinal fue reformado por el siguiente: “el que librare un cheque sin provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto”. Este ordinal fue incorporado en las reformas que entraron en vigencia el quince de junio de 1973, publicado en el Diario Oficial No. 103, Tomo No. 243, del 5 de junio de 1974.

El ordinal segundo que reza “el que librare un cheque y diera contra orden para su pago, sin causa razonable manifestada al banco por escrito o frustrare maliciosamente su pago”. Este ordinal al igual que el primero, sanciona

únicamente al sujeto que libra un cheque que ha cumplido con los requisitos que establece el Art. 372 del Código de Comercio. Así también se penaliza a la comisión dolosa de la acción, no admitiendo pues, en ninguna circunstancia la comisión culposa. Este numeral puede interpretarse de la siguiente manera: si una vez girado el título valor, el emisor de éste realiza cualquier acción encaminada a evitar que se pague el cheque sin que exista para esto ninguna razón legal, el librador estaría adecuándose a los elementos constitutivos del tipo penal, igual calificación tendría el hecho que el girador retire los fondos de su cuenta bancaria sin dar tiempo de cobrar el cheque librado, engañando así al beneficiario del documento.

El ordinal tercero, inciso primero, que reza “el que librare un cheque en formulario ajeno, sin tener autorización para ello”.

Este inciso primero es claro, se refiere a dos situaciones: a) el que gire el cheque en formulario ajeno, y b) el girador que librare en descubierto en cheque sin estar autorizado para ello.

El inciso segundo del ordinal tercero, dice así “cuando el libramiento irregular del cheque a que se refieren los numerales anteriores configuran alguno de los tipos de estafa, se aplicará las disposiciones de tal delito”. Este inciso se refiere al caso de cuando se emplee el libramiento de un cheque sin provisión de fondos, como mero instrumento de consumación de otro delito más grave, como la estafa, esto en base al principio de sub-sumisión que consiste en el enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética realizada de antemano por el legislador.

El inciso tercero del ordinal tercero del Art. 372 del Código Penal, que entro en vigencia el año de 1974, establece “en los casos de este artículo, la acción penal procede solamente por denuncia o acusación de la persona agraviada, quien podrá intentarla después de los tres días subsiguientes al del protesto”. Este inciso significa que la víctima del cheque sin fondos podrá intentar la acción penal después de tres días del protesto del cheque. Este inciso regula como requisito formal de procesabilidad el protesto del cheque, el autor Miguel Alfonso Linares, en su tesis doctoral “el cheque sin provisión de fondos” hace una crítica al hecho que el ofendido debe de interponer la denuncia o acusación para accionar el aparato punitivo del Estado. Este autor sostiene que la acción del libramiento de cheque sin provisión de fondos, atenta contra los bienes jurídicos de la sociedad, por lo tanto, dice el autor tenía que haberse regulado dicho instrumento de tal forma que cuando se pretendiera hacer uso irregular del mismo, necesariamente tenía que ser el Estado el más interesado en penalizar dichas irregularidades. En conclusión podemos decir que debió de regularse para que se persiguiera de oficio al culpable de dicho delito.⁹

El inciso último del ordinal tercero del artículo en estudio dice “si el librador o endosante hubiere satisfecho el valor del cheque antes de haberse iniciado el procedimiento judicial o durante el curso del juicio, antes de la sentencia de primera instancia, no incurrirá en pena alguna”.

⁹/Linares, Miguel Alfonso, Op. Cit. Pag. 27.

Este inciso significa, que si la persona que libró el cheque sin fondos paga la cantidad de éste antes de la sentencia, el imputado será absuelto. Esto es, en lo que la doctrina se llama excusa absolutoria, que no requiere de llegar hasta la sentencia definitiva.

2.2 MARCO COYUNTURAL

2.2.1 PROBLEMÁTICA EN LA ESFERA JURIDICA DE LA VICTIMA, EN EL DELITO DE LIBRAMIENTO CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS

El papel de la víctima en el delito de cheque sin provisión de fondos, en nuestra actualidad, presenta una serie de características, que permiten que se pueda ejecutar un mejor control dentro de la actividad jurisdiccional, para ello el Art. 12 del Código Procesal Penal, establece a quien debe considerarse con tal calidad de víctima dentro de un proceso penal, y el Art. 13 del mismo cuerpo legal, regula los derechos que tienen las víctimas dentro de un proceso penal, y quien ostentan tal calidad, entre estos: puede intervenir dentro de todas las audiencias y actos que se ejecuten, a ser escuchado dentro del proceso penal, inclusive la ley lo faculta para impugnar el sobreseimiento definitivo, o en su caso cuando se dicte una sentencia absolutoria y otras más que están reguladas en dicho artículo¹⁰.

Ahora bien, es cierto que la víctima tiene reconocido una serie de derechos dentro del proceso penal, pero existe la dificultad que por lo general la

persona que juega el papel de víctima necesita de una asistencia técnica, es decir, de un abogado para hacer valer sus derechos dentro del mismo.

La coyuntura actual en la cual nos ubicamos respecto a nuestro tema de investigación, va encaminada a que la tutela del derecho a las víctimas dentro del delito de cheque sin provisión de fondos, se ve afectada en muchas ocasiones, por la falta de una asistencia técnica adecuada para ejecutar la acción de una manera correcta. Para el caso, el título valor de cheque sin provisión de fondos, permite una serie de salidas alternas para concluir el proceso penal, entre ellos la conciliación, o en otras ocasiones cuando las partes no presentan su acusación con las formalidades que la ley establece regulado en los Arts. 400 Pr. Pn y siguientes, relacionado con el Art. 314 del mismo cuerpo legal, éstas son objeto de prevenciones previo a admitir las mismas, las cuales en muchas ocasiones por desconocimiento, descuido o malicia, no son evacuadas, lo cual implica que el Tribunal de Sentencia correspondiente, se vea de conformidad a los Arts. 95 inciso 2º, 97, 98, 106 Código Procesal Penal, a declarar inadmisibile la acusación por primera vez, lo que genera una retardación en la protección al bien jurídico patrimonial que le ha sido vulnerado a la víctima.

La coyuntura de este importante trabajo de investigación nos ha permitido determinar que muchos litigantes ejercen una acción que no es la correcta para la

^{10/} Casado Pérez, José María y otros autores, Código Procesal Penal Comentado, Impresos Maya, Publicación de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2001.

protección de los derechos del que comparece en calidad de víctima, como es sabido dentro del ámbito jurídico, que el título valor denominado Cheque, puede ser ejercida la acción penal y la acción mercantil, de una forma separada y autónoma vía judicial, pero dentro del ámbito comercial, este título valor ha sido degenerado en su uso, ya que muchas personas utilizan este título valor como un medio de garantía de una obligación futura y no como un medio de pago, como es su naturaleza. En razón de todo lo anterior, se concluye que el delito de “Cheque sin provisión de fondos”, sólo tiene como finalidad orientadora del bien jurídico “orden socioeconómico”, la tutela del cheque en cuanto se utilice como medio de pago y en tal destinación, afecte el tráfico mercantil; el cheque utilizado de distinta manera y sobre todo como medio o instrumento de garantía, no es objeto de protección penal, pues ello importa al afectar la finalidad fundamental de ese título valor, haciéndolo un mecanismo al cual la normativa mercantil y penal no le reconocen tal destinación, pero la doctrina y la jurisprudencia así lo han considerado.

La desnaturalización del cheque, cuando se utiliza como medio de garantía, para asegurar cualquier tipo de obligación, enerva la función aprehensiva del tipo penal, sobre todo en la base del tipo subjetivo, pues éste, se conforma por el “dolo” y esto no significa otra cosa que la intención del agente traducida en la acción de realizar la conducta prohibida por el tipo penal. Es decir, se requiere de una doble condición, en el dolo, el conocimiento y la voluntad. Tales elementos no se conjugan, cuando un cheque se destinan a efectos de garantía, porque en tal caso no se quiere por el autor utilizar el cheque como un medio de pago, sino condicionado a una actividad de garantía, con

lo cual el carácter de dolo no se configura en la voluntad, pues es distinto librar un cheque queriendo garantizar cualquier obligación, a librar un cheque con la voluntad de usuario como un medio de pago.¹¹

Este aspecto lo podemos ilustrar en la doctrina y jurisprudencia de aquellos países, cuya legislación no tutela al cheque contra la fe pública, quienes coinciden en que los cheques dados en garantía no son adecuados a la conducta descrita en el tipo penal; así podemos mencionar al autor Hernán Silva Silva, al comentar el cheque dado en garantía afirma: “cheque en garantía o cheque garantía, es aquel que sólo tiene enunciada parte de los elementos que indica la ley... pero siempre consigna la firma del girador o librador, pues ella es el elemento esencial por excelencia.”¹² Este cheque no contiene la fecha de su cobro o emisión, o no se incluye en él, la cantidad a pagarse por el banco. Estos cheques dados en garantía, son llenados, en cuanto a la cantidad y a la fecha de expedición, son hechos a veces por un tercero que no es el dueño de la cuenta corriente. De aprobarse el cheque en garantía o reconocer su validez legal, se desnaturaliza su finalidad misma de ser orden de pago inmediato a su presentación. Si las partes desean cautelar sus derechos, tienen otros tipos de seguridad o cauciones reconocidas en la legislación civil o mercantil. Se pueden pactar multas, reajustes, intereses en

¹¹/ Moreno Carrasco, Francisco, y otros autores, Código Penal Salvadoreño comentado, Talleres gráficos UCA, publicación de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1999.

¹²/ Silva Silva, Hernán. “El Delito de Giro doloso de Cheques” Primera edición, editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1999.

caso de incumplimiento, otorgarse letras de cambio, etc., pero no cheques, insistimos en que el cheque en garantía no es una orden de pago inmediato contra un banco, sino que el cuentacorrentista lo da para asegurar o resguardar obligaciones, que al momento de la entrega del documento no existen o que se van a generar posteriormente. Para garantizar por ejemplo, el cumplimiento de un contrato, para seriedad en los negocios o para pago de obligaciones futuras. Este tipo de documento es una garantía que se da en forma anticipada de obligaciones que no existen, pero en el futuro tendrán existencia jurídica.¹³

El delito de Cheque sin provisión de fondos, dado que el derecho penal es catalogado como un medio violento a través del cual el Estado hace cumplir su voluntad, respecto a los ciudadanos ante la trasgresión de una norma jurídica, ha tenido un aumento en la tramitación de este tipo de procesos penales.

Los bienes jurídicos axiológicamente elaborados por el Estado, para la preservación de la sociedad tanto en su integridad como en su forma de organización, constituyen un factor fundamental del derecho en su creación y aplicación, por manera que si las normas creadora no tienen a salvaguardar ni la interpretación de ellas atiende a la vulneración de esos bienes, el derecho estará contrariando su destino y puede dar cabida a la injusticia.¹⁴

^{13/} Silva Silva, Hernán. “El Delito de Giro doloso de Cheques” Primera edición, editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1999.

Los ilícitos penales de cheques sin la debida provisión de fondos, afectan el patrimonio económico individual de las personas, aún en los casos en que los cheques sean emitidos para el pago de una obligación en el cual esta quedará cancelada, en la cual se habrá puesto en peligro o lesionado efectivamente la economía del tomador del cheque, quien podrá sufrir los perjuicios económicos propios por haber contado con la cantidad de dinero representada en el cheque dentro del movimiento de su cuenta bancaria.

El cheque como hemos apuntado viene aparecer históricamente a finales de la edad media, cuando las economías empiezan a romper los moldes feudales y el desarrollo del comercio obedece no solo al crecimiento cualitativo de las comunidades, sino también a lento y gradual influjo de las innovaciones de técnicas.

La función que viene a cubrir el cheque, como en sus inicios comerciales, es sustituir el dinero que en muchos casos ofrece problemas de incomodidad, inseguridad y dificultad para su mismo traslado, la diversidad de las relaciones y las cuantías que alcanzan, demandan en medio de pago más expedito que la propia moneda, como también para transacciones de alto importe, en la cual se hace absurda en su materialidad, a sí también para su traslado de un lugar a otro, implica grandes riesgos e incomodidades. El cheque un sencillo y simple documento que suple esas exigencias de la moneda, brindando mayor seguridad y agilidad.¹⁵

^{14/} Tocora, Luis Fernando, “Protección Penal del Cheque, primera edición, Editorial Temis, Bogotá, 1984.

El auge comercial en nuestro país, producto del crecimiento de las relaciones comerciales que surgen entre los sujetos miembros de una sociedad, han producido un incremento considerable en que estos sujetos, para la realización de sus transacciones comerciales y de toda naturaleza, utilicen como medio de pago para materializar sus negocios jurídicos, títulos valores y no dinero en efectivo por el incremento de riesgo que este último presenta en cuanto a su protección, transporte y custodia; pero ese incremento en el uso de títulos valores (cheque) genera que muchos sujetos busquen mecanismos que riñen con la legalidad al otorgar en sus transacciones cheques sin provisión de fondos. En el Tribunal Cuarto de Sentencia de San Salvador, el cual nos permitió acceso a su información, tomada esta como una parte y muestra del problema, se han tramitado un total de 94 procesos penales por el delito de Cheque sin provisión de fondos, en un espacio temporal de mil novecientos noventa y nueve hasta el mes de septiembre del 2001, este es el espacio de tiempo de información documental al cual se tubo acceso. En dichos procesos en un número de 34 causas, las partes han llegado a acuerdos conciliatorios, de los cuales unos están en plazo de cumplimiento y otros se encuentran ya sobreseídos definitivamente; y es de resaltar que un total de 16 acusaciones han sido declaradas inadmisibles por las circunstancias que más adelante detallaremos. Cabe aclarar también que de esta muestra, a la fecha sólo dos han llegado a la fase de vista pública, los cuales sus sentencias fueron absolutorias, ya que con el desfile probatorio se determinó que

¹⁵/ Mayen, Rodrigo Armando, Giron, “Los cheques especiales” Tesis, UES, San Salvador, 1974.

el cheque otorgado, objeto de ese proceso procesal había sido otorgado como un medio de garantía y no de pago, los demás casos no llegaron a la etapa de sentencia, en la mayoría de procesos las partes conciliaron.

En similar situación de conocimiento de procesos penales se encuentran los restantes cinco tribunales de sentencia de San Salvador, lo que nos indica que el incremento de defraudaciones a través de este título valor denominado “cheque”, va en aumento.

2.5 MARCO DOCTRINARIO

2.3.1 CONCEPCION DOCTRINARIA DEL BIEN JURIDICO AFECTADO EN EL DELITO DE LIBRAMIENTO DE CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS

Durante el desarrollo del derecho penal moderno, han existido básicamente tres teorías que explican la naturaleza del delito de cheque sin provisión de fondos, a) algunos afirman que atacan el bien jurídico patrimonio económico, b) otra que afirma que tiene su incidencia en el bien jurídico de la fe pública y c) la tercera teoría que expresa que este delito tiene su incidencia tanto en el patrimonio económico como en la fe pública.

Los teóricos que afirman que el delito de cheque perjudica el bien jurídico patrimonio, al respecto expresan que los ilícitos penales de cheques sin su debida provisión de fondos afectan el patrimonio económico individual, aun en los casos en que los cheques sean emitidos para el pago de una obligación, supuesto en el

cual esta no quedara cancelada, y se habrá puesto en peligro o lesionado efectivamente la economía del tomador del cheque, quien podrá sufrir los perjuicios económicos, por haber contado con la cantidad de dinero representada en el cheque dentro del movimiento de su cuenta bancaria, perjuicios que a su vez lo situarían bajo procedimiento judicial si tenemos en cuenta que puede llegar a girar cheque de su propia cuenta confiado en la solvencia, de los cheques consignados en ella.

Los estudiosos del derecho que afirman que el delito en estudio afecta la fe pública, y es que fundamentan su teoría en que este delito defrauda la confianza colectiva en la veracidad del mandato u orden que el titulo valor en mención contiene, confianza basada en el respaldo que la norma y la prescripciones legales dan al documento, lamentablemente no podemos decir que esta confianza surja en la fe u la sinceridad y autenticidad que los ciudadanos se tengan entre si, pues ya la doble moral y la reiteración en el asalto a la buena fe, han creado como reacción lógica un estado de alerta y recelo que se expresa en la desconfianza general mutua. En conclusión nadie presta hoy un dinero o realiza algún contrato de los de perfeccionamiento consensual, si no es con las precauciones necesarias a la eventual actitud desleal o tramposa de su contraparte y dentro de esas precauciones esta la exigir la prueba documentada de la operación, es decir, la búsqueda de un respaldo legal.¹⁶

La tercera concepción, concibe la idea que de este delito perjudica tanto al patrimonio, como a la fe publica, es decir, es una concepción ecléctica, que tiene

¹⁶/ Tocora, Luis Fernando, Op. Cit. Pag. 41.

su fundamento en la idea que es un delito pluriofensivos, o sea, ataca varios bienes jurídicos a su vez.

El delito de cheque sin provisión de fondos fue retomado como delito de una forma especial por nuestro legislador penal a partir del Código Penal de 1973, en su Art. 372 como ya lo hemos tratado en esta investigación; es de aclarar que anteriormente este delito era tratado o era enmarcado dentro del tipo penal de estafa en el código penal de 1904, este tema como en el anterior ya se a bordo de una forma especial, pero al adquirir su independencia adquirió sus propias circunstancias como institución jurídica; a la fecha este delito persiste en nuestro sistema jurídico, el cual su regulación expresa la encontramos dentro de los delitos de acción privada, regulada en el Código Penal actual en el Art. 243.

2.3.2 LA CONCEPCION DOCTRINARIA ADOPTADA POR ESTE TRABAJO

Nuestra opinión es que el delito del giro de cheque sin provisión de fondos atenta contra varios bienes jurídicos en forma simultánea, como es el caso del bien jurídico patrimonio y la fe publica y no solo uno en forma particular. Por lo tanto, es de aquellas infracciones punibles denominadas pluriofensivas, pues, reiteramos, se atacan de una sola vez varios bienes jurídicos protegidos por la ley. Cuales son el patrimonio, la fe pública y el orden publico económico este último como lo recoge nuestro código penal.

Afecta el patrimonio individual, pues al no pagarse en su oportunidad el valor que señala dicho documento, se priva naturalmente el acreedor de un ingreso de tipo patrimonial y económico. Se daña la fe pública, por su no pago,

por que el que recibe el cheque tiene confianza y cree que éste se va a cubrir, más aún si se sostiene que es un título valor representativo y similar al dinero. Por último, se trasgrede también el orden público económico tomado como bien supraindividual y colectivo, ya que con el no pago de los cheques directa o indirectamente se afecta la economía, no únicamente la particular, sino la de la sociedad toda y provoca inseguridad en el tráfico mercantil.

