



FACULTAD DE POST GRADO

TESIS DE POSTGRADO

LA ESTAFA POR LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDO

SUSTENTADO POR:

IVONNE CLARIBEL MARTINEZ

MARCO TULIO FLORES

PREVIA INVESTIDURA AL TÍTULO DE

MÁSTER EN DERECHO EMPRESARIAL

TEGUCIGALPA, M.D.C.,

HONDURAS, C.A.

OCTUBRE, 2013

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA CENTROAMERICANA

UNITEC

FACULTAD DE POSTGRADO

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

RECTOR

LUIS ORLANDO ZELAYA MEDRANO

SECRETARIO GENERAL

JOSÉ LÉSTER LÓPEZ

VICERRECTOR ACADÉMICO

MARLON ANTONIO BREVÉ REYES

DECANO DE LA FACULTAD DE POSTGRADO

JEFFREY LANSDALE

LA ESTAFA POR LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDO

**TRABAJO PRESENTADO EN CUMPLIMIENTO DE LOS
REQUISITOS EXIGIDOS PARA OPTAR AL TÍTULO DE**

MÁSTER EN

DERECHO EMPRESARIAL

ASESOR METODOLÓGICO

EDITH GABRIELA DÁVILA FONTECHA

ASESOR TEMÁTICO

GUILLERMO FABRICIO REYES

MIEMBROS DE LA TERNA (O COMISIÓN EVALUADORA):

ABOG. PAULA BONILLA

ABOG. JAVIER ABADIE

ABOG. JUAN MARTIN HERNANDEZ



FACULTAD DE POSTGRADO

LA ESTAFA POR LIBRAMIENTO DE CHEQUES SIN FONDO

AUTORES

Ivonne Claribel Martínez Hernández y Marco Tulio Flores Muñoz

RESUMEN

El presente estudio se fundamentó en el análisis para garantizar la credibilidad del cheque, orientado a incentivar en el sector empresarial del país, la confianza que este título valor ha perdido al no tener un tipo penal específico que castigue el libramiento de cheques sin fondo.

Lo anterior considerando que el área comercial del país, esto es, aquellos que utilizan mayormente el cheque como método unitario de pago, coinciden en la no aceptación del mismo, ante la falta de seguridad jurídica que implica su utilización.

El presente documento define el sentir y pensar de la población mercantil en particular y del sector judicial (Tribunales-Juzgados y Abogados Particulares) en general, ya que a pesar que se tienen métodos para hacer valer el derecho que en los cheques se consigna, en ocasiones en la práctica es imposible ejercitar la acción penal.

Palabras claves: cheque sin fondo, seguridad jurídica, creación tipo penal específico, credibilidad, confianza.



GRADUATE SCHOOL

FRAUD ON WARRANT FOR BAD CHECK

AUTHORS

Ivonne Claribel Martínez Hernández y Marco Tulio Flores Muñoz

ABSTRACT

This study is based on the analysis to ensure the credibility of the check, aimed at encouraging the corporate sector lost confidence in it, by the lack of a specific type of offense that will punish the emission of a bad check.

This considering that the commercial area of the country, that is, those who mostly use the unitary method check as payment, agree on the non-acceptance of the same, given the lack of legal certainty involving the use of it.

This document defines the feelings and thoughts of the people in particular commercial and judicial sector (Tribunals, Courts and Lawyers Private) in general, because even though they have methods to enforce the law that is stated on the checks, sometimes in practice it is impossible to prosecutions.

Keywords: check, bad check, legal security, investment, creating specific crime, credibility, trust.

DEDICATORIA

A:

Dios por haberme dado la oportunidad de concluir con la maestría y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que de una u otra manera fueron mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

A mis padres, porque sin ellos no sería la persona que ahora soy.

A mis amigos y hermanos, por ser ellos los pilares que me hacen seguir adelante y querer alcanzar mis sueños, este sueño lo comparto con todos ellos.

A Teodoro Bonilla por ser mi apoyo incondicional.

Ivonne Claribel Martínez Hernández

A:

Dios todopoderoso, por darme la fortaleza mental y espiritual para llegar al final con mi proyecto, todos mis logros han sido por su misericordia.

A mis padres Marco Tulio Flores y Olga Lidia Muñoz primeramente por darme la vida, por su apoyo y consejos.

A mis amigos y demás familiares por el apoyo recibido.

A mi pareja Dariela Najjar por ser ella el empuje necesario que alienta todos mis sueños.

Marco Tulio Flores Muñoz

AGRADECIMIENTO

Gracias a Dios por haberme permitido culminar otra meta más, por darme salud para lograr mis objetivos y además de su infinita bondad y amor.

Gracias, de corazón, a mis padres, hermanos, y a Teodoro Bonilla por estar a mi lado, por apoyarme en todas las etapas de mi vida y gracias a todos aquellos que se vieron involucrados en la consecución de esta meta.

Ivonne Claribel Martínez Hernández

Gracias, Dios por concluir con una meta más de mi vida, esto no sería posible sin tu ayuda y misericordia.

Gracias a mi pareja, por estar siempre a mi lado, por motivarme cada día a ser mejor.

Gracias a mis Padres, familiares y amigos por confiar en mí, por todos sus consejos.

Marco Tulio Flores Muñoz

ÍNDICE DE CONTENIDO

ÍNDICE DE CONTENIDO	XIII
CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN	1
1.1 INTRODUCCIÓN	1
1.2 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA	2
1.3 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA.....	3
1.3.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA	3
1.3.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.3.3 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	4
1.4 OBJETIVOS DEL PROYECTO	4
1.4.1 OBJETIVO GENERAL.....	4
1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	4
1.5 HIPÓTESIS Y/O VARIABLES DE INVESTIGACIÓN	5
1.5.1 HIPÓTESIS.....	5
1.5.2 VARIABLES DE INVESTIGACION.....	5
1.6 JUSTIFICACIÓN	8
CAPITULO II. MARCO TEÓRICO	9
2.1 CONCEPTOS Y DEFINICIONES BÁSICAS	9