2.6 MARCO JURÍDICO

2.4.1 EL CHEQUE EN LA LEGISLACIÓN CONSTITUCIONAL

Si bien es cierto que el cheque en el ámbito constitucional, no se encuentra regulado de forma expresa en una disposición legal, pero cabe la posibilidad de que si consideramos los criterios doctrinarios de interpretación a la Constitución y al considerar la misma debe de realizarse una interpretación de una forma amplia, armónica y nunca de una forma restringida o no atenerse en muchas ocasiones a su tenor literal. Partiendo de los derechos constitucionales, la interpretación analógica de la ley primaria nos permite usar como base el derecho a la propiedad, el derecho de audiencia y defensa, el derecho a la justicia y a la seguridad jurídica, que si tienen asidero legal en los Arts. 1, 2, 11 Cn. Por lo tanto, puede adecuarse la figura del cheque cuando este título valor ha sido utilizado como un medio para afectar el patrimonio de un sujeto determinado. De ahí que la ley le debe dar un reconocimiento legal, que permita la búsqueda de la restauración de un derecho lesionado.

Partiendo que el derecho a la propiedad, que tiene toda persona sobre los bienes, como sujeto de derechos, el cheque lo podemos clasificar como un

derecho personal, que sólo puede ser reclamado a ciertas personas que por un hecho suyo o por disposición de la ley estén sujetas a responder de una obligación, de la cual han incumplido y con este incumplimiento se ha constituido un descalabro en el patrimonio de otro sujeto a costa del beneficio de otra, quien sería el que librare el cheque sin fondos.

Como manifestación de lo anterior, el perjudicado en sus derechos puede accionar la jurisdicción judicial que más le convenga a sus intereses a través del derecho de acción, promoviendo el procedimiento para recuperar su dinero, puesto que todos tenemos derecho a una seguridad jurídica que el Estado nos proporcione por medio de leyes que nos protejan de cualquier violación a los derechos. De ahí que, de esta manera se realizaría el derecho a una pronta justicia, siempre y cuando, se nos restablezca el derecho perjudicado.¹⁷

En otras palabras la victima se ve amparada a nivel constitucional para hacer usos de sus derechos, basándose para ello en el derecho de acción, de petición y la accesibilidad de la justicia dados por los tribunales de sentencia previamente establecidos por la ley. Los cuales se ven reflejados en los artículos 11, 15 y 18 de la Constitución de la Republica, por lo tanto la victima de un delito de cheques puede perfectamente promover un procedimiento que se ve desarrollado en la ley secundaria.

2.4.2 ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN INTERNACIONAL EN LO RELATIVO AL CHEQUE

¹⁷/ Casado Pérez, José María y otros, Op. Cit. Pag. 37.

Al revisar los tratados internacionales suscritos y ratificados por El Salvador, no encontramos alguno que regulara de una forma expresa y especial el tema que en esta investigación se comenta, pero sí podemos hacer una interpretación amplia de la legislación o algunos tratados que son ley de la República. Tal es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 17 regula que “toda persona tiene derecho a la propiedad...” En este sentido, una persona tiene derecho a que el Estado le proteja sus derechos patrimoniales. Esto tiene relación con el Artículo 10 del mismo cuerpo jurídico, el cual establece que “toda persona tiene derecho, en condiciones de igualdad, a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. En la lectura de estos artículos podemos decir lo siguiente:

Que una persona que le dañan sus derechos patrimoniales tiene el derecho de interponer una acción de naturaleza penal, para que se inicie un proceso y se le tutelen sus derechos frente a quien le emitió cheque, que al quererlo hacer efectivo no puede, por no tener éste fondos para pagar al portador de éste. De esta forma, las víctimas pueden ver tutelados sus derechos por los tribunales competentes para conocer de estos delitos.

Como ya se dijo anteriormente, existe un cheque que surte sus efectos en el extranjero, como es el caso del cheque viajero, pero surge la duda quien es el competente para conocer de un delito de libramiento de cheque sin provisión de fondos, en este tipo de cheque.

En el análisis que se ha hecho de la legislación internacional se pudo encontrar que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo uno, establece la libre determinación de los pueblos donde uno de sus principios es mantener la libertad y su independencia en su desarrollo social y cultural, de la misma manera se establece en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales siempre en su artículo uno regula el mismo principio.

En el Código de Derecho Internacional Privado conocido como el Código de Bustamante, ratificado por el Salvador el 31 de marzo de 1931, en su capítulo cuatro denominado del contrato y la letra de cambio y efectos mercantiles análogos, establece en el artículo 271 el cual expresa las reglas de este capítulo son aplicadas al cheque.

Dentro de las reglas de aplicación del cheque tenemos que la forma del giro, endoso, fianza, intervención, aceptación y protesto del cheque se somete a la ley del lugar en que cada uno de dichos actos se realice, a falta de convenio expreso o tácito las relaciones jurídicas entre el librador o el tomador se rigen por la ley del lugar en igual caso, en igual caso las obligaciones y derechos se regulan por la ley del lugar, en los mismos efectos jurídicos que el endoso jurídico produce entre el endosante y el endosatario dependen de la ley del lugar, el aval en las propias condiciones se rige por las leyes del lugar, los plazos y formalidades para la aceptación, el pago y el protesto se someten a la ley del lugar.

2.4.3 TRATAMIENTO JURÍDICO ACTUAL DEL CHEQUE EN LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA SALVADOREÑA

La normativa del cheque se encuentra regulada en diferentes ramas o aspectos del derecho. Así tenemos, el área mercantil, y penal, estableciendo cada una de ellas su tratamiento legal en orden a su especialidad.

2.4.3.1 EL CHEQUE EN MATERIA MERCANTIL

El Art. 795 del Código de comercio, establece que “el cheque librado por quien no tenga fondos disponibles en la institución a cuyo cargo se emite, protestado en tiempo, será documento ejecutivo y acarreará a su librador las responsabilidades penales consiguientes. Si no ha sido protestado en tiempo, el cheque sin provisión de fondos disponibles valdrá como documento privado contra su librador sin perjuicio de la responsabilidad penal”.

Partiendo de esta disposición legal, se puede establecer de forma clara, que vía judicial, puede utilizar el beneficiario del cheque que no tiene fondos, ya sea esta la mercantil o la de orden penal. Esto con la finalidad de que la persona pueda recuperar su dinero de la mejor manera posible.

Como consecuencia de ello, la persona va decidir junto a su Abogado que vía judicial es la más conveniente a sus intereses, pero no hay que olvidarse de tomar en cuenta la situación del protesto del cheque, la cual nos da la pauta para ejercer la acción.

Ahora bien, el cheque para ser pagado tiene necesariamente como requisito sine que non, es que debe ser presentado para su pago a la institución bancaria, contra la cual se ha librado o a cualquiera de sus agencias autorizadas en el país (sucursales). Debiendo de ser de forma inmediata su pago, es decir, en el acto de presentación. Arts. 805, 809 Cód. Comercio.

Precisamente cuando se presenta tal documento para su cobro se está produciendo el contenido económico del cheque y cumpliéndose por añadidura “la orden de pago del librador”. De esta manera se refleja, que el cheque es un título de valor abstracto y no de consecuencia causal, ni tampoco un instrumento de crédito, sino instrumento de pago, considerándose así también, como un sustituto temporal del dinero (efectivo-moneda).

Debemos tener siempre en cuenta los plazos que nuestra legislación ha establecido para exigir el pago del cheque, (Art. 808 Cód. Comercio) pero si este no fuere presentado o protestado en tiempo siempre debe ser pagado, toda vez que el librador tenga los fondos suficientes para ello. Art. 812 Cód. Comercio.

Volviendo al principio del Art. 795 Cód. Comercio, en lo referente al protesto, es decir, el acto por medio del cual presentado el cheque en tiempo y no pagado. Como consecuencia, de que el documento no tiene fondos disponibles por lo que se deben de seguir las condiciones previas de procesabilidad para intentar una acción contra el girador del cheque. Los cuales surgen al momento de la presentación o quince días después de su presentación, motivado por la falta de pago (siempre que el banco no lo anotare. La anotación que éste realice sobre el documento (sello) surte los mismos efectos del protesto. Es el mismo

procedimiento que se utiliza para la letra de cambio a la vista. Arts. 815, 816, 757 inc. 3 y 759 Cód. Comercio.¹⁸

Es así como surge a la vida el documento ejecutivo del cheque definiéndose así la acción de naturaleza mercantil, produciéndose de esta manera la acción cambiaria, en vía directa o en vía de regreso. Art. 795, 773, 811, 838 Cód. Comercio.

La falta de pago de un cheque lesiona juntamente bienes jurídicos colectivos y bienes jurídicos individuales, por otra parte, el interés general, relativo a la seguridad fiduciaria del cheque, por la otra, el derecho patrimonial del tomador o tenedor, víctima posible de su negligencia o de una defraudación.

La acción civil del cheque, tiene por objeto proteger el interés privado del tomador, cuando ha perdido las acciones cambiarias (mercantiles), para reclamar el pago del cheque. Estas acciones se encuentran reguladas en los Arts. 795 inc. , 811 inc. Último y 649 Cód. Comercio.

La primera disposiciones se refiere a que el cheque no fue protestado en tiempo, por falta de pago, valdrá como documento privado con el girador y previo al reconocimiento de la firma por éste, el procedimiento del reconocimiento de firma se encuentra regulado a partir del artículo 262 y siguientes del código de procedimientos civiles, si este procedimiento no es eficaz, puede recurrir el

¹⁸/Manfredi Montoya, Ulises “Comentarios a la Ley de Títulos valores”, segunda edición, corregida y aumentada, Editorial Desarrollo Lima, 1982.

demandante a un juicio de verificación de los instrumentos privados, regulado en el artículo 283 del mismo cuerpo legal.

El segundo caso, el artículo en mención regula que "el tenedor de un cheque que no haya sido protestado dentro del plazo legal, solo tendrá acción contra el librador por el valor del cheque, en los términos del inciso segundo del artículo 795 del código de comercio, este artículo hace referencia a la caducidad y prescripción de la acción cambiaria contra el emisor, con el objeto de exigir a éste la suma con que se enriqueció en su daño.

El artículo 649 de la materia en análisis, reza lo siguiente "extinguida por caducidad o por prescripción la acción cambiaria contra el emisor, el tenedor del título valor que carezca de acción contra este, y de acción cambiaria o causal contra los demás signatarios, puede exigir el emisor la suma con que se enriqueció en su daño. Esta acción prescribe en un año contado desde el día en que caduco o prescribió la acción cambiaria." El artículo es claro en su contenido, la persona afectada de un cheque sin provisión de fondos, y la cual se le haya extinguido la acción, puede exigir al emisor la cantidad con que este, se beneficio y perjudico al tenedor.

2.4.3.2. EL CHEQUE EN MATERIA PENAL

Para que pueda prosperar la acción en materia penal es necesaria que se den las condiciones que establece el Código de Comercio, en el artículo 795, en lo referente al cheque sin provisión de fondos, es decir, protestar el documento en tiempo y forma contra el emisor del cheque (librador), a si

también deben de cumplirse todos los requisitos mercantiles para que sea reconocido como cheque y surta o haya surtido sus efectos en el comercio¹⁹.

Además de establecer sus propios requisitos en esta área que la acción debe intentarse dentro de los tres días siguientes para darle su correspondiente trámite legal por esta vía, estableciendo para el caso las conductas que se consideran como delitos. Según el Art. 243 Cód. Penal, que en su contenido expresa lo siguiente:

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

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

En los casos de este artículo la acción penal podrá ser intentada después de los tres días siguientes al del protesto o su equivalente. El presente delito es subsidiario frente al tipo de estafa”.

a) BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Dada la ubicación del precepto, dentro de las insolvencias punibles y en el título dedicado a los delitos socioeconómicos, aunque también se

proteja el patrimonio individual, que es perjudicado por el impago del cheque, es necesario concluir que el principal bien jurídico protegido es de naturaleza supra individual, es decir, la tutela de este bien jurídico no se queda a nivel individual sino que sobrepasa a un nivel colectivo, el código penal tutela el bien jurídico tráfico mercantil.

b) CONDUCTAS TÍPICAS

En los tres numerales, la conducta inicial consiste en librar un cheque, comportamiento por el que se debe entender la actividad consistente en expedir un documento que, conforme a las normas mercantiles vigentes, reúna las características necesarias para ser considerado cheque.

En el numeral primero del artículo, la conducta típica exige que, además de librar el cheque, no exista provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto. La primera de estas circunstancias consiste en la ausencia en poder del librado de cantidad suficiente para hacer frente al nominal del cheque, cantidades que, además deben ser disponibles, por no estar sujetas a retención. La segunda de las circunstancias consiste en la ausencia de una concesión expresa de crédito. Ambas deben ser referidas a la fecha del libramiento del cheque.

En el numeral segundo se castigan dos comportamientos distintos, el primero de ellos exige el previo libramiento de un cheque, existiendo

^{19/} Moreno Carrasco, Francisco y otros, Op. Cit. Pag. 39.

fondos o crédito para su pago, con una posterior orden al banco librado, para que no se pague. La modalidad delictiva exige que no exista una causa razonable manifestada al banco por escrito, requisitos éste de tal falta de concreción que roza, si es que no infringe, el principio de legalidad y que debe ser valorada por los tribunales. Serán delictivos los comportamientos en los que no exista tal causa razonable y aquellos, en los que aún existiendo no haya sido manifestada al banco por escrito. El segundo comportamiento engloba todos los supuestos en los que el librador del cheque realiza cualquier actividad que impide su pago maliciosamente. Advirtió que significa que el sujeto activo es consciente de que no exista causa razonable para ello, siendo el caso más frecuente el de la retirada de los fondos existentes en poder del librado, pero también cualquier otra maniobra por ejemplo, para hacerlos indisponibles.²⁰

El numeral tercero castiga, el comportamiento cometido por quien sin ser el titular, del correspondiente contrato bancario y careciendo de autorización de éste, libra un cheque, que por tanto, obedece a una cuenta de la que no puede disponer. En el supuesto de que tal libramiento suponga una de las falsedades castigadas en la ley, el supuesto deberá ser resuelto a través de la aplicación del Art. 7 del Código Penal, al coincidir todos los elementos de ambos tipos en tal caso. Un ejemplo de esto es que un cheque es emitido por persona no autorizada para emitir un cheque, en el caso de una empresa donde los únicos autorizados para librar un cheque son el representante legal y el contador general, y es el caso que un

²⁰/ Moreno Carrasco, Francisco y otros, Op. Cit. Pag. 39.

miembro de la junta directiva se toma atribuciones de elaborar y firmar un cheque a favor de una tercera persona, este título valor es sujeto de persecución penal.

c) SUJETOS

En las dos primeras modalidades recogidas en la ley, el sujeto activo es el librador, entendiendo por tal a la persona que puede disponer de fondos mediante el cheque, al mantener un contrato expreso o tácito, en ese sentido, con un banco, sin que puedan serlo otras personas, como los endosantes. En el último número del artículo, el sujeto activo será quien materialmente extienda el cheque aunque no mantenga el contrato de cheque con una entidad bancaria.

En el caso de representantes de personas físicas o jurídicas, se aplicara el Art. 38, este inciso consiste en la aplicación del artículo 38 del Cd. Pn. Que tiene como epígrafe “actuar por otro”, que regula, el que actuare como directivo o administrador de una persona jurídica o en nombre o representación o voluntaria de otro, responderá penalmente.

Retomando la opinión de los autores del código penal comentado, Moreno Carrasco, y otros el sujeto pasivo será en primer lugar, la sociedad, como titular del bien jurídico consistente en la seguridad del tráfico mercantil y en segundo lugar, el titular del patrimonio en cuyo favor existe la expectativa de que se pague el cheque.

d) TIPO SUBJETIVO

Retomando nuevamente los criterios de los autores del código penal Moreno Carrasco y otros, caben todas las modalidades del dolo, sin que sea precisa la concurrencia de otros elementos, cuando el sujeto activo libra un cheque sin estar plenamente seguro de la existencia de fondos del poder del librado, pero aceptando que puede no haberlos, el hecho se comete con dolo eventual, no obstante de saber de que esa acción es delictiva, siempre ejecuta la acción.

Cabe mencionar que este tipo penal, no admite el delito imperfecto o tentado según el artículo 24 del Cd, Pn., ya que es un delito de resultado, es decir, que la adecuación a la norma penal, se comete cuando el cheque es reclamado para su cobro en un Banco, es ahí donde se perfecciona el delito.

e) CONCURSO APARENTE DE LEYES

El inciso final del artículo, declara expresamente aunque son delitos diferentes, la subsidiaridad del delito de cheque sin provisión de fondos respecto al tipo de estafa. Este precepto es una aplicación concreta de la regla del numeral 2 del Art. 7 del Código Penal y por tanto, el tipo de cheque sin provisión sólo será aplicable cuando el hecho no sea punible como estafa y si el hecho es punible, por aplicación de este tipo, no procederá su sanción mediante el tipo ahora comentado. La aplicación de este inciso final se producirá cuando el sujeto activo del delito de estafa se sirva de un cheque sin provisión para fingir solvencia o cuando, de otro

modo, el cheque sin provisión sea parte, constituya o integre el engaño de la estafa.²¹

En otras palabras podemos decir, que este principio es denominado teoría de la subsunción cuya Fundamentación se basa en que el delito más grave absorbe al delito de menor gravedad delictiva.

CAPITULO III

HIPÓTESIS DE TRABAJO

3.1 PRESENTACION DE LA HIPÓTESIS.

3.1.1 FORMULACION DE LA HIPÓTESIS

Sobre la base de la información recopilada en el marco de análisis y con relación al problema planteado, el grupo de investigación, formuló la hipótesis de

trabajo, hipótesis que es una respuesta a la problemática que se investiga, esta se formula de la siguiente manera:

“La tutela de los derechos la víctima en el delito de cheque sin provisión de fondos se vería con mayor efectividad , si el cheque no se utiliza como garantía de pago sino como medio de pago de las obligaciones”

3.1.2 FUNDAMENTACION DE LA HIPÓTESIS

La Fundamentación de la hipótesis se sustenta de la siguiente forma: En el año de 1998 según Decreto Legislativo 1,030, entró en vigencia el nuevo Código Penal y mediante Decreto Legislativo 904 del mismo año, entró en vigencia el Código Procesal Penal, estableciendo para tal efecto el delito tipo de cheque sin provisión de fondos y el procedimiento a seguir para la tutela del mismo dentro del proceso penal.

Mediante los decretos antes referidos se creó una competencia especial de conocimiento del delito en mención a los tribunales de sentencia, estableciendo con ellos de una forma exclusiva y reservada, ante quien y cómo debía iniciarse los procesos penales respecto a este delito. En el presente trabajo se ha logrado determinar que muchas acusaciones han sido declaradas inadmisibles porque las partes procesales en este caso el acusador, no presenta la acusación con las formalidades que la ley establece de conformidad con los Arts. 400 y siguientes del Código Procesal Penal, relacionados con el Art. 314 del mismo cuerpo legal, siendo éstas objeto de prevenciones, previo a admitir las mismas, las cuales por

²¹/ Moreno Carrasco, Francisco y otros, Op. Cit. Pag. 39.

desconocimiento, descuido o malicia no son evacuadas, lo cual implica que el tribunal de sentencia correspondiente declara inadmisibile por primera vez la acusación, lo que tendrá un retrazó en la restauración de el bien jurídico que ha sido violentado.

Por otra parte, cuando estos procesos han llegado hasta la etapa de sentencia, hasta la fecha dentro del ámbito territorial de San Salvador, en las sentencias que ha se podido analizar, no se ha emitido ninguna sentencia condenatoria por el delito de cheque sin provisión de fondos, en el sentido que éstas han sido sentencias absolutorias, porque el título valor u objeto base de la acción (cheque) ha sido utilizado como un medio de garantía y no de pago.

En la opinión de los autores del Derecho en materia de cheques, como por ejemplo, el Dr. Hernán Silva Silva, en su obra “El Delito de Giro Doloso de Cheques” determina que cuando el cheque es dado en garantía, a pesar que se reconozca su validez legal, se desnaturaliza su finalidad misma, de ser una orden inmediata a su presentación ya que sí las partes desean cautelar sus derechos tienen otros tipos de seguridad o cauciones reconocidas en la legislación civil o mercantil.

3.3 OPERATIVIZACION DE LA HIPÓTESIS

3.3.1 VARIABLES E INDICADORES

A) Las variables

*Variable independiente: El problema del delito de cheque sin provisión de fondos, es la falta de tutela del bien jurídico el tráfico mercantil, por los Tribunales de Sentencia. (Vx).

*Variable dependiente: El delito de cheque sin provisión de fondos debe ser de competencia de los tribunales de lo Mercantil en atención al principio de mínima intervención del derecho penal (Vy).

B) Los indicadores

**Variable independiente: El problema del delito de cheque sin provisión de fondos, es la falta de tutela del bien jurídico el tráfico mercantil, por los Tribunales de Sentencia. (Vx).

X1 Sentencias absolutorias (VI)

X2 Acciones inadmisibles. (VI)

X3 Sentencias que declaran improcedente la acción. (VI)

X4 Previsiones no subsanadas. (VI)

*Variable dependiente: El delito de cheque sin provisión de fondos debe ser de competencia de los tribunales de lo Mercantil en atención al principio de mínima intervención del derecho penal (Vy).

Y1 Procedimientos ejecutivos, es decir, procedimientos más rápidos.(VD)

Y2 Sentencias menos represivas. (VD)

Y3 Mayor accesibilidad a la justicia en la jurisdicción a nivel local, en los tribunales de lo mercantil. (VD)

Y4 No hay pena de prisión por el delito de cheque sin provisión de fondos. (VD)

Como resultado del análisis a las variables e indicadores, se obtuvo una lista de preguntas que fueron depuradas y sirvieron como base para elaborar las herramientas de campo correspondientes. La lista es la siguiente:

1-¿Considera que el hecho de que el escrito de acusación presentado por la parte acusadora no reúna los requisitos jurídicos y fácticos para su procesabilidad, incide en la tutela de los derechos patrimoniales de la víctima en el delito de cheque sin provisión de fondos.?

2-¿Considera que el delito de cheque sin provisión de fondos, regulado en el artículo 243 del código penal, es una tipificación efectiva para la protección de los derechos patrimoniales de las víctimas en este delito.?

3- ¿Considera que es necesario que los Abogados litigantes, tengan un mejor conocimiento jurídico del procedimiento de la acción privada y hagan una mejor defensa de los derechos patrimoniales de las víctimas, en el proceso de cheque sin provisión de fondos?

4- ¿Considera que la presentación del cheque sin protesto, incide en la procesabilidad y consecuentemente en la tutela de los derechos patrimoniales de la víctima en el delito de cheque sin provisión de fondos.?

5-¿ Considera que la utilización del cheque emitido como caución, para garantizar una obligación, es objeto de protección penal, por el delito de cheque sin provisión de fondos.?

6- ¿Inciden de alguna forma la vigencia y aplicación de los códigos penal y procesal penal en la procesabilidad y la tutela de los derechos patrimoniales, en el delito de cheque sin provisión de fondos.?

7- ¿Considera que la principal causa de la falta de tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas, en el delito de cheque sin provisión de fondos se debe a que el cheque es utilizado como forma de garantía y no de pago.?

8- ¿Considera que el delito de cheque sin provisión de fondos, debe de ser derogado en materia penal y solo debe proceder en materia mercantil.?

9- ¿Considera que las salidas alternas dentro del proceso penal como la conciliación, en el delito de cheque sin provisión de fondos, ayudan a tutelar los derechos patrimoniales de las víctimas en este proceso.?

10- ¿Considera que los elementos constitutivos del tipo penal en el artículo 243 del Código Penal, deben ser modificados, para una mejor tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas en el delito de cheque sin provisión de fondos.?

11- ¿Considera que para el ejercicio de la acción, en el delito de cheque sin provisión de fondos en cuanto a su tramitación, debe de ser de instancia pública y no de instancia privada, para que haya una mejor accesibilidad a la tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas en este delito.?

12-¿Considera que el delito de cheque sin provisión de fondos, debe de ser competencia del Tribunal de Sentencia en forma colegiada, de acuerdo a la cuantía que se litiga para que haya una efectiva tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas en este delito.?

13 -¿Considera que los elementos constitutivos del tipo penal, en el artículo 243 del Código Penal, el cual regula lo relativo al delito de cheque sin provisión de fondos, son los correctos para la protección de los derechos patrimoniales de las víctimas en este delito?

14-¿Considera que existe un vacío jurídico, en la legislación internacional al no tener una regulación especial, en lo que respecta a la emisión de un cheque y todos los efectos que este causa a nivel local, e internacional.?

15-¿Considera que la prueba presentada en el proceso de cheque sin provisión de fondos por ambas partes es deficiente en relación a los extremos que se quieren probar?

3.2.2 TECNICAS APLICADAS

En la presente investigación aplicaremos las técnicas siguientes: la entrevista a Jueces de Sentencia de la jurisdicción de San Salvador y Abogados litigantes en materia penal.

Lo anterior nos permitirá determinar si la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación, se acepta o se rechaza.

CAPITULO IV

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

4.1 PRESENTACIÓN E INTERPRETACION DE RESULTADOS TERMINALES

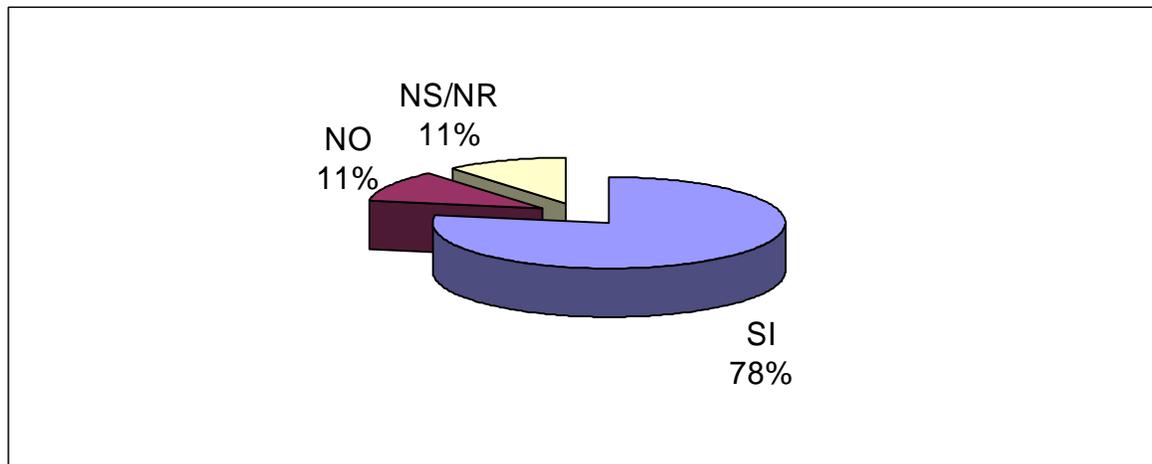
Como consecuencia de la ejecución de la investigación, los resultados finales fueron los siguientes:

4.1.1 ENCUESTA A JUECES DE SENTENCIA

Los resultados de la encuesta a los 18 Jueces de Sentencia con Jurisdicción en San Salvador, que como una necesidad surgió la conveniencia de hacerla y arrojó los siguientes resultados:

1- Inciden de alguna forma la vigencia y aplicación de los códigos penal y procesal penal en la procesabilidad y la tutela de los derechos patrimoniales, en el delito de cheque sin provisión de fondos.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	14	2	2	18
%	78 %	11 %	11%	100 %

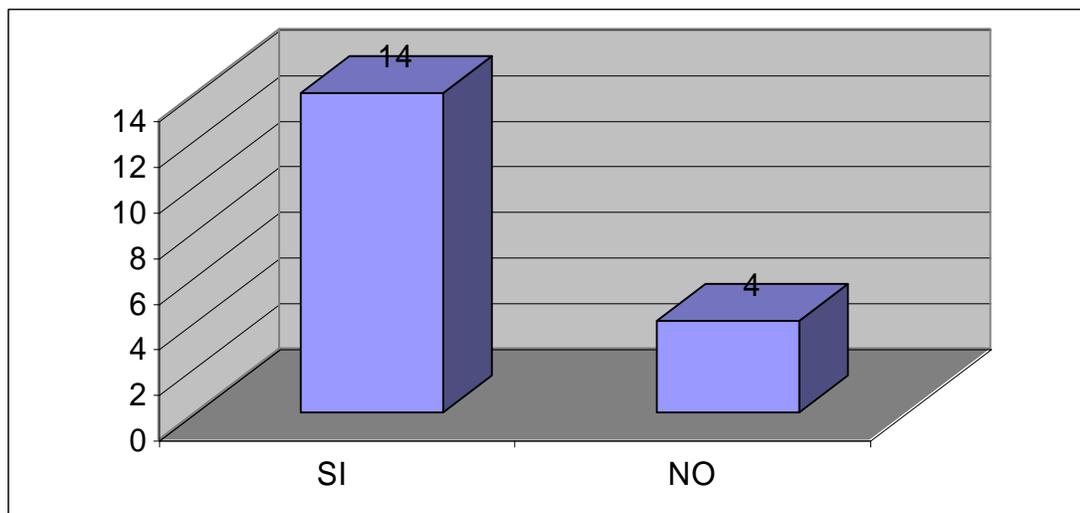


Como puede observarse, el 78 % de los Jueces, consideró que la vigencia de los códigos penal y procesal penal, incide en la procesabilidad del delito de cheque sin provisión de fondos, un 11 % de los Jueces entrevistados considera que no influye en la procesabilidad, 11% de los entrevistados no sabe o no responde.

En relación a la incidencia de la vigencia de los códigos penal y procesal penal, como grupo consideramos que hay una incidencia de estos cuerpos legales, es porque el CP tipifica y sanciona el delito de cheque sin provisión de fondos y el CPr. Pn nos establece el procedimiento, existe un control, un procedimiento que hay que respetar en este delito

2- Considera que el hecho de que el escrito de acusación presentado por la parte acusadora no reúna los requisitos jurídicos y fácticos para su procesabilidad, incide en la tutela de los derechos patrimoniales de la víctima en el delito de cheque sin provisión de fondos.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	14	4	0	18
%	78 %	22 %	0%	100 %

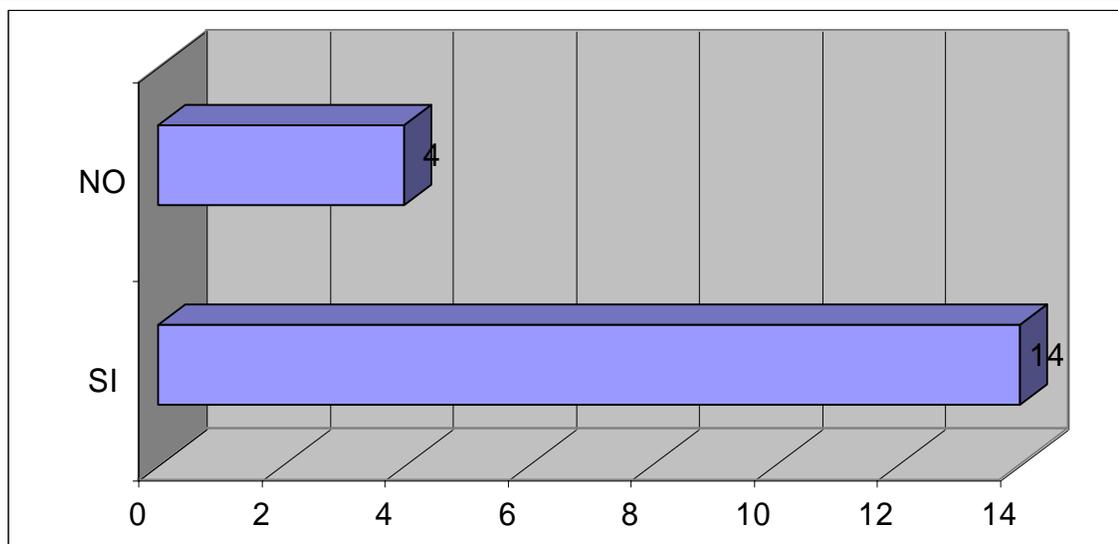


En relación a la incidencia de la presentación del escrito, el 78 % de los Jueces entrevistados manifiestan que si incide en la tutela de los derechos patrimoniales de las victimas en el delito de cheque sin provisión de fondos y el 22 % de los entrevistados considera que no incide.

Sobre la presentación del escrito por la parte acusadora donde este no reúne los requisitos jurídicos y fácticos, como grupo se considera que SI incide en la procesabilidad, es porque que a veces el mismo acusador es el que violenta el curso del proceso y lo dilata no obstante que el artículo 314 CPr.Pn, establece ya los requisitos de ley.

3- Considera que el delito de cheque sin provisión de fondos, regulado en el artículo 243 del código penal, es una tipificación efectiva para la protección de los derechos patrimoniales de las víctimas en este delito.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	14	4	0	18
%	78 %	22 %	0%	100 %

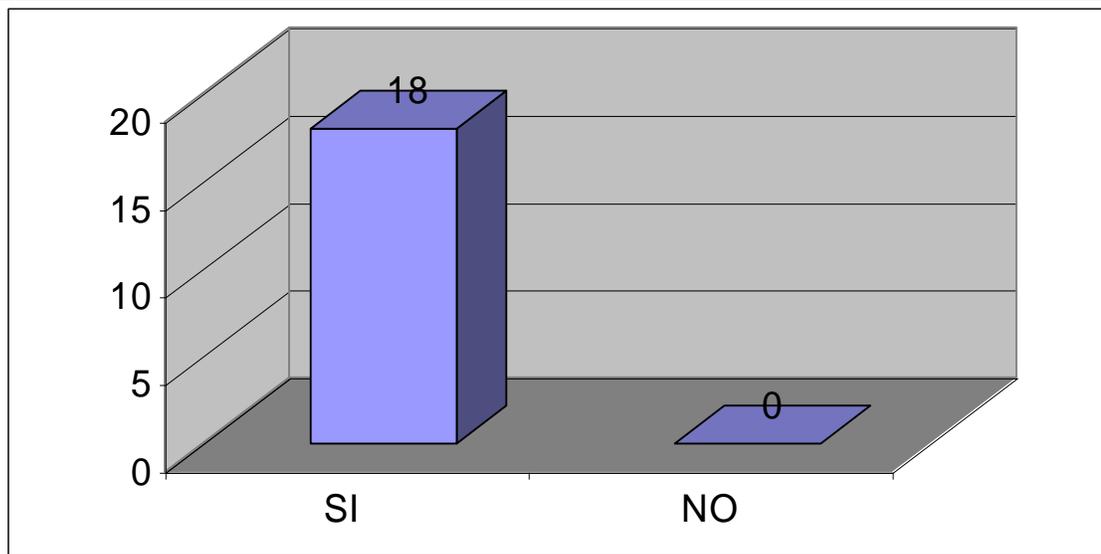


Únicamente el 78 % de los Jueces entrevistados opinan que la tipificación del artículo 243 del Código Penal , tiene una tipificación efectiva para la protección de los derechos patrimoniales de las víctimas en el delito de cheque sin provisión de fondos y el 22% de los Jueces entrevistados responden que no tiene una tipificación efectiva.

Ante la interrogante, que el delito de Cheque Sin Provisión de Fondos es una tipificación efectiva para la protección de los derechos de las víctimas, consideramos como grupo que NO, porque existen otros mecanismos como es en el campo mercantil, lo que sucede es que se busca como un medio de presión el cual en la actualidad los Tribunales de Sentencia pretenden erradicar.