2.2 HISTORIA DEL CHEQUE	11
2.3 REGULACION DEL CHEQUE	15
2.4 HISTORIA DE LA ESTAFA.....	17
2.5 REGULACIÓN INTERNACIONAL DEL DELITO DE CHEQUE SIN SUFICIENTE PROVISIÓN.....	19
2.5.1 COLOMBIA.....	19
2.5.2 GUATEMALA.....	21
2.5.3 VENEZUELA	22
2.5.4 ESPAÑA	24
2.6. REGULACION DE LA ESTAFA EN HONDURAS.....	26
2.6.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.....	26
2.6.2 CÓDIGO MERCANTIL.....	26
2.6.3 CÓDIGO PROCESAL PENAL.....	26
2.6.4 CIRCULARES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	27
2.7 ¿CARCEL POR DEUDA?.....	28
2.8 REGULACIÓN DEL CHEQUE Y NO DE TODOS LOS TÍTULOS VALORES	32
2.9 EL CHEQUE COMO CONTRIBUCIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA	33
2.10 IMPORTANCIA DE LA CONFIANZA EN LOS CHEQUES Y LA TIPIFICACIÓN DEL CHEQUE SIN FONDO COMO NORMA NECESARIA PARA MANTENER UN ORDEN JURIDICO	36

CAPÍTULO III. METODOLOGÍA.....	38
3.1 ENFOQUE Y MÉTODOS.....	38
3.2 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	38
3.2.1 TIPO DE ESTUDIO.....	39
3.2.2 UNIDAD DE ANÁLISIS.....	39
3.2.3 POBLACIÓN Y MUESTRA.....	40
3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS APLICADOS.....	40
3.4 FUENTES DE INFORMACIÓN.....	41
CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y ANÁLISIS.....	43
4.1 INSTRUMENTOS APLICADOS.....	43
4.1.1 ENTREVISTAS.....	43
4.1.2 INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL.....	50
4.1.3. ENCUESTAS:.....	50
4.2 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.....	51
4.2.1 ENTREVISTAS.....	51
4.2.2 INVESTIGACION DOCUMENTAL.....	54
4.2.3 ENCUESTAS:.....	55
4.3 HALLAZGOS.....	55
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	58
5.1 CONCLUSIONES.....	58
5.2 RECOMENDACIONES.....	59

CAPÍTULO VI. APLICABILIDAD.....	60
6.1. INTRODUCCIÓN	60
6.2 OBJETIVO DE LA PROPUESTA	60
6.3 REFORMA AL CODIGO DE COMERCIO, CODIGO PENAL, CODIGO PROCESAL PENAL:.....	61
6.4 CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL ARTÍCULO QUE SE PRETENDE DEROGAR Y COMO SE LEERÍA LUEGO DE LA REFORMA	65
BIBLIOGRAFIA.....	66
ANEXOS	69

CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

En este capítulo se muestran los componentes del planteamiento de la investigación, todo esto con el propósito de lograr un completo análisis del problema a tratar, como ser: la introducción al problema, los antecedentes, el enunciado del problema, así como también se definen las preguntas de investigación y los objetivos a comprobar dando una completa justificación acerca del problema en estudio. Se abordará la problemática a la cual se tratará de dar una solución describiendo detalle a detalle los pasos para lograrla.

1.1 INTRODUCCIÓN

El título valor surgió como respuesta articulada por los protagonistas reales del tráfico ante las exigencias específicas del incipiente mercado mobiliario, en el período de profundas transformaciones sociales y jurídicas que supuso la Baja Edad Media Europea.

En ese trascendental momento histórico, en el que los viejos esquemas organizativos de la economía señorial o *manorial* empezaron a manifestar su incapacidad para ofrecer una solución válida a los problemas de una nueva Economía, el mundo de los mercaderes, el tráfico de las ferias y de los mercados y la actuación profesional de los banqueros, *campsores* o *cambistas* constituyeron escenarios en los que la inadecuación de las reglas jurídicas tradicionales, para resolver funcionalmente los conflictos de intereses de la naciente sociedad burguesa se presentó con particular fuerza y provocó un temprano y comprometido proceso de innovación jurídica. (Sánchez, 2010).

Por ello podemos decir que históricamente las sociedades han evolucionado; los títulos valores han existido desde que las sociedades quisieron consolidar sus intercambios de mercaderías y hasta la fecha siguen vigentes y son muy utilizados en el comercio; y es a través de esta investigación que se trata de definir la evolución del cheque, su utilización en el comercio, así como la responsabilidad del librador en cuanto a su

emisión, la diferencia entre libramiento de un cheque sin fondo derivado de una relación mercantil y el libramiento de cheque sin fondo efectuado con engaño.

En el Código Penal el delito de estafa es considerado como una serie de hechos que tienen un denominador común: “El que produce un perjuicio patrimonial mediante una conducta engañosa”. A través de esta característica común: “El Engaño”, la doctrina ha ido elaborando un concepto genérico de estafa capaz de acoger las diversas formas de aparición de ésta, aunque después alguna de ellas en su tipicidad concreta presenta alguna particularidad.

Es importante mencionar que las empresas, las cuales tienen un propósito lucrativo, están obligadas a conocer sobre los alcances que conlleva la utilización de los títulos valores y en especial el título valor denominado “El Cheque”, con el propósito de proteger sus finanzas.

Así mismo es importante establecer puntualmente la creación específica del tipo penal de estafa por libramiento de cheque sin fondo como una adhesión en el Código Penal con la finalidad de recuperar la credibilidad en el cheque, como un título valor a la vista, tal y como es, y de esta forma vuelva a circular fehacientemente en los negocios comerciales.

1.2 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

El Código de Comercio Hondureño se creó en el año 1950, emitido bajo decreto número 73 vigente a la fecha, y que en su exposición de motivos explica que es necesario regular debidamente el Título Valor “Cheque” ya que el mismo es de contenido crediticio y en aquel entonces el título valor más moderno adquiriendo una importancia mayor, considerando además que la mayor parte de los ahorros de los pueblos y estados están depositados en entidades bancarias, y de esos la mayor parte la constituyen depósitos a la vista movilizables mediante el giro de cheques.

Así mismo, estableció una situación aislada a la naturaleza de la rama del derecho mercantil como ser la tipificación de las características y elementos del delito de estafa

por el libramiento de cheque sin fondo, cuando corresponde al Derecho Penal la creación de un tipo penal.

Al no existir un tipo penal específico que regule la estafa por libramiento de cheque sin fondo, se ha generado una mala aplicación del derecho en los Tribunales, confusión que se enmarca entre distinguir si frente a un caso concreto se debe aplicar el derecho penal o el derecho civil, ante tal circunstancia, el cheque se ha desacreditado como un título valor por excelencia y ha dejado de circular en comercio de los hombres.

Lo expresado en el acápite se ve reflejado en los Tribunales de Sentencia, quienes prácticamente han despenalizado tácitamente el delito de estafa por libramiento de cheque sin fondo, y consecuentemente la desconfianza por parte de los litigantes y los perjudicados en los Tribunales de la República se ha ido incrementando. La finalidad de este trabajo investigativo es recuperar la confianza en el título valor denominado Cheque, mediante la creación de un tipo penal específico.