4- Considera que la presentación del cheque sin protesto, incide en la procesabilidad y consecuentemente en la tutela de los derechos patrimoniales de la víctima en el delito de cheque sin provisión de fondos.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	18	0	0	18
%	100%	0%	0%	100 %

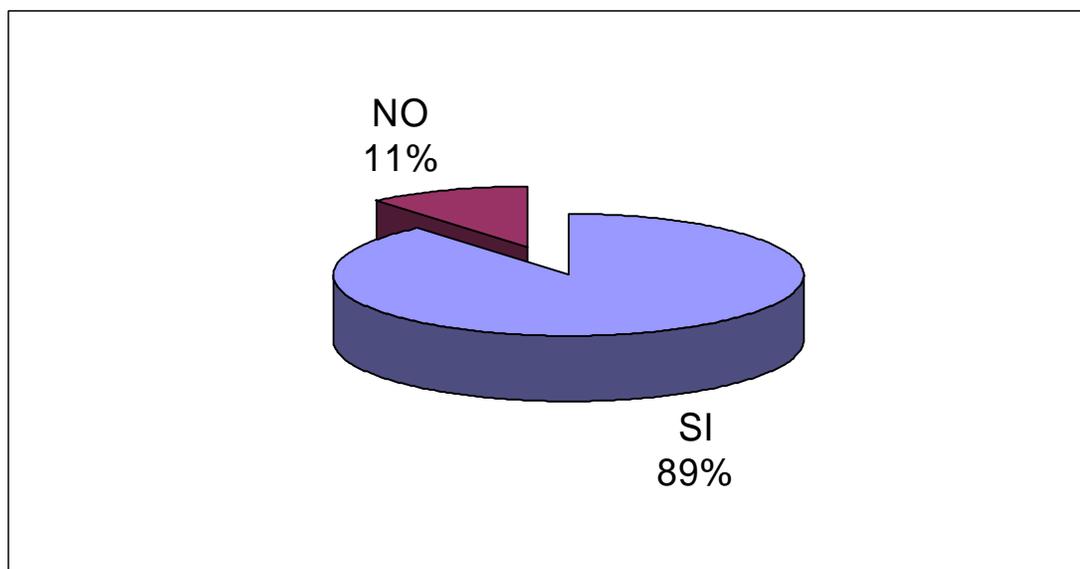


El 100 % externo que la presentación del cheque sin protesto, incide en la procesabilidad y consecuentemente la tutela de los derechos patrimoniales de la víctimas en el delito de cheque sin provisión de fondos.

En relación a que el Cheque sin Protesto incide en la procesabilidad y consecuentemente en la tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas, consideramos como grupo, que si incide en la procesabilidad del delito de Cheque sin Provisión de Fondos, NO es posible ejercer acción mientras no se proteste.

5- Considera que es necesario que los Abogados litigantes, tengan un mejor conocimiento jurídico del procedimiento de la acción privada y hagan una mejor defensa de los derechos patrimoniales de las víctimas, en el proceso de cheque sin provisión de fondos

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	16	2	0	18
%	89%	11%	0%	100 %



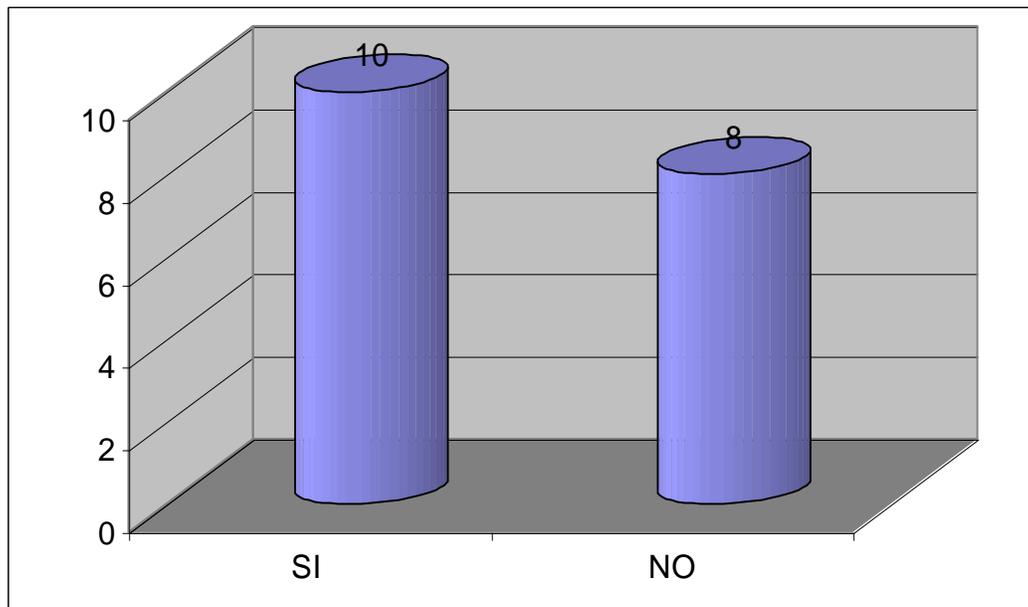
El 89 % manifestó que es necesario que los Abogados litigantes, tengan un mejor conocimiento jurídico del procedimiento de la acción privada y hagan una mejor defensa de los derechos patrimoniales de las víctimas, en el proceso de cheque sin provisión de fondos y el 11 % de los Jueces dijo que no es necesario.

En lo relativo a que los abogados litigantes tengan un mejor conocimiento jurídico del procedimiento de la acción privada y hagan una mejor defensa,

consideramos como grupo que SI es necesario que haya una mejor preparación de los Abogados, ya que en algunos casos desconocen el procedimiento a seguir y aplican criterios mercantilistas cuando en materia penal no son aplicables.

6- Considera que la principal causa de la falta de tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas, en el delito de cheque sin provisión de fondos se debe a que el cheque es utilizado como forma de garantía y no de pago.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	10	8	0	18
%	56%	44%	0%	100 %

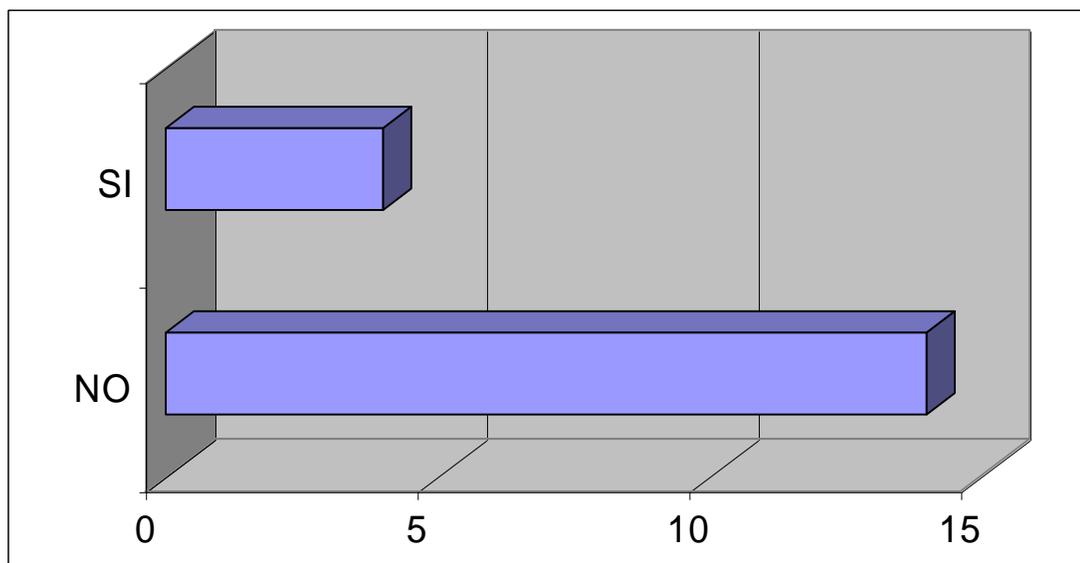


El 56 % externo que la principal causa de la falta de tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas en el delito de cheque sin provisión de fondos se debe a que el cheque es utilizado como garantía y como pago, y el 44 % considera que no es esta la principal causa.

En cuanto a que la principal causa de la falta de tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas en el delito de Cheque sin Provisión de Fondos se debe a que el Cheque es utilizado como forma de garantía y no de pago, consideramos como grupo que SI, por que el Cheque es utilizado como garantía, el titulo valor se ve desnaturalizado en su función, porque realmente es un instrumento de pago.

7- Considera que la utilización del cheque emitido como caución, para garantizar una obligación, es objeto de protección penal, por el delito de cheque sin provisión de fondos.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	4	14	0	18
%	22%	78%	0%	100 %

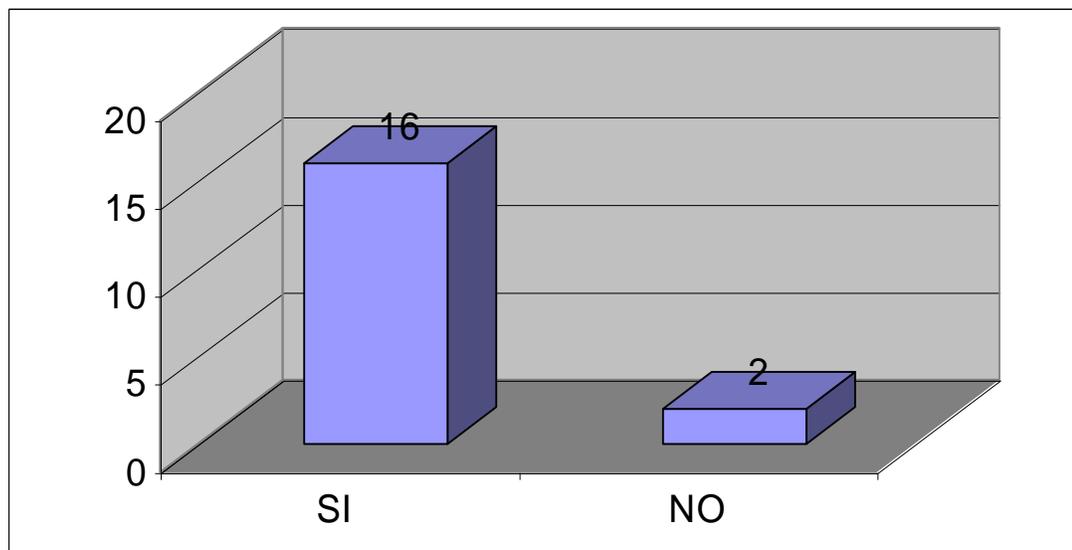


En cuanto a que la utilización de un cheque emitido como caución, para garantizar una obligación, es objeto de protección penal, por el delito de cheque sin provisión de fondos, el 22 % contestó que SI, y el 78 % respondió que NO.

En relación a que el Cheque es emitido como caución, para garantizar una obligación y si este es objeto de protección penal por el delito de Cheque sin Provisión de Fondos consideramos como grupo que NO, por que no constituye delito, porque al momento de su emisión no existe el dolo de engañar y de no pagar los cuales son requisitos para delinquir, además para garantizarse el pago de una obligación existen otros medios legales a los cuales se pueden recurrir.

8- Considera que las salidas alternas dentro del proceso penal como la conciliación, en el delito de cheque sin provisión de fondos, ayudan a tutelar los derechos patrimoniales de las víctimas en este proceso.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	16	2	0	18
%	89%	11%	0%	100 %

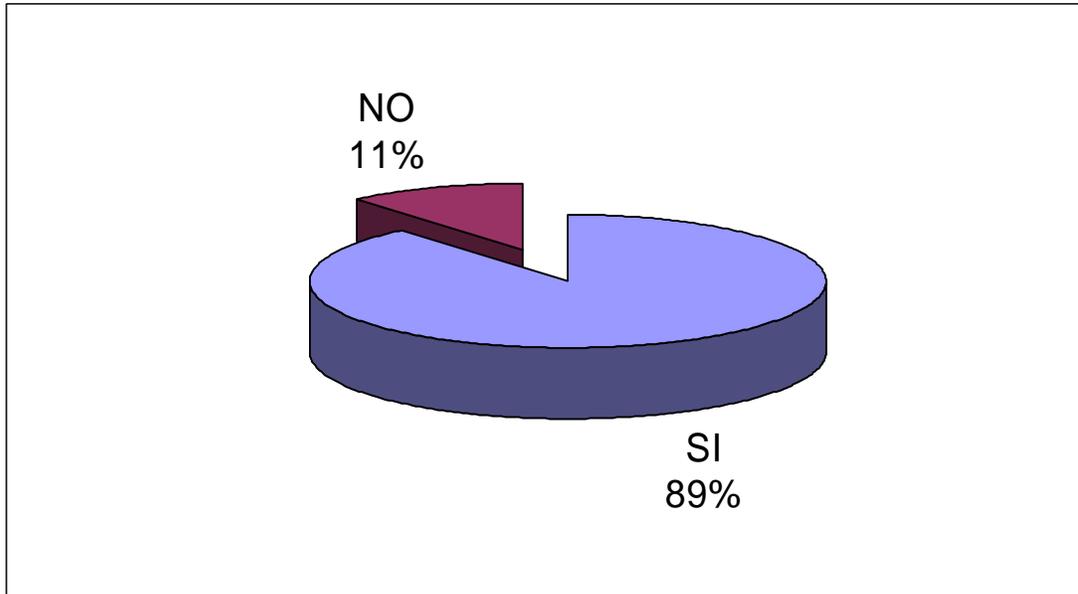


El 89 % considera que la salidas alternas dentro del proceso penal como la conciliación, en el delito e cheque sin provisión de fondos, ayudan a tutelar los derechos patrimoniales de las víctimas en este delito y el 11 % respondió que no ayuda.

En lo relativo a que la Conciliación en el delito de Cheque sin Provisión de Fondos como medio alternativo ayuda a tutelar los derechos patrimoniales de las víctimas en el procedimiento penal de acción privada, consideramos como grupo que la conciliación si es una salida viable para agilizar el proceso y darlo por terminado, por el principio de economía procesal, pues le conviene a los tribunales evitar el desgaste del sistema judicial, además de llegar a un arreglo concertado entre ellos, ayuda a la víctima a obtener rápidamente el reparo de su patrimonio personal, el cual había sido agraviado y por supuesto la absolución de toda responsabilidad al imputado

9- Considera que los elementos constitutivos del tipo penal en el artículo 243 del Código Penal, deben ser modificados, para una mejor tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas en el delito de cheque sin provisión de fondos.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	16	2	0	18
%	89%	11%	0%	100 %

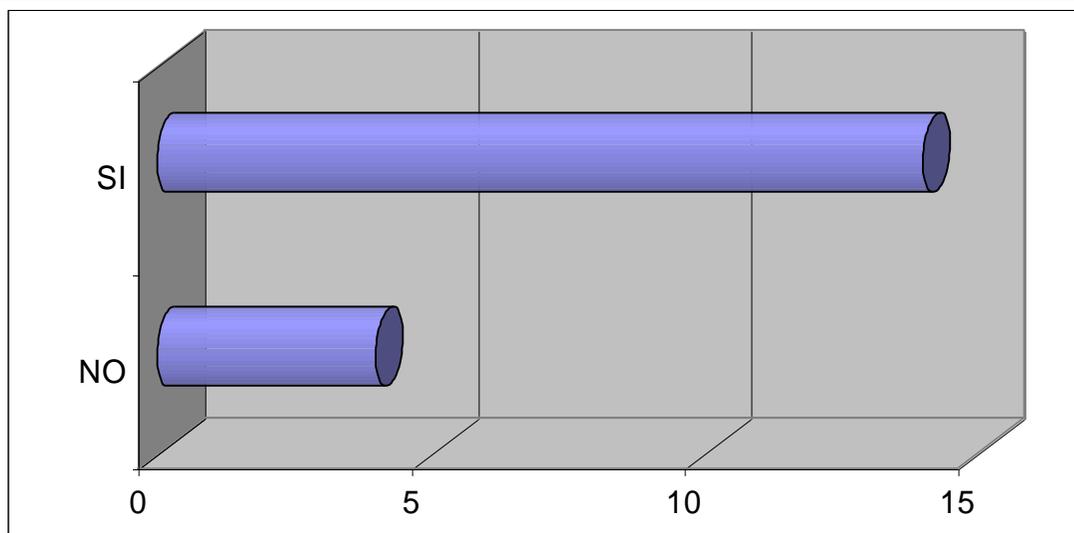


El 89 % contestó que los elementos constitutivos del tipo penal, regulados en el artículo 243 del Código Penal, el cual regula lo relativo al cheque sin provisión de fondos, son los correctos para la protección de los derechos patrimoniales de las víctimas en este delito y 11 % considera que no son los correctos.

Sobre si los Elementos Constitutivos del Tipo Penal, del Art. 243 del Código Penal son los correctos para la protección de los derechos patrimoniales de las víctimas, consideramos como grupo que SI son correctos por que garantiza el patrimonio de las víctimas

10-Considera que se debe corregir total o parcialmente el procedimiento de acción privada, en el delito de cheque sin provisión, o debe de continuar tramitándose como hasta ahora.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	14	4	0	18
%	78%	22%	0%	100 %



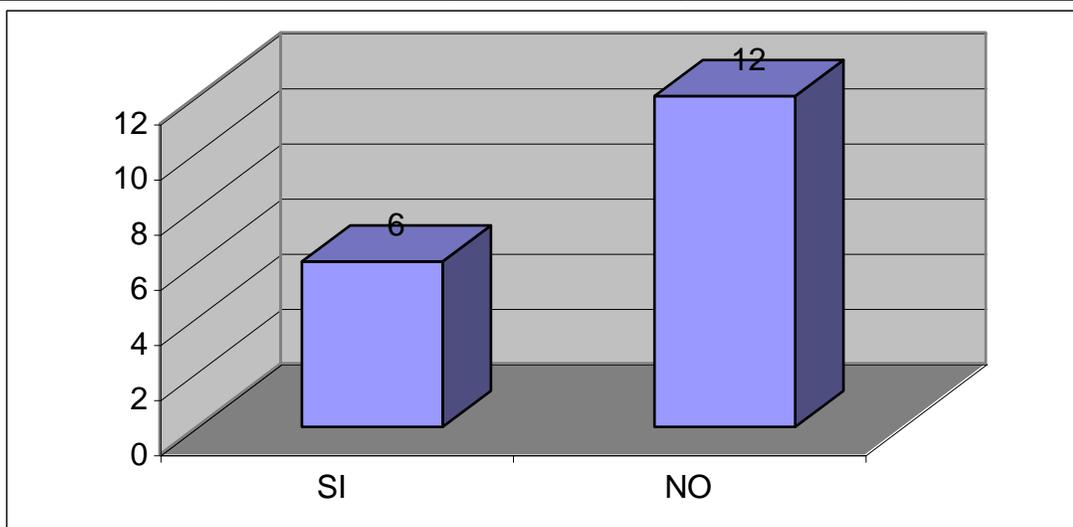
El 78 % contesto, que se debe corregir ya sea total o parcialmente el procedimiento de acción, en el delito de cheque sin provisión de fondos y el 22 % considera que no y debe de continuar tramitándose como hasta ahora.

Con respecto a que debe corregirse total o parcialmente, o debe continuarse tramitándose como hasta ahora el procedimiento de acción privada, consideramos como grupo que No, por que se debe corregir, ya que existe algunos paso del dentro del procedimiento que no esta contemplado expresamente por la ley, como es el caso de la Audiencia de Aportación de Pruebas, además el delito de Cheque sin Provisión de Fondos como tal con lleva una sanción penal,

pero realmente en el fondo lo que busca la victima es recuperar su dinero y para eso puede utilizar la vía mercantil.

11- Considera que el delito de cheque sin provisión de fondos, debe de ser derogado en materia penal y solo debe proceder en materia mercantil.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	6	12	0	18
%	33%	67%	0%	100 %



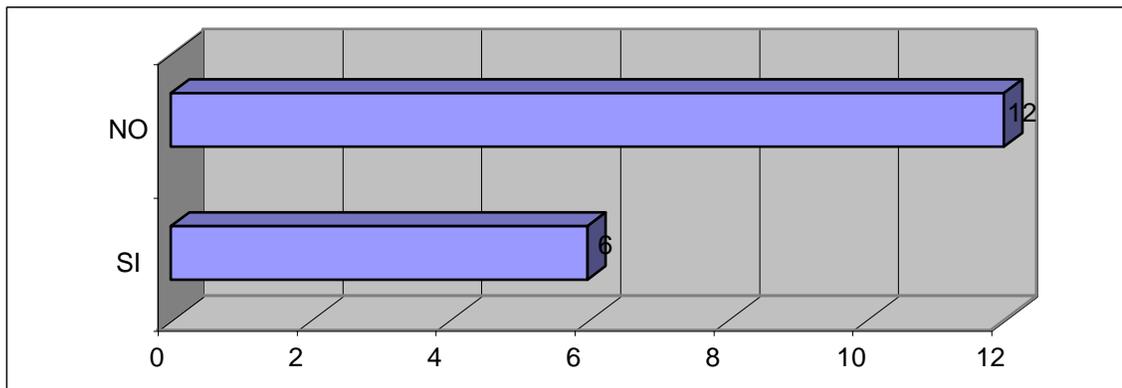
El 67 % de los Jueces considera que el delito de cheque sin provisión e fondos, debe de ser derogado en materia penal y solo debe de proceder en materia mercantil, y el 33 % considera que debe de continuar tramitándose en materia penal

En relación a que el delito de Cheque sin Provisión de Fondos debe de ser derogado en materia penal y solo debe proceder en materia mercantil, consideramos como grupo que si debe derogarse y solo debe proceder en materia mercantil, ya que los tribunales se librarían de una carga procesal debido a que es

un delito meramente mercantil además, los elementos descriptivos encajan o se enmarcan en el delito de Estafa.

12- Considera que la prueba presentada en el proceso de cheque sin provisión de fondos por ambas partes es deficiente en relación a los extremos que se pretenden probar.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	6	12	0	18
%	33%	67%	0%	100 %

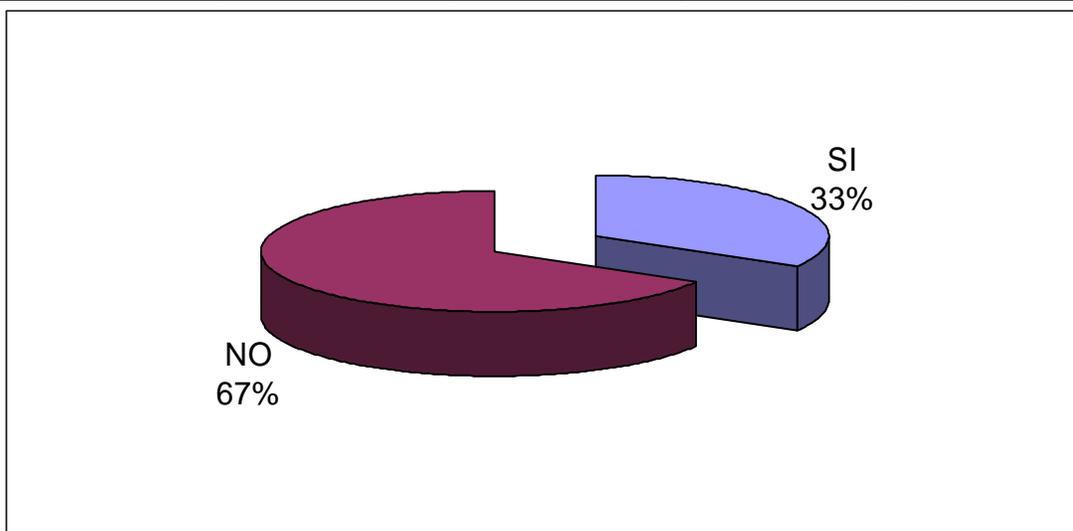


El 67 % de los Jueces respondieron que las pruebas presentadas en el proceso del delito de cheque sin provisión de fondos por ambas partes no es deficiente en relación a los extremos que se pretenden probar, y 33 % considera que si es deficiente.

Sobre la prueba presentada en el proceso del delito de cheque sin provisión de fondos por ambas partes es deficiente en relación a los extremos que se pretenden probar debido a que no son satisfechas sus pretensiones, no basta con solo presentar la prueba, sino que la prueba presentada debe de ser pertinente y robusta.

13- Considera que para el ejercicio de la acción, en el delito de cheque sin provisión de fondos en cuanto a su tramitación, debe de ser de instancia publica y no de instancia privada, para que haya una mejor accesibilidad a la tutela de los derechos patrimoniales de las victimas en este delito.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	6	12	0	18
%	33%	67%	0%	100 %



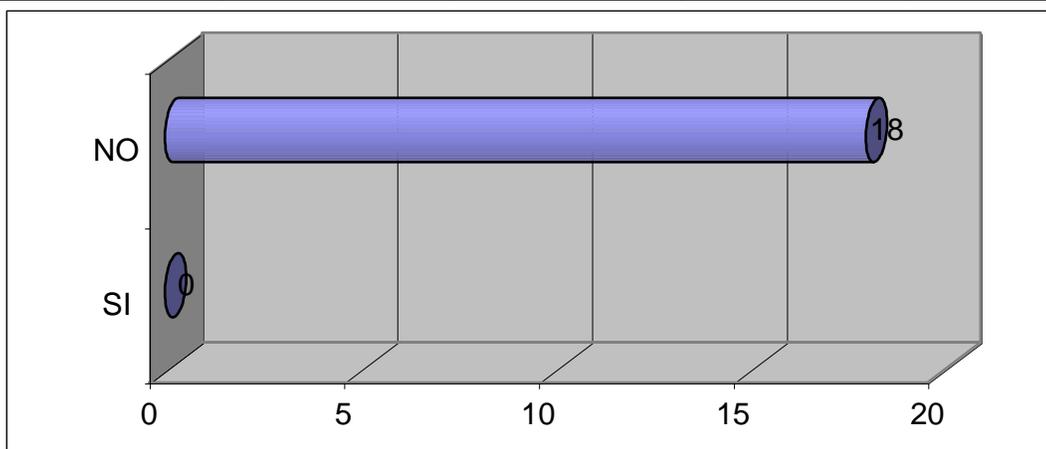
En cuanto a su tramitación, para el ejercicio de la acción, en el delito de cheque sin provisión de fondos en cuanto a su tramitación, debe de ser de instancia pública y no de instancia privada, el 67 % externo que NO y el 33 % que SI.

En relación al ejercicio de la acción en el delito de cheque sin provisión de fondos en cuanto a su tramitación, debe de ser de instancia pública y no de instancia privada, para que haya una mejor accesibilidad a la tutela de los derechos patrimoniales en este delito, consideramos como grupo que si, la mayoría de personas que optan por iniciar un proceso por el delito de cheque sin

provisión de fondos son personas que cuentan con recursos para pagar un acusador particular, siendo un poco restringido el acceso a la justicia por un sector de la población.

14-Considera que el delito de cheque sin provisión de fondos, debe de ser competencia del Tribunal de Sentencia en forma colegiada, de acuerdo a la cuantía que se litiga para que haya una efectiva tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas en este delito.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	0	18	0	18
%	0%	100%	0%	100 %



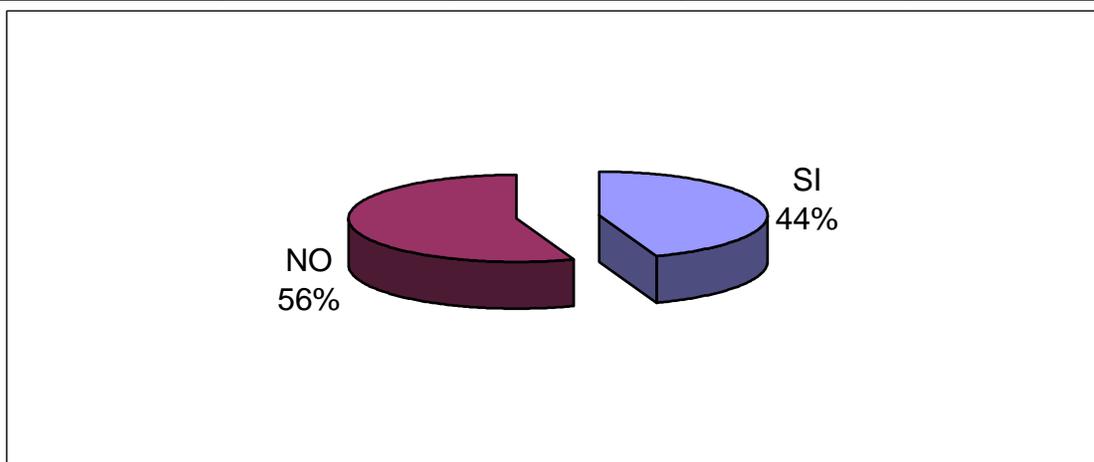
En relación a que el delito de cheque sin provisión de fondos, debe de ser de competencia del Tribunal de Sentencia en forma colegiada de acuerdo al cuantía que se litiga, el 100 % de los entrevistados respondió que no.

En lo relativo al delito de cheque sin provisión fondos, debe ser de competencia del Tribunal de Sentencia en forma colegiada, de acuerdo a la cuantía que se litiga, para que haya una efectiva tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas en este delito, consideramos como grupo que NO,

este tipo delito independientemente de la cuantía es considerado menos grave, basta que se conozca unipersonalmente, porque de lo contrario habría más carga de trabajo para el Tribunal, en el sentido de que se pueden programar otras audiencias a la vez de otros delitos.

15-Considera que existe un vacío jurídico, en la legislación internacional al no tener una regulación especial, en lo que respecta a la emisión de un cheque y todos los efectos que este causa a nivel local, e internacional.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	8	10	0	18
%	44%	56%	0%	100 %



El 56 % manifestó que no existe un vacío jurídico en la legislación internacional al no tener una regulación especial, en la emisión de un cheque y el 44 % respondió que si existe un vacío en la legislación internacional

Refiriéndose a que si existe un vacío jurídico en la legislación internacional, al no tener una regulación especial, a lo que respecta a la emisión de un cheque y todos los efectos que este causa a nivel local e internacional, consideramos como grupo que SI, porque no existe mayor legislación sobre ello a

nivel internacional, sería muy necesario para uniformar criterios a nivel internacional.

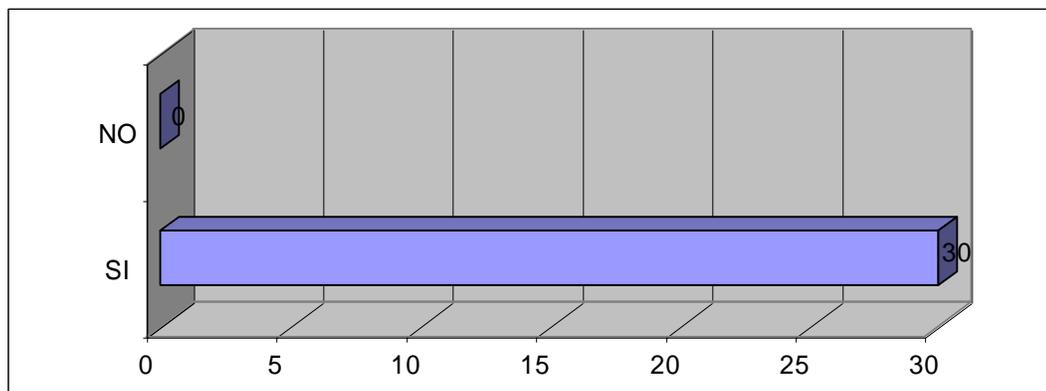
4.1.2 ENCUESTA A ABOGADOS LITIGANTES EN MATERIA PENAL.

También se realizó una encuesta a los Abogados litigantes en el ejercicio libre de la profesión, los cuales tienen o han tenido relación con un juicio de cheque sin provisión de fondos, en materia penal.

Los resultados de la encuesta a 30 Abogados litigantes, son los siguientes

1 - Inciden de alguna forma la vigencia y aplicación de los Códigos Penal y Procesal Penal en la procesabilidad y la tutela de los derechos patrimoniales, en el delito de Cheque sin Provisión de Fondos.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	30	0	0	30
%	100 %	0%	0%	100 %

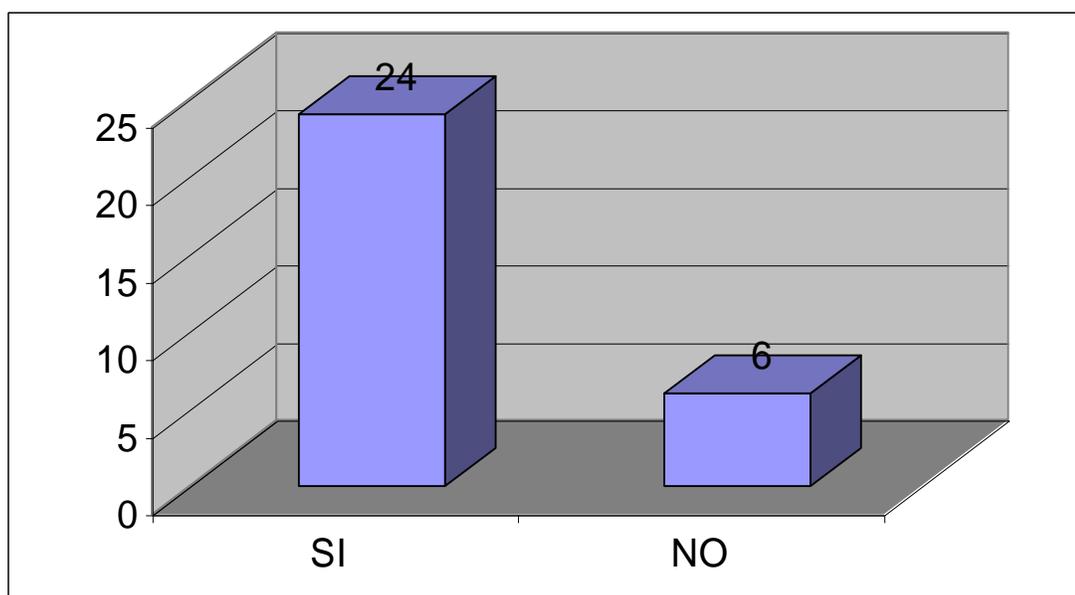


Como puede observarse, el 100 % de los Abogados litigantes, considera que la vigencia de los códigos penal y procesal penal incide de alguna forma, en la procesabilidad y la tutela de los derechos patrimoniales, en el delito de cheque sin provisión de fondos.

En relación a la incidencia de la vigencia de los códigos penal y procesal penal, en la procesabilidad y la tutela de los derechos patrimoniales, en el delito de Cheque que sin Provisión de Fondos, como grupo consideramos que SI incide en la tutela de los derechos patrimoniales de las victimas. Debido a que ambos cuerpos legales se complementan, ya que uno regula la conducta delictiva y el otro la forma de procesabilidad para ejercer la acción, es decir que se ve complementado el derecho material y el derecho de acción.

2- Considera que la acumulación y la saturación de procesos pendientes de resolver por los Tribunales de Sentencia, incide en la efectiva tutela de los derechos patrimoniales de las victimas, en el delito de Cheque sin Provisión de Fondos

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	24	6	0	30
%	80%	20%	0%	100 %

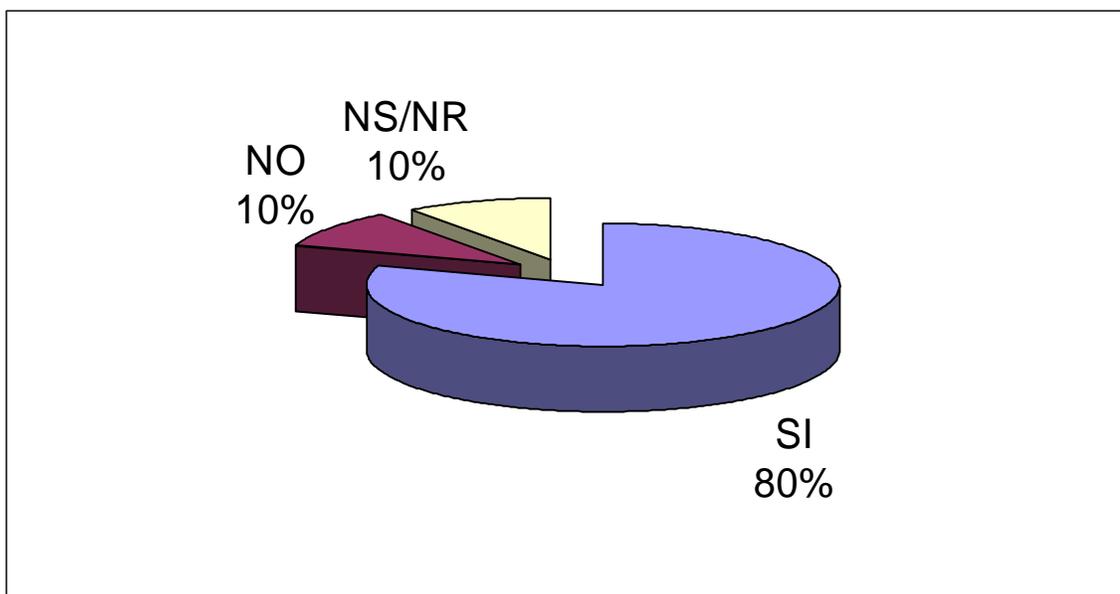


Únicamente el 20 % de los Abogados encuestados, considera que la acumulación y saturación de procesos pendientes de resolver por los tribunales de sentencia, NO incide en la efectiva tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas en el delito de cheque sin provisión de fondos y el 80 % responde que SI influye en esa tutela.