1.3 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

La falta de creación de un tipo penal específico de estafa por libramiento de cheque sin fondo ha generado una inadecuada aplicación del derecho penal en los Tribunales de Sentencia, provocando impunidad en los casos concretos y al mismo tiempo desconfianza en la utilización del cheque por quienes lo utilizan, al punto que ha dejado de circular en cheque simple los negocios comerciales, ya que de la variedad de cheques existentes, el único que está siendo utilizado es el cheque certificado, pero es importante aclarar que es un trámite engorroso y poco práctico.

La decepción de los afectados por la denegación de justicia por un cheque girado sin suficiente provisión y la inseguridad jurídica son dos consecuencias más de esta falta de creación de un tipo penal específico que se contemple en el Código Penal Hondureño.

1.3.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

La inexistencia de un tipo penal específico de estafa por libramiento de cheque sin fondo contemplado en el Código Penal Hondureño trae como consecuencia la inadecuada aplicación del derecho penal, provocando impunidad en los casos concretos, al tiempo desconfianza en el cheque, decepción en los afectados y disminución de su circulación en el ámbito de los negocios.

1.3.3 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

- ✓ ¿Actualmente cuál es el marco legal de la estafa por libramiento de cheque sin fondo en Honduras?
- ✓ ¿Actualmente cuáles son las limitantes de la estafa por libramiento de cheque sin fondo en Honduras?
- ✓ ¿Actualmente cuáles son los efectos de la estafa por libramiento de cheque sin fondo?
- ✓ ¿Cuál es la posible solución para recuperar la credibilidad en el cheque?

1.4 OBJETIVOS DEL PROYECTO

1.4.1 OBJETIVO GENERAL

Establecer un tipo penal específico de estafa por libramiento de cheque sin fondo a través de un estudio exhaustivo de la legislación penal vigente, para contribuir a recuperar la credibilidad en el cheque, como un título valor a la vista y por ende reforzar la seguridad jurídica de empresas y particulares.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Identificar el marco legal de la estafa por libramiento de cheque sin fondo en Honduras

- Analizar las limitantes del delito de estafa por libramiento de cheque sin fondo en Honduras.
- Definir los efectos de la estafa por libramiento de cheque sin fondo en Honduras.
- Proponer la creación del tipo penal de estafa por libramiento de cheque sin fondo como una solución para recuperar la credibilidad en el cheque.

1.5 HIPÓTESIS Y/O VARIABLES DE INVESTIGACIÓN

1.5.1 HIPÓTESIS

La falta de credibilidad en el cheque ha sido generada por la falta de creación de un tipo penal específico que brinde seguridad jurídica.

1.5.2 VARIABLES DE INVESTIGACION

Tabla 1. Variables De Investigación

VARIABLE	DEFINICION CONCEPTUAL	UNIDAD DE ANALISIS Y MEDICION	INDICADOR
TIPO PENAL DE ESTAFA	La estafa es la conducta engañosa con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, que determinando un error en una o varias personas , las induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual es un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero (Oneca, 1957)	Bibliografía	Código Penal Hondureño. Código de Comercio Hondureño. Código Procesal Penal

<p>CHEQUE SIN FONDO</p>	<p>Es la falta de monto económico suficiente que sustente el valor del título emitido</p>	<p>Bibliografía Encuesta entrevistas</p>	<p>Mala fé y buena fé</p>
<p>CREDIBILIDAD</p>	<p>Es un concepto multidimensional que se define como la confianza que uno deposita en el otro, a partir de la cual procedemos como un acto de fé: creemos en lo que nos dice el otro, creemos en su palabra. (BALSEBRE, 1994)</p>	<p>Encuestas, entrevistas y bibliografía</p>	<p>La confianza que genera</p>
<p>CONFIANZA</p>	<p>Es una cualidad de los seres vivos que supone creer y tener seguridad que una situación es de determinada manera o que una persona actuará de determinada forma. (www.definicionabc.com/general/confianza.php)</p>	<p>Las personas</p>	<p>Desuso del cheque</p>

<p>SEGURIDAD JURIDICA</p>	<p>Es la garantía del estado a los bienes jurídicos de las personas. Es la certeza que tienen los ciudadanos y ciudadanas para que su situación jurídica no sea modificada más que por procedimientos regulares y los conductos legales establecidos, previa y debidamente enunciado (Honduras, 2011)</p>	<p>Marco legal</p>	<p>La sociedad</p>
---------------------------	---	--------------------	--------------------

Tabla 1. Fuente: Elaboración Propia

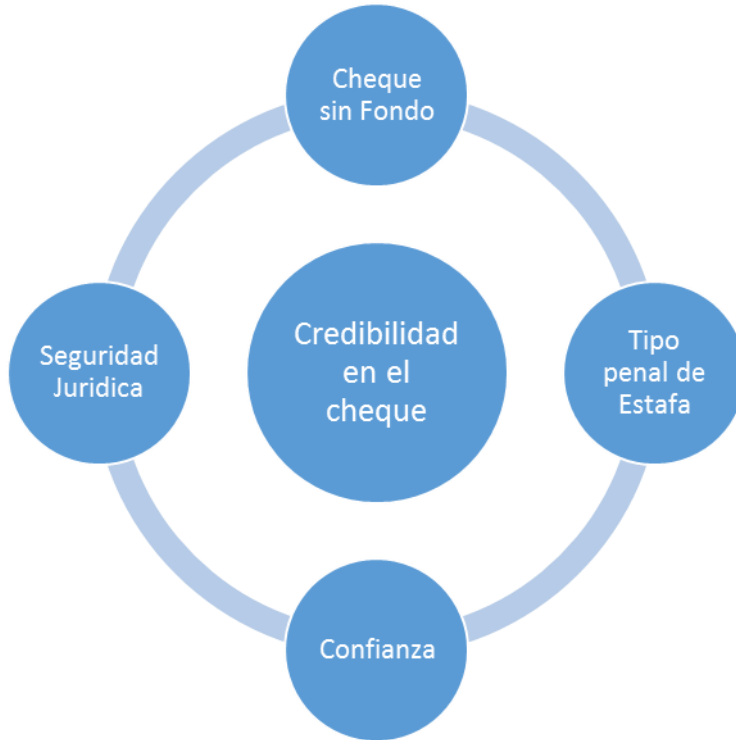


Figura 1: Variables de Investigación

Fuente: Elaboración propia

1.6 JUSTIFICACIÓN

Este trabajo resulta importante porque dará a conocer las deficiencias y problemas que a lo largo de los años ha ocasionado la falta de creación de un tipo penal específico de estafa por libramiento de cheque sin fondo, especialmente en: 1) la falta de credibilidad que se tiene en el comercio en la aceptación de un cheque como medio de pago, 2) las circunstancias que han provocado que las personas pierdan la fé en el título valor cheque, 3) la posición que han adoptado los Tribunales de Sentencia durante todos estos años; para lo cual proponemos la creación de un tipo penal específico de estafa que puede estar contemplado en el Código Penal Hondureño y que castigue la conducta del librador de un cheque cuando a sabiendas extiende un cheque sin fondo y cuando el librador de un cheque sin fondo esconde sus bienes para no pagar, todo ello con el propósito de recuperar la credibilidad en el cheque como un medio de pago efectivo.