Sobre la acumulación y la saturación de procesos pendientes de resolver, por los tribunales de sentencia y si esta incide en la tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas en el delito de Cheque sin Provisión de Fondos, consideramos como grupo que SI, adjudicando esta razón a la mora judicial, además el sistema tiende a dar prioridad a casos con mayor envergadura social, vulnerándose los derechos de las demás personas que tienen con anterioridad un proceso pendientes

3- Considera que existe una efectiva tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas, en el delito de cheque sin provisión de fondos, por parte de los Jueces de Sentencia.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	24	3	3	30
%	80%	10%	10%	100 %



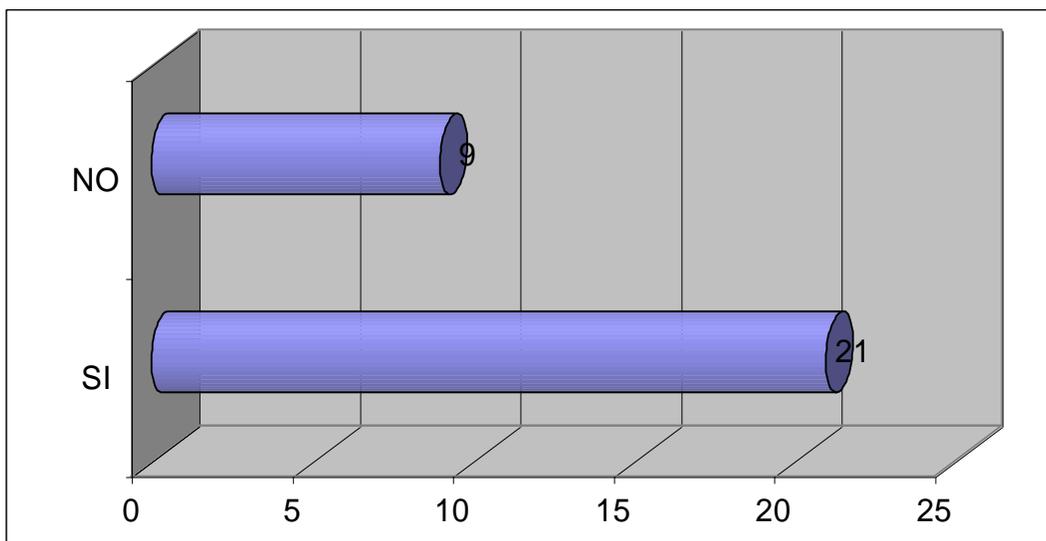
En relación a la pregunta, si existe una efectiva tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas, en el delito de cheque sin provisión de fondos, por parte de los Jueces de Sentencia, el 80% considera que SI existe una tutela, y el 10 % considera que NO, mientras que un 10% NS/NR

Ante la interrogante si existe una efectiva tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas, en el delito de cheque sin provisión de fondos, por parte de los Jueces de Sentencia, como grupo opinamos que SI, porque la prueba

ofrecida depende del acusador para convencer al tribunal, quien en última instancia es quien decide.

4- Considera que la principal causa de la falta de tutela, de los derechos patrimoniales de las victimas, en el delito de Cheque sin Provisión de Fondos, se debe a que el cheque es utilizado como forma de garantía y no de pago.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	21	9	0	30
%	70%	30%	0%	100 %

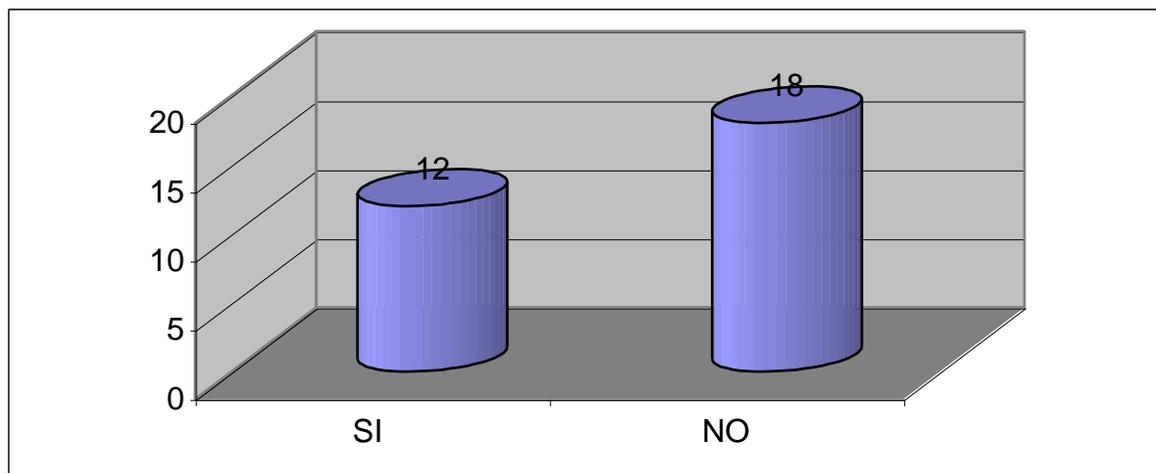


El 70 % considera que la utilización del cheque como forma de garantía y no de pago, SI es la principal causa de tutela de los derechos patrimoniales de las victimas en el delito de cheque sin provisión de fondos y el 30%, considera que NO es la principal causa.

En relación a la principal causa de la falta de tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas en el delito de Cheque sin Provisión de Fondos, se debe a que el cheque es utilizado como forma de garantía y no de pago, como grupo consideramos que SI, porque se desnaturaliza el cheque y pierde el objetivo del porque fue creado.

5- Considera que la utilización del cheque emitido como caución, para garantizar una obligación, es objeto de protección penal, por el delito de cheque sin provisión de fondos.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	12	18	0	30
%	40%	60%	0%	100 %



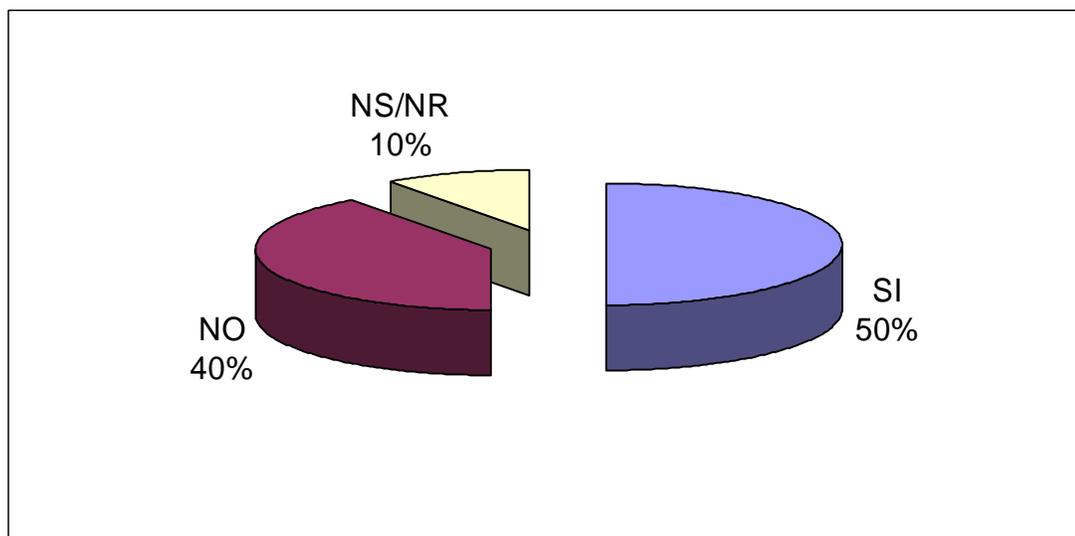
El 60 % de los Abogados litigantes considera que la utilización del cheque emitido como caución, para garantizar una obligación, NO debe de ser objeto de

protección penal, por el delito de cheque sin provisión de fondos y el 40 %, manifestó que SI debe de ser objeto de protección penal.

En lo relativo a la utilización del cheque emitido como caución, para garantizar una obligación, es objeto de protección penal, por el delito de cheque sin provisión de fondos, consideramos que NO, porque es atípico, es decir, el hecho de emitir un cheque como garantía no se acopla a los elementos descriptivos del tipo penal

6- Son resueltas todas las pretensiones presentadas por los Abogados litigantes ante el Tribunal de Sentencia en el delito de cheque sin provisión de fondos.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	15	12	3	30
%	50%	40%	10%	100 %



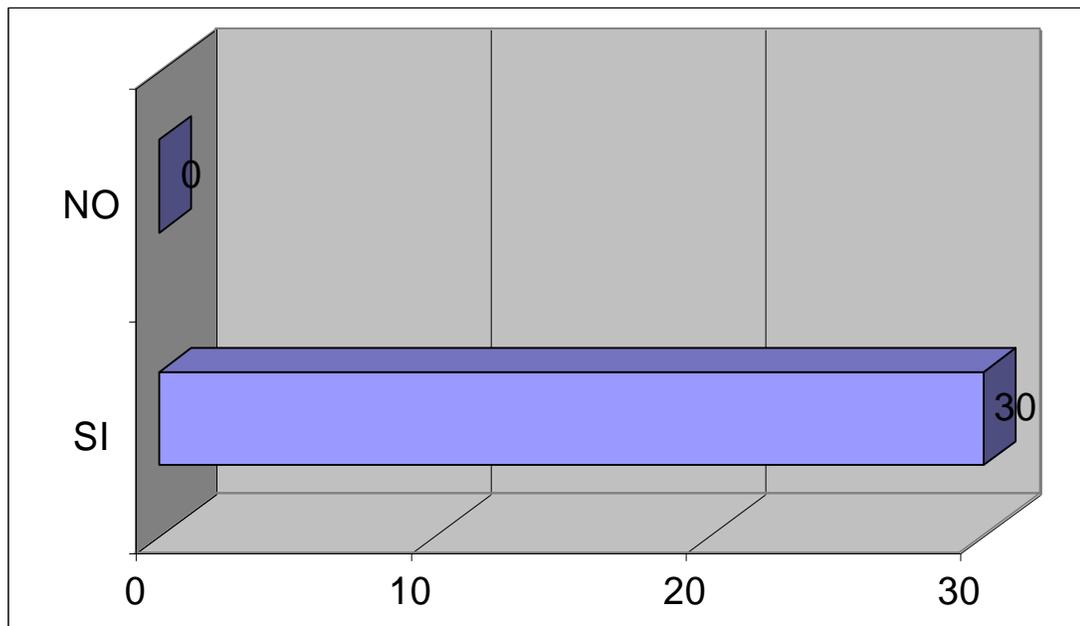
El 50 % externo que SI son resueltas todas las pretensiones presentadas por los Abogados litigantes ente el Tribunal de Sentencia en el delito de cheque sin

provisión de fondos, el 12 % dijo que NO son resueltas y el 10 % respondió que NS/NR

En cuanto a las pretensiones presentadas por los abogados litigantes ante el Tribunal de Sentencia, en el delito de cheque sin provisión de fondos y son resueltas por el Tribunal, como grupo manifestamos que SI son resueltas todas las pretensiones, porque es la obligación constitucional de los Jueces de Sentencia,

7- Considera que las salidas alternas dentro del proceso penal como la conciliación en el delito de cheque sin provisión de fondos, ayudan a tutelar los derechos patrimoniales de las víctimas en este proceso.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	30	0	0	30
%	100%	0%	0%	100 %

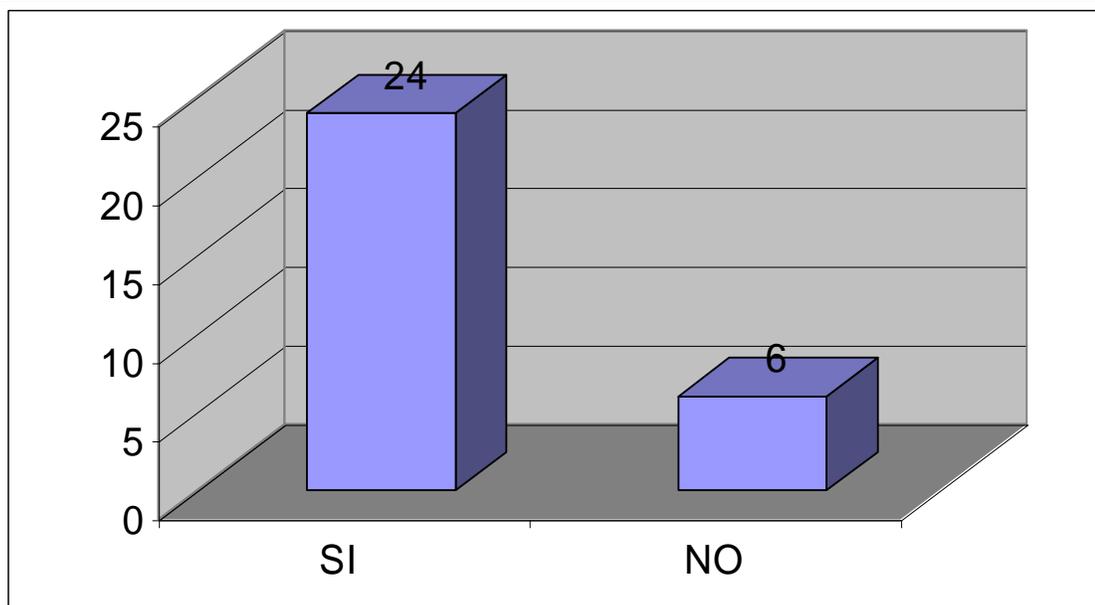


En cuanto a la consideración de las salidas alternas dentro del procedimiento penal como la conciliación, en el delito de cheque sin provisión de fondos, ayudan a tutelar los derechos patrimoniales de las victimas en este delito, el 100 % contesto que SI ayuda.

En relación a las salidas alternas dentro del procedimiento penal, como la conciliación en el delito de cheque sin provisión de fondos, ayudan a tutelar los derechos patrimoniales de las victimas en este delito, como grupo opinamos que SI, permite que a victima sea resarcida de una forma rápida y económicamente que es su principal objetivo.

8- Considera que los elementos constitutivos del tipo penal en el artículo 243 del Código Penal, deben ser modificados para una mejor tutela de los derechos patrimoniales de las victimas en el delito de cheque sin provisión de fondos.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	24	6	0	30
%	80%	20%	0%	100 %

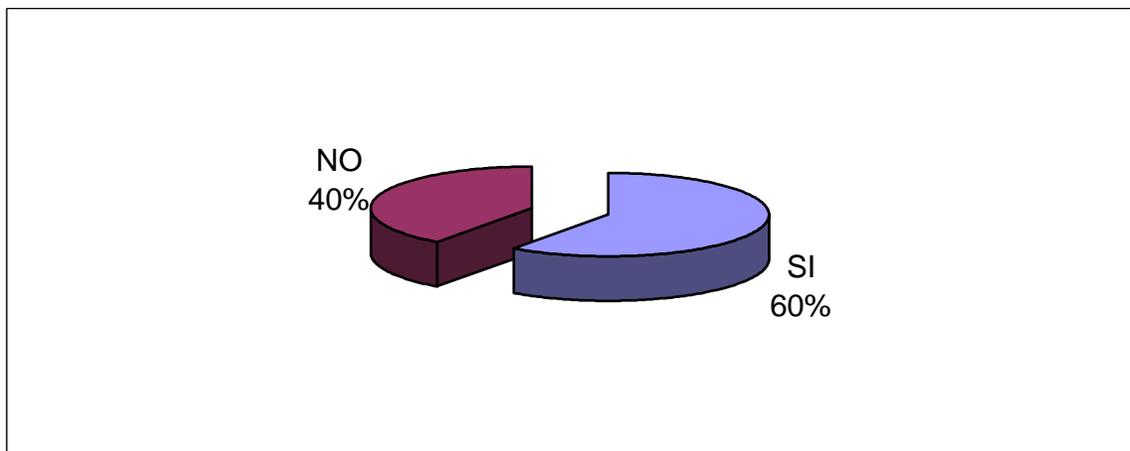


El 80 % considera que los elementos constitutivo del tipo penal contemplados en el artículo 243 CP, son los correctos, para la protección de los derechos patrimoniales de las víctimas en este delito, mientras que 20 % considera que NO son los correctos.

En lo relativo a los elementos constitutivos del tipo penal, en el Art. 243 CP. son los correctos para la protección de los derechos patrimoniales de las víctimas en este delito, consideramos que SI, porque protege los derechos patrimoniales de la víctima, son suficientemente abundantes.

9- Considera que se debe corregir total o parcialmente, el procedimiento de acción privada, en el delito de cheque sin provisión de fondos o debe de continuar tramitándose como hasta ahora.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	18	12	0	30
%	60%	40%	0%	100 %

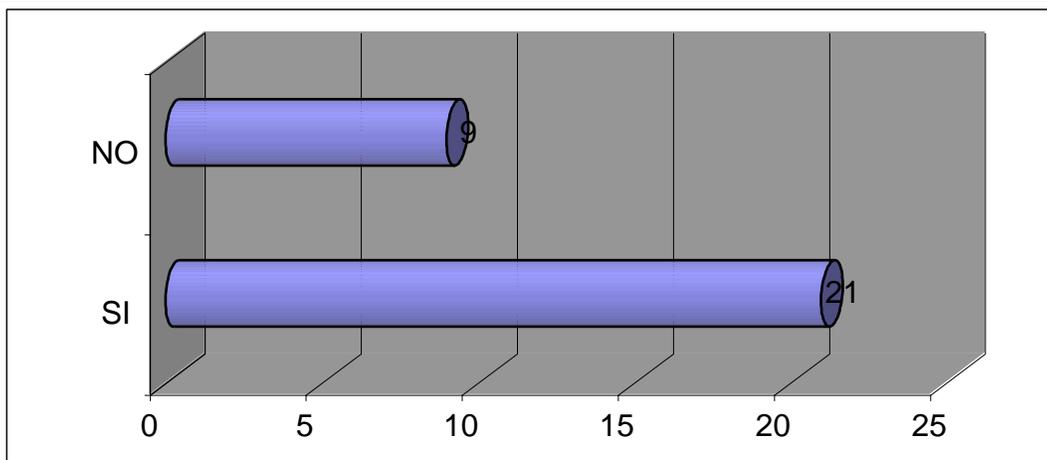


El 60 % de los Abogados litigantes contesto que se debe corregir total o parcialmente el procedimiento de acción privada , en el delito de cheque sin provisión de fondos, y el 40 % considera que se debe de continuar tramitándose como hasta ahora.

La opinión sobre que debe de corregir total o parcialmente el procedimiento de acción privada, en delito de cheque sin provisión de fondos, consideramos que SI, para que haya una mejor garantía para la victima

10 –Considera que el delito de cheque sin provisión de fondos, debe de ser derogado en materia penal y solo debe proceder en materia mercantil.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	21	9	0	30
%	70%	30%	0%	100 %

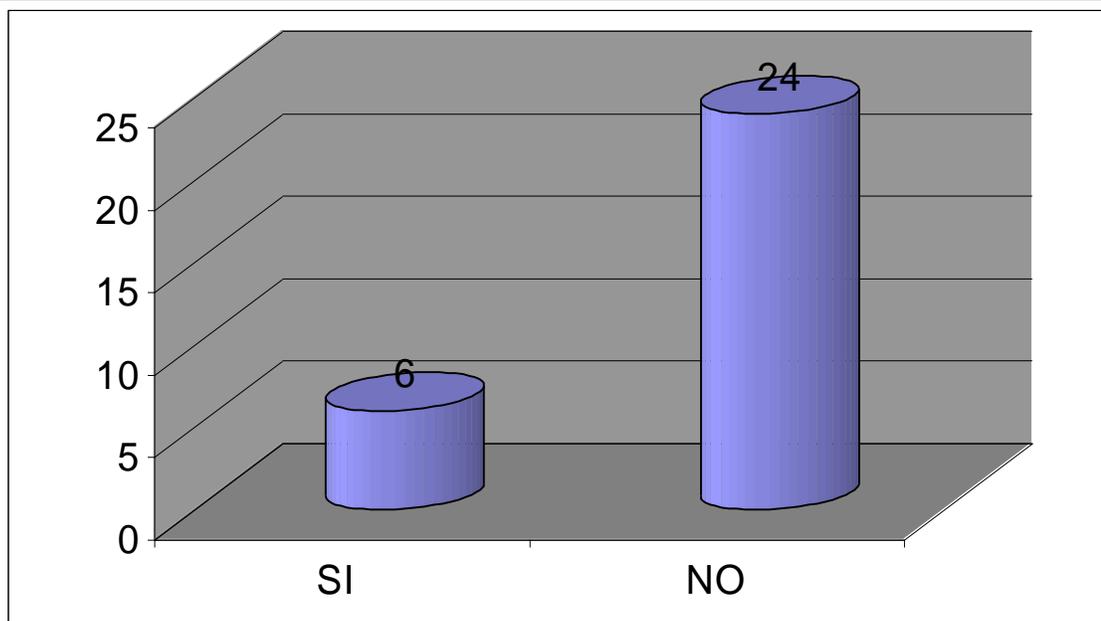


El 70 % de los encuestados considera que el delito de cheque sin provisión de fondos, debe ser derogado en materia penal y solo debe proceder en materia mercantil, y el 30 % manifestó que debe de continuar tramitándose en materia penal.

En relación a que el delito de cheque sin provisión de fondos, debe ser derogado en materia penal y solo debe proceder en materia mercantil, consideramos que SI, porque existe un abuso de este tipo penal, además que la estafa agravada incluye la acción dolosa de emitir un cheque sin provisión de fondos, además se reduciría la mora judicial por lo que solo debe proceder en materia mercantil.

11-Considera profesional y correcta el hecho de que los Abogados litigantes accionen en primera opción, la vía penal y no la vía mercantil, para resolver el delito de cheque sin provisión de fondos.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	6	24	0	30
%	20%	80%	0%	100 %

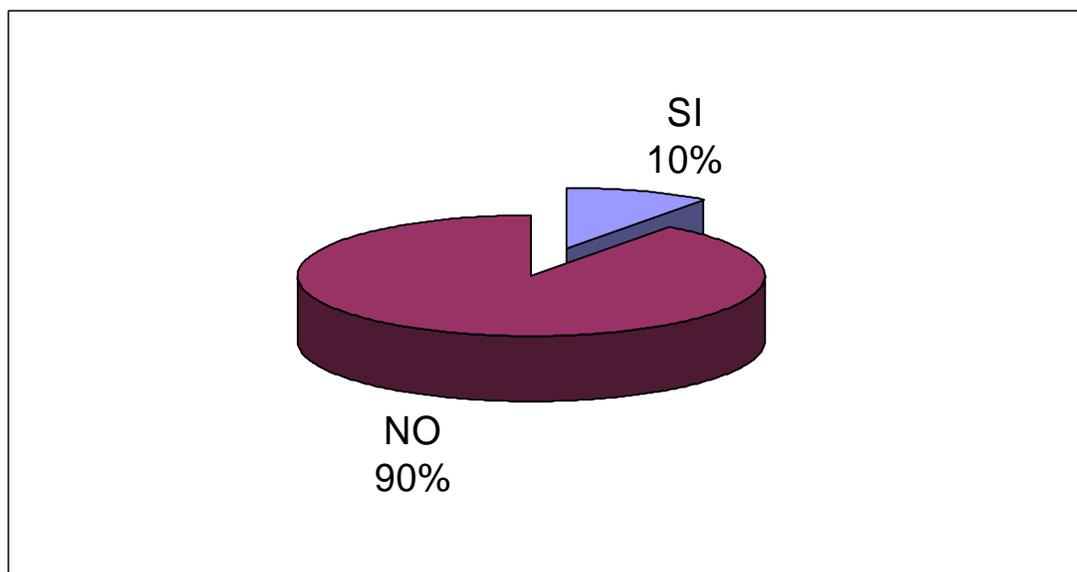


El hecho de accionar en primera instancia la vía penal y no la mercantil, el 20 % los Abogados litigantes la considera correcta y el 80 % considera que NO es correcta.

En lo relativo a que considera profesional y correcto el hecho de que los Abogados litigantes accionen en primera opción la vía penal y no la vía mercantil, para resolver el delito de cheque sin provisión de fondos, consideramos que NO, esta instancia debe de ser la ultima opción, siendo la primera la vía mercantil.

12- Considera que para el ejercicio de la acción, en el delito de cheque sin provisión de fondos en cuanto a su tramitación, debe de ser de instancia publica y no de instancia privada, para que haya una mejor accesibilidad a la tutela de los derechos patrimoniales de las victimas en este delito.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	3	27	0	30
%	10%	90%	0%	100 %

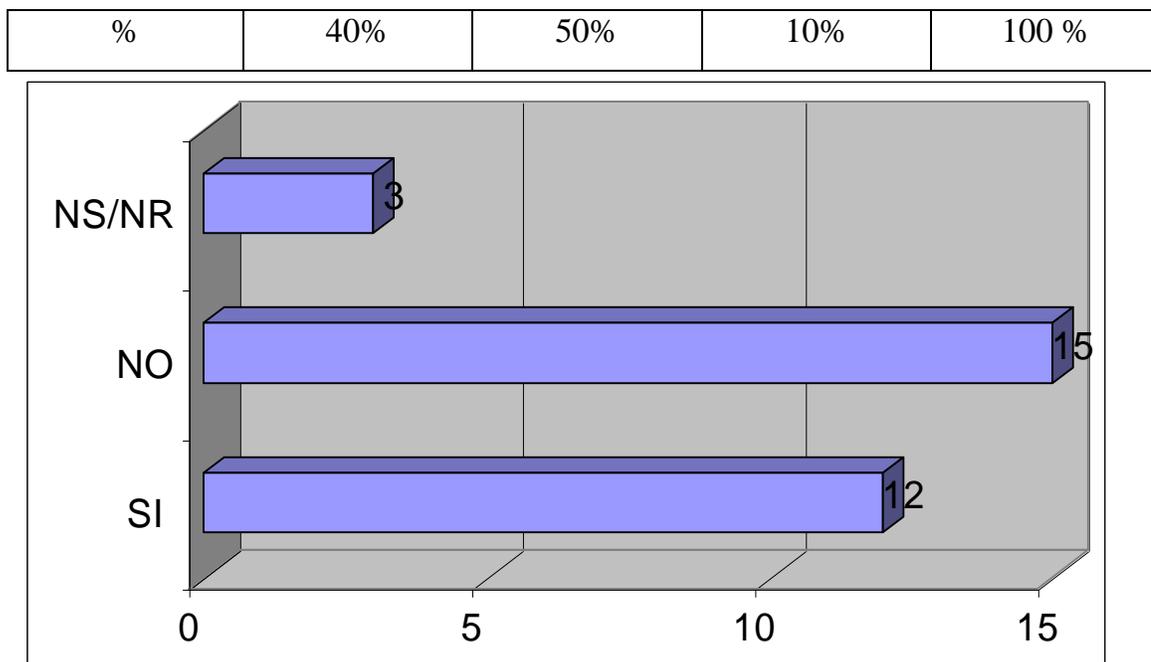


El 90 % considera que el ejercicio de la acción privada debe de mantenerse y NO cambiar a instancia pública y el 10 % respondió que debe de cambiarse a instancia publica.

En relación a la opinión que para el ejercicio de la acción, en el delito de cheque sin provisión de fondos, en cuanto a su tramitación debe ser de instancia pública y no de instancia privada, consideramos que SI, porque algunas personas no tienen los recursos económicos para contratar un Abogado particular y es aquí donde el Estado debe velar por el acceso a la justicia.

13- Considera que el delito de cheque sin provisión de fondos, debe de ser competencia del Tribunal de Sentencia en forma colegiada, de acuerdo a la cuantía que se litiga, para que haya una efectiva tutela de los derechos patrimoniales de las victimas en este delito.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	12	15	3	30

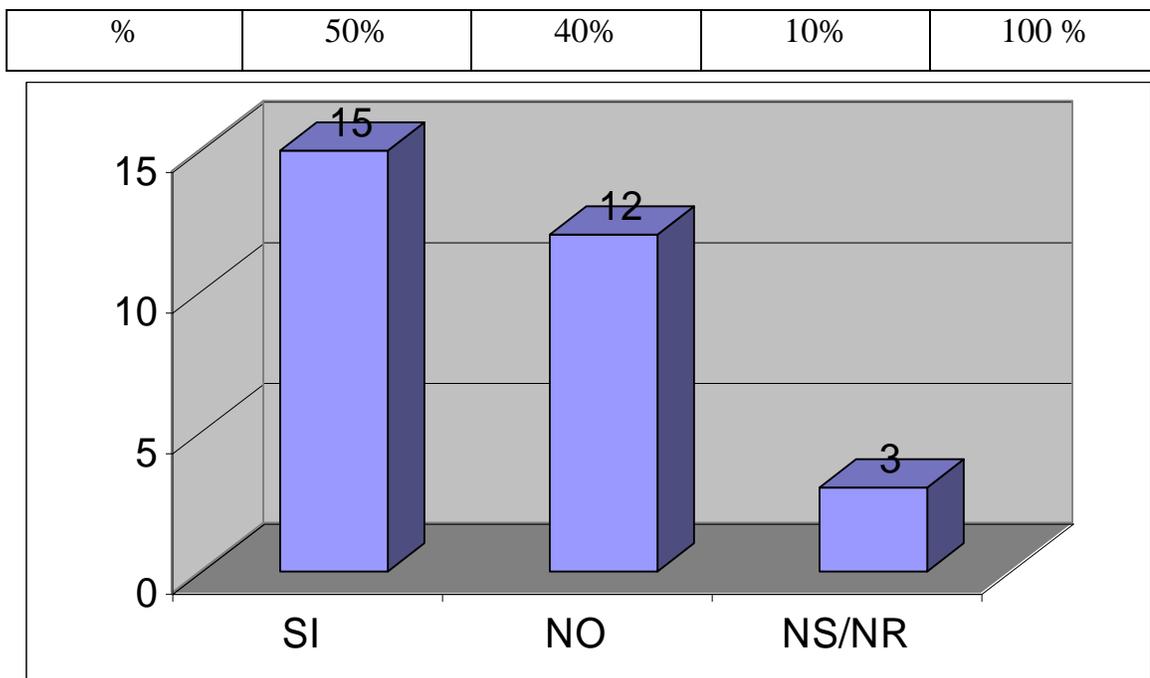


En relación al conocimiento de forma colegiada, en el delito de cheque sin provisión de fondos, el 50 % de los encuestados respondió que NO debe cambiarse la forma de conocimiento de unipersonal a colegiada, y el 40 % considera que SI debe cambiarse y un 10 % NS/ NR

La opinión de que el delito de cheque sin provisión de fondos, debe de ser competencia del Tribunal de Sentencia de forma colegiada, consideramos que SI, ya que de esta forma hay un mejor criterio en la sentencia y va más razonada y discutida.

14- Como considera el criterio jurídico y doctrinario que el tribunal de sentencia utiliza para fundamentar sus fallos, interpretación de las pruebas vertidas en el proceso y la ley penal en el delito de Cheque sin Provisión de Fondos.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	15	12	3	30

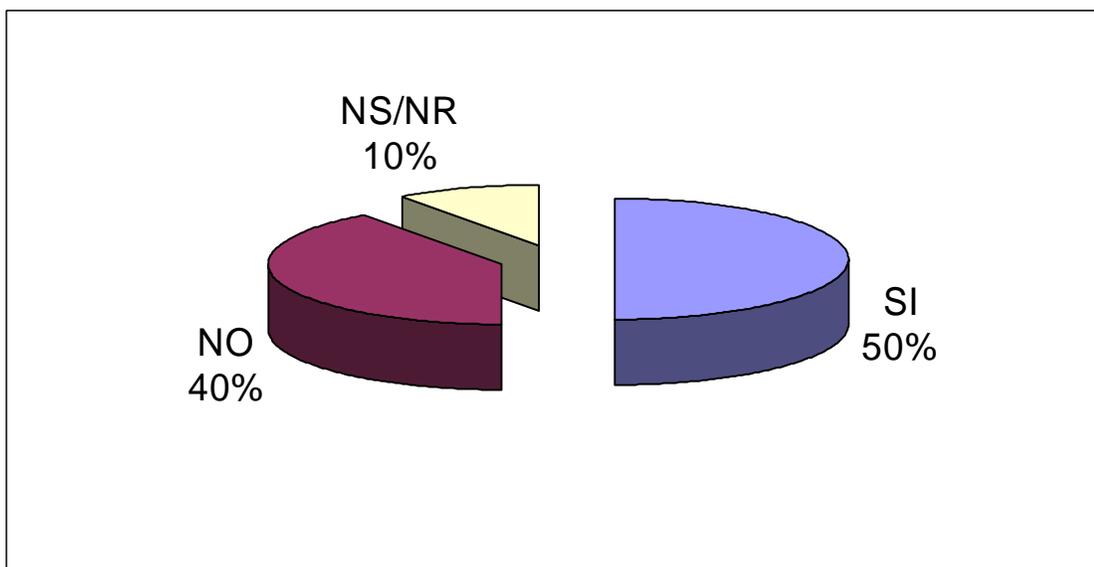


En cuanto a los criterios jurídico doctrinario, utilizados por el Juez de Sentencia, para fundamentar sus fallos interpretar las pruebas vertidas en el proceso y la ley penal, el 50% de los Abogados considera que son los adecuados y el 40 % considera que NO son los correctos y el 10 % NS/NR

En lo relativo a los criterios jurídicos doctrinarios que el tribunal de Sentencia utiliza para fundamentar sus fallos, interpretar las pruebas vertidas en el proceso y a ley penal, opinamos como grupo que son los correctos, para que sean Jueces deben de ser escogidos según su capacidad y en base a esto son capacitados para resolver problema jurídicos, además de ser profesionales del derecho.

15-Considera que existe un vacío jurídico, en la legislación internacional al no tener una regulación especial, en lo que respecta a la emisión de un cheque y todos los efectos que este causa a nivel local e internacional.

CALIDAD	SI	NO	NS/NR	TOTAL
FRECUENCIA	15	12	3	30
%	50%	40%	10%	100 %



El 50 % de los encuestados, considera que si existe un vacío jurídico en la legislación internacional y 40 % considera que NO existe un vacío y el 10 % NS/NR

En relación a que existe un vacío jurídico en la legislación internacional al no tener una regulación especial, en lo que respecta a la emisión de un cheque y todos los efectos que este causa a nivel local e internacional, consideramos que

SI, para complementar el código penal es necesario que los Jueces se apoyen en leyes internacionales o doctrina internacional.

4.1.3 EN RELACIÓN A LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada proponía la verificación de los extremos siguientes:

- A) El problema del delito de cheque sin provisión de fondos, es la falta de tutela del bien jurídico el tráfico mercantil, por los Tribunales de Sentencia.
- B) El delito de cheque sin provisión de fondos debe ser de competencia de los tribunales de lo Mercantil en atención al principio de mínima intervención del derecho penal

4.1.4 EL RESULTADO DE LA ENCUESTA A LOS JUECES DE SENTENCIA, EN LA FALTA DE TUTELA DE EL BIEN JURÍDICO TRÁFICO MERCANTIL.

En opinión de los Jueces de Sentencia la cual representa el 56%, el delito se consuma solo si el cheque ha sido emitido como pago y no como garantía, en la practica las personas utilizan el cheque como una forma de garantizar una obligación con un cheque emitido en blanco, que solo lleva la firma del emisor, que es el mismo del deudor, regularmente el acreedor utiliza la figura del cheque para obligar a través del campo penal para el cumplimiento de la obligación;

Los Jueces de Sentencia respondieron que hay una efectiva tutela del bien jurídico tráfico mercantil por los Tribunales de Sentencia, los administradores de Justicia afirman que todos los procesos que reciben en los tribunales son resueltos, en todo caso si el interesado no esta satisfecho de la resolución penal le queda la vía mercantil correspondiente para hacer valer su bien jurídico supuestamente vulnerado.

4.1.5 EL RESULTADO DE LA ENCUESTA A LOS JUECES DE SENTENCIA, EN RELACIÓN A QUE EL DELITO DE CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS DEBE SER DE COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DE LO MERCANTIL

En relación a este extremo 12 de los 18 Jueces de Sentencia respondieron que no debe de ser exclusiva la jurisdicción mercantil en este delito, los Juzgadores responden que el proceso penal es más efectivo y más innovador ya que el procedimiento de acción privada es más corto, además comentan que el derecho penal garantiza la tutela del bien jurídico del tráfico mercantil en una sociedad debido a por la naturaleza de esta rama del derecho es más sancionatorio y represivo.

En relación al resto de los Jueces considera que debe de ser de exclusiva jurisdicción del derecho mercantil ya que de esta forma los Tribunales de Sentencia se liberan de carga judicial, ya que los delitos penales son más complejos.