CAPITULO II. MARCO TEÓRICO

Una vez planteado el problema de estudio, es decir, cuando ya se poseen objetivos y preguntas de investigación, y cuando además se ha evaluado su relevancia y factibilidad, el siguiente paso consiste en sustentar teóricamente el estudio, etapa que algunos autores también denominan elaboración del marco teórico. Ello implica exponer y analizar las teorías, las conceptualizaciones, las perspectivas teóricas, las investigaciones y los antecedentes en general, que se consideren válidos para el correcto encuadre del estudio.

2.1 CONCEPTOS Y DEFINICIONES BÁSICAS

ARDID: Es entendido como el empleo o utilización de medios artificiosos para deformar la realidad externa, ya sea simulando aquello que no existe u ocultando lo que existe, es entonces el despliegue intencional de alguna actividad, cuyo efecto sea el de hacer aparecer a los ojos de ciertos sujetos, una situación falsa como verdadera y determinante. (Soler, 1996)

CÁMARA DE COMPENSACIÓN: Entidad que se encarga de centralizar y organizar los pagos y cobros dentro del mercado. Evita el movimiento físico de los títulos proporciona agilidad al sistema.

Organismo creado por las entidades de crédito para compensar los cobros y pagos que deben realizarse entre ellas, debiendo efectuarse únicamente el correspondiente a las diferencias a favor de unas u otras entidades. (PortallaCaixa)

CHEQUE: Según el banco de España, el cheque es un documento por el cual una persona (la que lo expide o emite y lo firma –la ley le denomina librador-), ordena a una entidad bancaria (el librado), en la que tiene dinero para que pague una determinada suma a una persona o empresa (el beneficiario o tenedor). (España)

CREDIBILIDAD: Es un concepto multidimensional que se define como la confianza que uno deposita en el otro, a partir de la cual procedemos como un acto de fé: creemos en lo que nos dice el otro, creemos en su palabra. (BALSEBRE, 1994)

CSJ: Corte Suprema de Justicia

ENGAÑO: Es la falsedad o falta de verdad en lo que se dice o hace, o, de acuerdo a la definición tradicional de Antón Oneca, es la simulación o disimulación capaz de inducir a error una o varias personas. (Oneca 1957, pág. 5)

El Jurista Español José Manuel Valle Muñiz define el engaño: “Gráficamente se puede señalar como la muleta o capa de que se sirve el torero para engañar al toro”. (Muñiz, 1987)

ESTAFA: La estafa es la conducta engañosa con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, que determinando un error en una o varias personas, las induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual es un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero (Oneca, 1957).

Otro concepto es “La defraudación sufrida por una persona a causa del fraude de que el autor hizo víctima a ella o a un tercero” (Nuñez, 1967)

LIBRADOR: Es la persona que da la orden de pago incondicional contenida en el cheque. Es el creador del cheque y que consecuentemente contrae frente al tomador y a los sucesivos tenedores la responsabilidad de su pago, porque lo promete. (ciberconta.unizar.es)

SEGURIDAD JURÍDICA: Es la garantía del estado a los bienes jurídicos de las personas. Es la certeza que tienen los ciudadanos y ciudadanas para que su situación jurídica no sea modificada más que por procedimientos regulares y los conductos legales establecidos, previa y debidamente enunciado (Honduras, 2011)

SEGURIDAD CIUDADANA: Es una modalidad específica de la seguridad humana, que puede ser definida inicialmente como la protección universal contra el delito violento o

predatorio. Es la protección de ciertas opciones u oportunidades de ciertas personas – su vida, su integridad, su patrimonio – contra un tipo específico de riesgo (el delito), que altera en forma “súbita y dolorosa” la vida cotidiana de las víctimas. ((PNUD), 2009-2010)

TOMADOR: Es la persona que posee el cheque (es el primer tenedor). (ciberconta.unizar.es)

2.2 HISTORIA DEL CHEQUE

Fundamentalmente las opiniones sobre el problema de la localización del origen del cheque pueden dividirse en tres grupos: las que señalan, respectivamente, como lugar de nacimiento o de invención del cheque, Italia, los Países Bajos e Inglaterra.

Goldschmith, sostiene que a fines del año 1300 circulaban en lugar de dinero, certificados o fes de depósito emitido por los bancos italianos, y algunos autores ven en tales documentos un antecedente del cheque moderno. Según, los contadi di banco tenían la forma de un mandato u orden de pago y eran transmisibles. Sin embargo, según una opinión más autorizada, tales documentos eran realmente recibos o resguardos entregados por el banquero a su cliente, esto es, documentos expedidos por los banqueros venecianos para acreditar la constitución de depósitos de dinero y facilitar su retiro.

Las polizze del banco de Nápoles (segunda mitad del siglo XVI), eran títulos emitidos por el depositante a cargo del banco, pagadero a la vista y transmisible por endoso. A las polizzesciolte, que no ofrecían al tomador la seguridad de la real existencia de fondos disponibles en poder del banco, se añadieron en seguida las polizzenotatafede, sobre las cuales el banquero atestiguaba o certificaba la existencia efectiva en su poder de la suma suficiente para el pago.

En los Países Bajos también se encuentran antecedentes del cheque moderno. En la exposición de motivos de la ley belga sobre el cheque de 1873, se afirma que este documento se usaba desde tiempo inmemorial en Amberes, bajo el nombre flamenco de bewijs. Algunas crónicas nos muestran que Sir Thomas Gresham, banquero de la

Reina Isabel, vino a Amberes en 1577 para estudiar esta forma de pago, y que él la introdujo en Inglaterra.

A fines del siglo XVI, en Holanda, especialmente en Amsterdam, los comerciantes acostumbraban confiar a cajeros públicos la custodia de sus capitales, de los que disponían mediante la emisión de órdenes de pago a favor de terceros y a cargo de los referidos cajeros. Estos documentos, precursores también del moderno cheque, recibieron el nombre de "letras de cajero" (kassiersbreifje), fueron regulados posteriormente por una ordenanza de 30 de enero de 1776, en la cual se inspiró la moderna legislación holandesa sobre el cheque.

En Inglaterra un gran número de autores consideran que el cheque moderno es un documento de origen inglés, que inicia su cabal desarrollo en la segunda mitad del siglo XVIII. Es decir, sostienen que la historia del cheque moderno y su posterior desarrollo y difusión, como institución económica y jurídica peculiar, comienza en Inglaterra. La etimología misma de la palabra referida, afirma sin duda el origen inglés del documento.

En la misma Inglaterra se señalan como precursores del cheque los mandatos de pago expedidos por los soberanos ingleses contra su tesorería, en el siglo XII, conocidos con el nombre de billaescacario o bills of exchequer. Sin embargo esos documentos solo tienen una analogía mínima con el cheque moderno y que, en realidad, no son sino menos delegaciones emanadas de la potestad política, es decir, simples documentos de carácter administrativo.

Los verdaderos precursores del cheque moderno en Inglaterra son los documentos conocidos con el nombre de Cash-Notes o Notes. Se trataba de títulos a la orden o al portador, que contenían un mandato de pago del cliente sobre su banquero y se remontan a la segunda mitad del siglo XVII. El autor MacLeod, señala como fecha del más antiguo la del 3 de junio de 1683.

Francia es el primer país que legisla en forma orgánica en materia de cheque. La ley del 14 de junio de 1865, introdujo y reguló por primera vez en Francia el instituto del cheque, imitando la práctica inglesa, como afirma unánimemente la doctrina francesa.

Dicha ley fue derogada por el decreto-ley de 30 de octubre de 1935, que introdujo en Francia las disposiciones de la Ley uniforme en materia de cheque aprobada en Ginebra el 19 de marzo de 1931.

El 20 de junio se promulga en Bélgica la primera ley sobre el cheque, modificada y adicionada posteriormente por las de 31 de mayo de 1919 (cheque cruzado), 19 de abril de 1924 y 25 de marzo de 1939. En 1953 (10 de agosto) ha sido incorporada la legislación uniforme.

En Italia el cheque fue regulado por primera vez en el Código de comercio de 2 de abril de 1882. Por real decreto de 21 de diciembre de 1933, adopta las disposiciones de la ley uniforme de Ginebra sobre el cheque. En México, han regulado el cheque, sucesivamente, los Códigos de comercio de 15 de abril de 1884 y de 15 de septiembre de 1889 y la ley general de Títulos y Operaciones de Crédito de 26 de agosto de 1932.

Sin embargo, el cheque era ya conocido en la práctica bancaria mexicana con anterioridad. En efecto, como afirma Rodríguez, el cheque aparece en México en la segunda mitad del siglo XIX, cuando inician sus operaciones los primeros grandes establecimientos bancarios, muy especialmente el Banco de Londres, México y Sudamérica (fundado en 1864).

La unificación internacional del derecho en materia de cheque. El movimiento en pro de la unificación internacional del Derecho en materia mercantil se inspira en las necesidades de las relaciones comerciales. Por todos es sentida como oportuna e indispensable la unificación de las normas jurídicas que regulan la actividad del comercio. Cada día es mayor la comunicación entre los distintos Estados y consecuentemente, las relaciones de negocios son más numerosas y frecuentes.

Los congresos internacionales de Derecho comercial celebrados en Amberes (1885) y Bruselas (1888), redactaron, discutieron y aprobaron un proyecto de ley uniforme sobre letras de cambio y otros títulos negociables (entre ellos el cheque) en el último de los congresos se llegó a la conclusión de que el problema de la unificación era de orden político y que, consecuentemente, no era posible resolverlo eficazmente sin la

participación de los gobiernos de los Estados. En la "conferencia diplomática para la unificación del Derecho relativo a la letra de cambio, pagaré y cheque", se reunió en La Haya, del 15 de junio al 23 de julio de 1912, con la asistencia de delegados de treinta y siete Estados.

En esta conferencia no llegó a aprobarse un reglamento uniforme en materia de cheque, sino simplemente un anteproyecto de unificación, en forma de 34 resoluciones (*Resolutions sur l'unification du droit relatif au cheque*), recomendándose la celebración de otra conferencia para su aprobación definitiva. Sin embargo, los trabajos y conclusiones de la conferencia de 1912, tienen una gran importancia. En primer lugar, las resoluciones aprobadas inspiraron los proyectos uniformes posteriores, fundamentalmente los elaborados por el Comité de expertos de la sociedad de naciones (1927-1928), que tanta influencia tuvieron en la conferencia de Ginebra.

Después de la aprobación de la ley uniforme sobre el cheque, varios países la han adaptado como ley nacional (haciendo o sin hacer uso de reservas) o bien han modificado su legislación para adaptarla a las disposiciones uniformes. A saber: Austria (1932), Dinamarca (1932), Finlandia (1932), Noruega (1932) Suecia (1932) Alemania (1932), Grecia (1933), Holanda (1933), Italia (1933), Mónaco (1933), Japón (1934), Portugal (1934), Francia (1935), Polonia (1936), Suiza (1936) y Bélgica (1953) [Pierce, www.juridicas.unam.mx]

Es así como a nivel mundial se llega a considerar el cheque como el Título valor por excelencia, ante lo cual Honduras no se podía quedar atrás por lo cual inspirado en el Código de Comercio Mexicano se crea el Código de Comercio Hondureño de 1950 emitido bajo decreto número 73 y que está vigente a la fecha, explicando que es necesario regular debidamente este Título Valor ya que el mismo es de contenido crediticio, considerando además que la mayor parte de los ahorros de los pueblos u estados están depositados en entidades bancarias, y de esos la mayor parte la constituyen depósitos a la vista movilizables mediante el giro de cheques, haciendo entonces una regulación estrictamente necesaria cuando el mismo es en sí una orden

incondicional de pagar, siendo esta su característica jurídica más importante. (Congreso Nacional, 1950)

2.3 REGULACION DEL CHEQUE

Según el Banco de España, el cheque es un documento por el cual una persona (la que lo expide o emite y lo firma –la ley le denomina librador-), ordena a una entidad bancaria (el librado), en la que tiene dinero para que pague una determinada suma a una persona o empresa (el beneficiario o tenedor).

Para que el mismo sea válido según el Comercio Vigente en Honduras el cheque deberá contener:

- I.-La denominación de cheque, inserta en el texto del documento;
- II.-El lugar y la fecha en que se expide;
- III.-LA orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero;
- IV-EL nombre de la institución de crédito librada;
- V.-El lugar del pago; y
- VI.-La firma del librador.