4.1.6 EL RESULTADO DE LA ENCUESTA A LOS ABOGADOS LITIGANTES, EN RELACIÓN LA FALTA DE TUTELA DEL BIEN JURÍDICO EL TRAFICO MERCANTIL, POR LOS TRIBUNALES DE SENTENCIA.

La opinión de los Abogados litigantes, tiene mucha relación con la respuesta de los Jueces de Sentencia, en el sentido de que el cheque es desnaturalizado por los que usan el cheque para transacciones mercantiles, pero los Abogados incluyen un elemento nuevo y es que algunas de las personas no saben, por no tener un conocimiento jurídico del campo de aplicación de un cheque, la gente no sabe que hay otros instrumentos legales para garantizar la obligación mercantil, los litigantes consideran que el hecho de que los tribunales conocieran de forma colegiada este delito, daría como resultado que las sentencias en este proceso serian mayormente analizadas y discutidas ya que un solo Juez podría equivocarse en su fallo, como humano que es.

A pesar de lo anteriormente apuntado los Abogados litigantes consideran que si hay una efectiva tutela del bien jurídico tráfico mercantil, ellos consideran que los Jueces de Sentencia son meros aplicadores de la norma penal y que ellos resuelven en base a lo que las partes les presentan.

4.1.7 EL RESULTADO DE LA ENCUESTA A LOS ABOGADOS LITIGANTES, EN RELACIÓN A QUE EL DELITO DE CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS DEBE SER DE COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DE LO MERCANTIL

Un factor que para los litigantes es determinante es la saturación de procesos en los Tribunales de Sentencia, es por esta razón que los Jueces resuelven sin ponerle mucha atención a los derechos de las víctimas y a las garantías fundamentales del debido proceso legal, los Juzgadores van a resolver la causa sin mucho estudio y análisis de la misma, otro factor importante es que los Tribunales dan mayor importancia a otro tipo de procesos como los secuestros ya que estos son de relevancia social, y están en la mira de la sociedad con sus sentencias, a pesar de que hoy en día existen mayores garantías para la víctima, pero muchas veces el dinero que se está litigando no permite que el Juez sea imparcial con las partes.

Los litigantes consideran que la tramitación de este delito por la vía mercantil ayudaría a minimizar la mora judicial, además de que esta vía es menos represiva, es decir la vía penal debe de ser la última instancia.

4.1.8 EN RELACIÓN A LOS OBJETIVOS

El objetivo general se logró en la medida en que se ha podido comprobar la hipótesis, en relación a que el delito de cheque sin provisión de fondos debe ser de competencia de los tribunales de lo Mercantil, esto debido a que en base al principio de mínima intervención el derecho penal debe de ser embocado como última opción, de esta forma el marco jurídico Salvadoreño está en armonía con la doctrina moderna del derecho.

Los objetivos particulares también se cumplieron así:

A) Se pudo constatar que los criterios que utilizan los Jueces de Sentencia, son los adecuados para valorar la pruebas vertidas en el proceso, en el delito de cheque sin provisión de fondos, ante esto la mitad de los Abogados litigantes consideran que son correctos, es decir, se tiene una confianza que los Jueces de Sentencia son capacitados para interpretar las pruebas en el proceso penal de una forma correcta, imparcial y en base a la ley penal, además de tomar en cuenta todos aquellos documentos doctrinarios, escritos por los estudiosos del derecho, a sí también, los Jueces de Sentencia están en constante capacitación por la escuela de capacitación judicial.

b) Se logro averiguar, que los criterios doctrinarios que son utilizados por los Jueces de Sentencia para fundamentar las sentencia, son correctos y es que como en los criterios de interpretación de las pruebas en el proceso penal, los Abogados consideran que el sistema judicial a mejorado, gracias a la depuración judicial a la constante capacitación por parte de la escuela judicial, los Juzgadores son elegidos de ternas y de una forma más, rigurosa, en este sentido los Jueces tienen, mayor conocimiento doctrinario para resolver los procesos penales.

c) Se pudo concluir que el conocimiento del proceso de cheque sin provisión de fondos de forma unipersonal, por parte de los jueces de Sentencia, no influye de una forma negativa en el juicio tramitado, en opinión de los litigantes debe de tramitarse como hasta ahora, ya que de esta forma hay menos burocracia de parte de los Jueces, además es más rápido el fallo del tribunal.

d) Se pudo constatar que una de las principales causas de la falta de tutela de los derechos patrimoniales de la victimas en el proceso de cheque sin

provisión de fondos, es que la presentación del documento base de acción es emitido como forma de garantía y no de pago, siendo este un impedimento para la tramitación de la acción, porque se vuelve atípico y por consiguiente debe de absolverse.

4.1.9 RESULTADOS PROCÉSALES

Los resultados procesales obtenidos para recopilar la información, fueron los siguientes:

- a) Se elaboró un cuestionario para administrarlo en el grupo de Jueces de Sentencia de la jurisdicción de San Salvador y los Abogados litigantes.
- b) Se elaboro graficas representativas de las frecuencias y porcentajes que reflejan la falta de tutela de los derechos patrimoniales de las victimas en el delito de cheque sin provisión de fondos.
- c) Se elaboro una interpretación de los resultados de la entrevista a Jueces de Sentencia y Abogados litigantes.
- d) Elaboración de las conclusiones y recomendaciones sobre el trabajo.
- e) Presentación de bibliografía.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

De la investigación obtenida en la investigación, se advierten las siguientes conclusiones:

5.1.1 CONCLUSIONES GENERALES

- Se ha desnaturalizado el título valor llamado cheque, ya que este ha sido utilizado para garantizar obligaciones y no como forma de pago, como es su naturaleza.
- La deficiente formación profesional de algunas Universidades y de algunos de los litigantes, ha provocado que la acción penal no haya sido presentada adecuadamente y por consiguiente no ha prosperado, dejando de tutelar los derechos patrimoniales de las víctimas en el delito de cheque sin provisión de fondos.
- La acumulación y saturación de procesos pendientes de resolver por los Tribunales de Sentencia, ha provocado en la falta de tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas en el delito de cheque sin provisión de fondos.
- No existe la importancia necesaria sobre el delito de cheque sin provisión de fondos, ya que los Jueces de Sentencia dan mayor prioridad y dedican mayor tiempo a otros delitos de trascendencia social como los secuestros, y se le resta importancia al delito de cheque sin provisión de fondos que son considerados como delitos menores.

5.1.2 CONCLUSIONES ESPECIFICAS

- La burocracia en el tramite administrativo y por los Jueces de Sentencia para la tramitación de procesos penales es muy lenta y deficiente y no va de acuerdo al principio universal de pronta y cumplida justicia.
- Debe de capacitarse a los colaboradores del Tribunal, ya que estos juegan un papel muy importante en la administración de justicia.
- En algunos casos los procesos son abandonados por sus interesados y la causa de esto es que las personas son de bajos recursos económicos y los perjudicados no pueden pagar los honorarios de los acusadores particulares.

5.2 RECOMENDACIONES

5.2.1 RECOMENDACIONES A CORTO PLAZO

- Diseñar un programa permanente de capacitación a los colaboradores judiciales del Tribunales de Sentencia para que los empleados del Organo Judicial sean más eficientes y competentes.
- La Asamblea Legislativa especialmente la comisión de educación debe de elaborar una reforma a la ley de educación superior, en el sentido que los estudiantes reciban una formación profesional por las universidades, donde

su desarrollo académico sea más integral de las principales materias del derecho como son el derecho penal y mercantil.

- Elaborar un código de ética profesional para el Abogado, esta debido a que los Abogados litigantes se aprovechan de vacíos legales, para la consecución de sus propósitos jurídicos.
- La superintendencia del sistema financiero debe de jugar un papel más determinante en la supervisión en la emisión de los cheques, cualquiera que sea su naturaleza de este, para evitar situaciones que dañen los derechos patrimoniales de las víctimas y pueda dar cabida al surgimiento del delito de cheque sin provisión de fondos.

5.2.2 RECOMENDACIONES A LARGO PLAZO

- Diseñar un programa judicial que ayude a minimizar y a erradicar la mora judicial de los Tribunales de Sentencia, este programa podría ser con estudiantes universitarios, los cuales estén pendientes con su servicio social o sus prácticas jurídicas.
- A las Asamblea Legislativa, realizar reformas tendientes a la competencia del delito de cheque sin provisión de fondos, para que este sea única y exclusivamente para los Tribunales de lo Mercantil.
- Buscar mecanismos para que los Tribunales de Justicia Internacionales, creen y actualicen la jurisprudencia o doctrina a la realidad coyuntural y de esta manera los Jueces nacionales tengan información, para que las

sentencias emitidas por el Tribunal tutelen los derechos patrimoniales de las victimas en el delito de cheque sin provisión de fondos.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- 1- Casado Pérez, José María y otros autores, Código Procesal Penal Comentado, Impresos Maya, Publicación de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2001
- 2- Fontanarrosa, Rodolfo, El nuevo régimen jurídico del cheque, séptima Edición, editorial Astrea, , Buenos Aires, 1975.

- 3- Giraldi, Pedro Mario, Cuenta corriente bancaria y cheque, primera edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1973.
- 4- Manfredi Montoya, Ulises, “Comentarios a la Ley de Títulos-Valores”, segunda edición, corregida y aumentada, Editorial Desarrollo, S.A., Lima, 1982.
- 5- Moreno Carrasco, Francisco, y otros autores, Código Penal Salvadoreño comentado, Talleres gráficos UCA, publicación de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1999.
- 6- Silva Silva, Hernán. “El Delito de Giro doloso de Cheques”. Primera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1999.
- 7- Teran Lomas, Roberto, El cheque ante el derecho penal, segunda Edición, editorial Rubinzal y Calzoni, Buenos Aires, 1986.
- 8- Tocora, Luis Fernando, “Protección Penal del Cheque, primera edición, Editorial Temis, Bogotá, 1984.
- 9- Linares, Miguel Alfonso, “El Cheque sin Provisión de Fondos”, Tesis UES, San Salvador, 1979.
- 10-Mayen Giron, Rodrigo Armando, “Los Cheques Especiales” Tesis, UES, San Salvador, 1974.
- 11-Soriano Guardado, Roberto Antonio, “La Tutela Penal del Cheque”, Tesis , UES, San Salvador, 1974.
- 12-Urrutia Escobar, José Luis, “El Cheque su Función Económica” Tesis, UES, San Salvador, 1971.

ANEXOS

Anexo No.1 Cuestionario para Jueces de Sentencia

Anexo No. 2 Cuestionario para abogados Litigantes

ANEXO No 1

CUESTIONARIO PARA JUECES DE SENTENCIA

El presente cuestionario tiene como objetivo fundamental, conocer las condiciones reales en que los Jueces de Sentencia, conocen, desarrollan y

resuelven en el proceso de el delito cheque sin provisión de fondos. Agradecemos la colaboración que nos presten al contestarlo.

TIBUNAL_____ DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR.

1-Considera que el hecho de que el escrito de acusación presentado por la parte acusadora no reúna los requisitos jurídicos y fácticos para su procesabilidad, incide en la tutela de los derechos patrimoniales de la víctima en el delito de cheque sin provisión de fondos.

SI___ NO___ ¿ Por qué ?_____

2-Considera que el delito de cheque sin provisión de fondos, regulado en el artículo 243 del código penal, es una tipificación efectiva para la protección de los derechos patrimoniales de las víctimas en este delito.

SI___ NO___ ¿ Por qué ?_____

3- Considera que es necesario que los Abogados litigantes, tengan un mejor conocimiento jurídico del procedimiento de la acción privada y hagan una mejor defensa de los derechos patrimoniales de las víctimas, en el proceso de cheque sin provisión de fondos

SI___ NO___ ¿ Por qué ?_____

4- Considera que la presentación del cheque sin protesto, incide en la procesabilidad y consecuentemente en la tutela de los derechos patrimoniales de la víctima en el delito de cheque sin provisión de fondos.

SI___ NO___ ¿ Por qué ?_____

5- Considera que la utilización del cheque emitido como caución, para garantizar una obligación, es objeto de protección penal, por el delito de cheque sin provisión de fondos.

SI___ NO___ ¿ Por qué ?_____

6- Inciden de alguna forma la vigencia y aplicación de los códigos penal y procesal penal en la procesabilidad y la tutela de los derechos patrimoniales, en el delito de cheque sin provisión de fondos.

SI___ NO___ ¿ Por qué ?_____

7- Considera que la principal causa de la falta de tutela de los derechos patrimoniales de las victimas, en el delito de cheque sin provisión de fondos se debe a que el cheque es utilizado como forma de garantía y no de pago.

SI___ NO___ ¿ Por qué ?_____

8- Considera que el delito de cheque sin provisión de fondos, debe de ser derogado en materia penal y solo debe proceder en materia mercantil.

SI___ NO___ ¿ Por qué ?_____

9- Considera que las salidas alternas dentro del proceso penal como la conciliación, en el delito de cheque sin provisión de fondos, ayudan a tutelar los derechos patrimoniales de las víctimas en este proceso.

SI___ NO___ ¿ Por qué ?_____

10- Considera que los elementos constitutivos del tipo penal en el artículo 243 del Código Penal, deben ser modificados, para una mejor tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas en el delito de cheque sin provisión de fondos.

SI___ NO___ ¿ Por qué ?_____

11- Considera que para el ejercicio de la acción, en el delito de cheque sin provisión de fondos en cuanto a su tramitación, debe de ser de instancia pública y no de instancia privada, para que haya una mejor accesibilidad a la tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas en este delito.

SI___ NO___ ¿ Por qué ?_____

12-Considera que el delito de cheque sin provisión de fondos, debe de ser competencia del Tribunal de Sentencia en forma colegiada, de acuerdo a la cuantía que se litiga para que haya una efectiva tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas en este delito.

SI___ NO___ ¿ Por qué ?_____

13 -Considera que los elementos constitutivos del tipo penal, en el artículo 243 del Código Penal, el cual regula lo relativo al delito de cheque sin provisión de fondos, son los correctos para la protección de los derechos patrimoniales de las víctimas en este delito.

SI___ NO___ ¿Porque?_____

14-Considera que existe un vacío jurídico, en la legislación internacional al no tener una regulación especial, en lo que respecta a la emisión de un cheque y todos los efectos que este causa a nivel local, e internacional.

SI ___ NO ___ ¿Porque? _____

15-Considera que la prueba presentada en el proceso de cheque sin provisión de fondos por ambas partes es deficiente en relación a los extremos que se pretenden probar.

SI ___ NO ___ ¿Porque? _____

ANEXO No. 2

CUESTIONARIO PARA ABOGADOS LITIGANTES

El presente cuestionario tiene como objetivo fundamental, conocer las condiciones reales en que los abogados litigantes de la República, inician, fundamentan y tramitan su acción penal, del delito de cheque sin provisión de fondos. Agradecemos la colaboración que nos presta al contestarlo

1 - Inciden de alguna forma la vigencia y aplicación de los Códigos Penal y Procesal Penal en la procesabilidad y la tutela de los derechos patrimoniales, en el delito de Cheque sin Provisión de Fondos.

SI ____ No ____ ¿Porqué? _____

2 – Considera que existe un vacío jurídico, en la legislación internacional al no tener una regulación especial, en lo que respecta a la emisión de un cheque y todos los efectos que este causa a nivel local e internacional.

SI ____ NO ____ ¿porqué? _____

3- Como considera el criterio jurídico y doctrinario que el tribunal de sentencia utiliza para fundamentar sus fallos, interpretación de las pruebas vertidas en el proceso y la ley penal en el delito de Cheque sin Provisión de Fondos.

CORRECTOS ____ INCORRECTOS ____ ¿porqué? _____

4 - Considera que la acumulación y la saturación de procesos pendientes de resolver por los Tribunales de Sentencia, incide en la efectiva tutela de los derechos patrimoniales de las victimas, en el delito de Cheque sin Provisión de Fondos

SI ____ NO ____ ¿Porqué? _____

5- Considera que la principal causa de la falta de tutela, de los derechos patrimoniales de las victimas, en el delito de Cheque sin Provisión de Fondos, se debe a que el cheque es utilizado como forma de garantía y no de pago.

SI__NO__¿Porque?_____

6- Considera que para el ejercicio de la acción, en el delito de cheque sin provisión de fondos en cuanto a su tramitación, debe de ser de instancia publica y no de instancia privada, para que haya una mejor accesibilidad a la tutela de los derechos patrimoniales de las victimas en este delito.

SI__NO__¿Porque?_____

7- Considera que existe una efectiva tutela de los derechos patrimoniales de las víctimas, en el delito de cheque sin provisión de fondos, por parte de los Jueces de Sentencia.

SI__NO__¿Porque?_____

8- Considera que las salidas alternas dentro del proceso penal como la conciliación en el delito de cheque sin provisión de fondos, ayudan a tutelar los derechos patrimoniales de las víctimas en este proceso.

SI__NO__¿Porque?_____

9- Considera que el delito de cheque sin provisión de fondos, debe de ser competencia del Tribunal de Sentencia en forma colegiada, de acuerdo a la cuantía que se litiga, para que haya una efectiva tutela de los derechos patrimoniales de las victimas en este delito.

SI__NO__¿Porque?_____

10- Considera que los elementos constitutivos del tipo penal en el artículo 243 del Código Penal, deben ser modificados para una mejor tutela de los derechos patrimoniales de las victimas en el delito de cheque sin provisión de fondos.

SI__NO__¿Porque?_____

11-Considera profesional y correcta el hecho de que los Abogados litigantes accionen en primera opción, la vía penal y no la vía mercantil, para resolver el delito de cheque sin provisión de fondos.

SI__NO__¿Porque?_____

12-Son resueltas todas las pretensiones presentadas por los Abogados litigantes ante el Tribunal de Sentencia en el delito de cheque sin provisión de fondos.

SI__NO__¿Porque?_____

13-Considera que se debe corregir total o parcialmente, el procedimiento de acción privada, en el delito de cheque sin provisión de fondos o debe de continuar tramitándose como hasta ahora.

SI__NO__¿Porque?_____

14 –Considera que el delito de cheque sin provisión de fondos, debe de ser derogado en materia penal y solo debe proceder en materia mercantil.

SI__NO__¿Porque?_____

15- Considera que la utilización del cheque emitido como caución, para garantizar una obligación, es objeto de protección penal, por el delito de cheque sin provisión de fondos.

SI___ NO___ ¿ Por qué ?_____