Según el mismo cuerpo legal el cheque puede ser a la orden o al portador; por lo que el cheque que no indique a favor de quién se expide, así como el emitido a favor de persona determinada que, además, contenga la cláusula "al portador", se reputará al portador; el cheque a la orden puede ser expedido a favor de un tercero, del mismo librador o del librado. El cheque expedido o endosado a favor del librado no será negociable.

La Ley establece que el librador es responsable del pago del cheque, cualquiera estipulación en contrario se tendrá por no puesta. Dicho título será siempre pagadero a la vista. Cualquiera inserción en contrario se tendrá por no escrita.

También el Código Comercio de Honduras establece que la presentación de un cheque en cámara de compensación surte los mismos efectos que la hecha directamente al librado; así mismo, aún cuando el cheque no haya sido presentado o protestado, en tiempo, el librado debe pagarlo mientras tenga fondos del librador suficientes para ello. La muerte o la incapacidad sobreviniente del librador no autorizan al librado para dejar de pagar el cheque.

Las características del cheque que usted debe conocer son:

- Es un documento pagadero cuando se presenta y **tiene que hacerse efectivo sin restricción alguna** (siempre que haya dinero en la cuenta). Debe pagarse incluso aunque se presente al cobro antes de la fecha que figura como fecha de emisión.
- Si los fondos del que emite el cheque no son suficientes para cubrir la totalidad del importe, la entidad lo ha de **pagar parcialmente**.

La presentación al cobro ha de realizarse en **15 días** desde su fecha de emisión para los emitidos o pagaderos en España, 20 días para los emitidos en el resto de Europa y 60 días para los emitidos en el resto del mundo, siempre que hayan de pagarse en España. Pasados dichos plazos, la entidad, teniendo en cuenta todas las circunstancias que concurren (existencia o no de saldo en la cuenta, tiempo transcurrido, etc.) puede, sí lo desea, pagar el cheque que se presente al cobro, salvo que haya sido revocado. La **revocación** quiere decir que el librador ha comunicado a la entidad que anula el cheque (www.bde.es/clientebanca/productos/efectivo/cheque/cheque.html).

Tipos de Cheques

- Cheque cruzado: es un cheque al cual se le trazan dos líneas rectas paralelas y en diagonal en el frente. Al hacer esto el cheque no se puede cobrar en efectivo y solo se puede depositar en una cuenta.

- Cheque al portador: se denomina "cheque al portador" al cheque que no tiene especificado un beneficiario y puede ser cobrado por cualquiera que lo tenga en su poder.
- Cheque a la Orden: es un cheque que solo puede cobrar el beneficiario al cual fue hecho el cheque. Se puede endosar.
- Cheque certificado: el banco certifica que el cheque tiene fondos, reservando los mismos hasta que sea cobrado.
- Cheque de caja: es un cheque expedido por una institución de crédito para ser pagado en sus propias sucursales.
- Cheques de viajero: son los cheques expedidos por una institución bancaria para ser pagados en alguna de sus sucursales dentro del país o en el exterior. (www.bde.es/clientebanca/productos/efectivo/cheque/cheque.html).

2.4 HISTORIA DE LA ESTAFA

Para muchos juristas en materia penal y específicamente en lo relacionado con los delitos de orden financiero o económico, es común sostener en la doctrina que el origen de la palabra estafa se encuentra en el derecho romano cuna de la mayoría de las nociones que sobre derecho conocemos hoy en día.

El Jurista mexicano Dr. Jesús Zamora Pierce establece en una de sus obras lo que es quizás la más completa recopilación de historia y antecedentes del delito de Estafa en su obra **“EL FRAUDE”**.

“...Tan pronto un hombre poseyó un bien, otro lo codició y trato de obtenerlo mediante el engaño...”. (Pierce)

En el Código Hammurabi se sancionaba la venta de objetos robados sean estos bienes muebles, propiedades y la alteración de pesas y medidas. Las Leyes Manu asimilaban

al robo como la venta de un objeto ajeno y castigaban a aquél que vende un objeto por otro "...piedras de color por piedras preciosas, hierro por plata, etcétera".

Para los romanos, el fraude era el dolo "malo", definido por Labeón como: "toda astucia, falacia o maquinación empleada para engañar, burlar y alucinar a otros". En el segundo siglo de la Era Cristiana aparece el "Stellionatus" como crimen extraordinario mediante el cual se sancionaban multitud de hechos cometidos en daño a la propiedad que fluctúan entre la Falsedad y el Hurto, participando de las condiciones de la una y del otro.

El Digesto menciona como casos de "Stellionatus" a la enajenación a otro de la cosa, disimulando la obligación existente; el empleo insidioso de locuciones oscuras en las negociaciones y contratos; vender la cosa ya vendida a otro sustituir las mercaderías después de haberlas vendido o hacerlas desaparecer antes de la tradición, lucrándose indebidamente con el precio de dar en prenda cosas no propias y en general se consideró como "Stellionatus" todo género de actos de improbidad no realizado de modo franco y manifiesto, cuando no constituyeran otro delito.

Algunos autores citan el "Crimen Stellionatus" como el precedente romano de lo que actualmente se conoce como defraudación o, en concreto como estafa. Según Cuello y Calón se conoce que tiene su nacimiento después de Adriano y se le ha denominado como "Crimen Stellionatus" y es la base fundamental de la moderna figura de la Estafa el maestro de Pisa, Francesco Carrara, refiere que el "estelión o salamandra", animal de colores indefinibles, cambiables, varía ante los rayos del sol, esto es lo que sugirió a los romanos el nombre de "estelionato" como título del delito aplicable a todos los hechos cometidos en perjuicio de la propiedad ajena. Estos hechos que no constituyen ni verdadero hurto, ni verdadero abuso de confianza, ni verdadera falsedad, pero que participan del hurto porque atacan injustamente a la propiedad ajena; del abuso de confianza, porque se abusa de la buena fe de otros; y de la falsedad, porque a ella se llega mediante engaños y mentiras.

El nombre de estafa es utilizado por primera vez en el Código de 1822 de España, heredando la expresión latina “Estelionato” o el de “baratería”. (www.juridicas.unam.mx)

El Código Penal Hondureño recoge prácticamente estas aseveraciones que se dieron a lo largo de los años y en referencia al mismo expresa en el capítulo VI del libro segundo específicamente en lo que se refiere a Estafas Y Otros Fraudes artículo 240 *“Comete el delito de estafa quien con nombre supuesto, falsos títulos, influencia o calidad simulada, abuso de confianza, fingiéndose dueño de bienes, créditos, empresas o negociación o valiéndose de cualquier artificio, astucia o engaño, indujere a otro en error, defraudándolo en provecho propio o ajeno.”* (Editores, 2012).

La realidad actualmente no se aleja de los presupuestos que obligaron a los antiguos juristas regular las practicas maliciosas de personas que valiéndose de artimañas y falsas promesas defraudaron la buena de fe de otros. (www.juridicas.unam.mx)

2.5 REGULACIÓN INTERNACIONAL DEL DELITO DE CHEQUE SIN SUFICIENTE PROVISIÓN.

2.5.1 COLOMBIA

En Colombia para las empresas y personas que utilizan cheques como medio para el pago de sus obligaciones comerciales y/o personales es conocida la sanción de tipo mercantil contemplada en el código de Comercio para cuando se giren cheques sin tener los fondos suficientes que lo cubran.

El artículo 731 de dicho código establece lo siguiente:

ART. 731.—El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por su culpa abonará al tenedor, como sanción, el 20% del importe del cheque, sin perjuicio de que dicho tenedor persiga por las vías comunes la indemnización de los daños que le ocasione.

Sin embargo, la multa en dinero que se contempla en la anterior norma no es la única la que se enfrentarían el representante legal de la persona jurídica que gira un cheque sin fondos o la persona natural dueña de su propia chequera.

El Código penal contempla el castigo con prisión, en efecto, en el artículo 248 del Código penal se establece la siguiente sanción penal:

“ART. 248.—Emisión y transferencia ilegal de cheque. El que emita o transfiera cheques sin tener suficiente provisión de fondos, o quien luego de emitirlo diere orden injustificada de no pago, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

La acción penal cesará por pago del cheque antes de la sentencia de primera instancia.

La emisión o transferencia de cheque pos datado o entregado en garantía no da lugar a acción penal.

No podrá iniciarse la acción penal proveniente del giro o transferencia del cheque, si hubieren transcurrido seis meses, contados a partir de la fecha de la creación del mismo, sin haber sido presentado para su pago.

La pena será de multa cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

En relación con esta norma, es importante hacer dos comentarios pertinentes:

1. El inciso final había sido derogado por el artículo 30 de la Ley 1153 de julio de 2007. Sin embargo, dicho compendio normativo fue declarado inexecutable en su totalidad por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-879 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda. Lo anterior se dio a conocer mediante comunicado de prensa del 10 de septiembre de 2008. Como consecuencia, el contenido original del inciso antes citado recobra su vigencia.

2. De acuerdo con lo indicado en el art.14 de la ley 890 de julio de 2004, las penas contempladas en esta norma se entienden aumentadas en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. Esa ley 890 de 2004 entró a regir desde enero 1 de 2005.

La sanción penal se aplica entonces sólo cuando el cheque supere los 10 salarios mínimos, de acuerdo con lo anterior, se entiende entonces que si el cheque que se gira sin fondos es superior a los 10 salarios mínimos (hoy día serían: \$461.500 x 10 = \$4.615.000), la sanción penal que se enfrentaría por parte del girador sería entre 16 y 54 meses de cárcel.

En los casos de la emisión o transferencia de cheques sin tener suficiente provisión de fondos, o quien luego de emitirlo dé orden injustificada de no pago, pero el monto del cheque es menos a 10 smmlv (Salarios Mínimos Mensuales Legal Vigente), la condena penal será la multa, la cual genera Antecedentes Penales por delinciente.

La condena penal de multa no debe confundirse con la sanción establecida en el Código de Comercio, son muy distintas, pues la multa penal se pagará al Estado mientras que la sanción establecida en el Código de Comercio se le pagará al acreedor o beneficiario del cheque sin fondos.

La oportunidad que tiene el poseedor del cheque para iniciar esa acción penal serían solo dentro de los 6 meses siguientes a la fecha en que se creó el cheque (Actualicese.com <http://actualicese.com/actualidad/2008/11/12/sancion-penal-por-girar-cheques-sin-fondos/>).

2.5.2 GUATEMALA

El Código Penal Guatemalteco en su artículo 268 establece que hay Estafa mediante cheque cuando quien defraudare a otro dándole en pago un cheque sin provisión de fondos o disponiendo de ellos, antes de que expire el plazo para su presentación, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de cien a cinco mil quetzales. Igual sanción se aplicará a quien endosare un cheque con conocimiento de la falta de fondos del librador (Guatemala, decreto 17-73).

2.5.3 VENEZUELA

En Venezuela, emitir un cheque sin provisión de fondos es una conducta delictiva. Está regulada en el artículo 494 del Código de Comercio. No obstante, en algunas ocasiones es sancionada como “Estafa Agravada”, prevista en el artículo 464 del Código Penal.

Así, al juzgar este tipo penal, el Tribunal en Función de Control del Circuito Judicial Penal respectivo puede decretar la Medida de Privación Preventiva de Libertad del procesado. En la Audiencia Preliminar se conoce la precalificación jurídica y se solicita sea modificada la medida privativa de libertad por una medida cautelar sustitutiva. En el Acto Conclusivo de la investigación, se exhibirá el escrito de la acusación penal.

Los abogados del agraviado podrán aportar el escrito de acusación particular contra el imputado, calificando el mismo delito. Luego, se admite la acusación fiscal y la acusación particular, por lo que de inmediato se dictará el Auto de Apertura a Juicio. Por último, el Tribunal de Juicio precisa los hechos objeto del proceso como sigue.

Veamos: Un Cheque cualquiera, tiene en la parte inferior un rubro donde se coloca la fecha y el lugar de emisión, más abajo se encuentra la Agencia donde se apertura la Cuenta Bancaria, pongamos un EJEMPLO: Si el Sr X, apertura su cuenta bancaria en una Agencia en Caracas y emite un cheque al lado de cuya fecha, coloca que lo libró en Aragua, el Sr Y, (acreedor del cheque) tendrá 15 días para presentarlo en taquilla. Si por el contrario, el Sr X, al emitir el cheque coloca que lo libró en Caracas, el Sr. Y, tendrá 8 días para presentarlo en taquilla, esto es de suma importancia, pues de ello dependerá que el Sr Y, al momento de efectuar su Protesto lo haga o no en tiempo útil y no extemporáneamente.

Nótese que solo habrá la posibilidad de ejercer la Acción Penal, con una Medida Privativa de Libertad, si el Protesto se hace en tiempo útil y bajo la condición de que el acreedor (El Sr Y, en nuestro ejemplo), desconociera que el cheque no tenía fondos. En relación a este último requisito, desconocer que el cheque no tenía fondos, habrá que analizar si cuando se emitió el cheque, se suscribió algún tipo de documento (factura, acuse de recibo, etc), en el cual se hizo señalamiento expreso de que el cheque se

entregaba sin provisión de fondos o para ser cobrado con fecha post-datada, ya que de existir tal recibo, entonces no hay dolo en la entrega del cheque y por ende no existe la posibilidad de imputar ningún delito ni abrir la Acción Penal, solo quedará abierta la Acción Civil.

Recuérdese que para el Derecho Penal, para que haya estafa es necesaria la prueba de un provecho propio en perjuicio ajeno. De existir el recibo aludido, y no habiendo estafa, el Tribunal de Juicio en lo Penal, calificará el delito como de “Emisión de Cheque sin provisión de Fondos”, a tenor del artículo 494 del Código de Comercio, con pena de 6 meses a 15 días de prisión, el acusado contará con toda la gama de Medidas Cautelares Sustitutivas y estará en libertad.

En Venezuela la jurisprudencia ha establecido:

En Sentencia N° 664, Expediente N° CC09-410 de fecha 15/12/2009, tema: Estafa Asunto. Emisión de Cheque sin Fondo-Momento Consumativo:

“... El momento consumativo del delito de estafa a través del uso de un cheque desprovisto de fondos, es el instante cuando el sujeto pasivo presenta el instrumento cambiario para el cobro en la entidad financiera y el mismo no se materializa por no estar disponibles los recursos para el pago, pues si bien es cierto que el sujeto activo giró el instrumento cambiario a sabiendas que se encontraba desprovisto de fondos para el pago, no es hasta el momento en que la víctima intenta el canje del cheque en la entidad financiera, cuando se materializa el daño o perjuicio patrimonial, pues para la configuración de este delito se requiere de dos conductas, la primera, que se libere un cheque sin previa provisión de fondos y, en segundo término, que el cheque sea presentado para su cobro. En estos casos el tipo no se consuma con el hecho de emitir un cheque sin provisión de fondos, sino con el perjuicio derivado de no ser pagado al momento de ser presentado para su cobro.”

Dicha sentencia también nos habla del Conflicto de Competencia en la Emisión de Cheque sin Provisión Fondos:

“... la competencia para conocer de la presente causa... por la presunta comisión del delito de Estafa en la emisión de un cheque sin provisión de fondos, corresponde... al lugar donde fue presentado el cheque para su cobro y no se pudo hacer efectivo el mismo.”

Sentencia N° 0250 de Sala de Casación Penal, Expediente N° E92-0008 de fecha 06/04/2001 Materia: Derecho Penal Tema: Penal Asunto Delito de Emisión de Cheque sin provisión de fondos – Prescripción.

“en el caso del delito de Emisión de Cheque sin Provisión de Fondos tipificado en el artículo 494 del Código de Comercio según la sanción que le corresponde, prescribe, aplicando la prescripción especial o judicial, en cuatro años y medio, contados a partir de la última actuación”.-
(<http://derechovenezolano.wordpress.com/2012/10/03/emision-de-cheque-sin-fondos-delito/>)

2.5.4 ESPAÑA

En la legislación española el delito se menciona que el mero hecho de librar un cheque sin fondos no es constitutivo de delito. El tratamiento jurídico-penal de entrega de cheques sin tener el librador fondos disponibles en poder del librado ha pasado por diversas fases.

El Código penal español de 1944 no incluía el delito de cheque descubierto, pero el Tribunal Supremo lo incluyó en la modalidad de delito de estafa y que consistía en aparentar que se tenía bienes. Posteriormente con la Ley de 24 de enero de 1983, se produce una innovación y se introduce la figura del cheque en descubierto en el art. 535 bis que lo tipificaba penalmente como defraudación.

A renglón seguido la ley de 1971 añade un capítulo con un único artículo el 563 bis b) que castigaba al "que librare, con cualquier finalidad, cheques o talón de cuenta corriente sin que en la fecha consignada en el documento exista a su favor

disponibilidad de fondos bastantes en poder del librado para hacerlo efectivo”, por lo que se castigaba el mero hecho de librar un cheque sin fondos sea cual sea la finalidad.

Este precepto ya no aparece en el vigente código penal, el nuevo Código Penal Español introduce una nueva reforma basada en el criterio Jurisprudencial que existió durante la vigencia del código penal de 1944 y lo sanciona como una modalidad o forma de la estafa, es decir, cometer la estafa mediante cheque.

De lo que se deduce que para que el cheque librado sin fondos sea constitutivo de estafa es necesario que, además concorra el elemento básico y esencial de éste delito, que es el engaño y que como todos sabemos ha de ser antecedente o concurrente y debe ser fundamental para que el sujeto haga el desplazamiento patrimonial.

En el caso en cuestión al decir que “aun sabiendo que no tienen fondos”, y según lo comentado es evidente que no sería constitutivo de delito. (LexJuridica.com)

El código penal español vigente establece en su artículo 248:

“1. Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.

También se consideran reos de estafa:

a) Los que, con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.

b) Los que fabricaren, introdujeren, poseyeren o facilitaren programas informáticos específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo”.-
(Queralt, 2013)

2.6. REGULACION DE LA ESTAFA EN HONDURAS

2.6.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA

El artículo 98 establece que ninguna persona puede ser detenida, arrestada o presa por obligaciones que no provengan de delito o falta. (Nacional, 1981)

2.6.2 CÓDIGO MERCANTIL

El artículo 615 del Código de Comercio establece: Comete delito de Estafa, a menos de probar que no tuvo intención dolosa, el librador de un cheque que no haya sido pagado a su presentación por cualquiera de las siguientes causas: 1) **ser insuficiente la provisión**; 2) Falta de autorización necesaria para el giro. 3) Inexistencia de la Institución girada o carencia de la autorización para recibir depósitos en cuenta y giros de cheques; y 4) haber sido revocado el cheque antes del transcurso del plazo de presentación. Este delito se castigará de acuerdo al Código Penal (Nacional, Código de Comercio, 1950).

El artículo 1 del Código de Comercio establece: Los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se regirán por las disposiciones de este Código y de las demás leyes mercantiles, y a falta de estos, por las normas Código Civil.

Los usos y costumbres especiales y locales prevalecerán sobre los generales.

2.6.3 CÓDIGO PROCESAL PENAL

El Código Procesal Penal en el Artículo 27 señala que la estafa consistente en el libramiento de cheques sin suficiente provisión, son delitos perseguibles sólo por acción privada. Esto significa que no procede una acción por libramiento de cheques sin fondo incoada por el Ministerio Público. (Nacional, Código Procesal Penal, 2002)

Según la Doctrina el Código de Comercio señala que librar cheques sin la respectiva provisión de fondos constituye delito de estafa de conformidad con el Código Penal, obviamente que no basta que el Código de Comercio señale tal conducta para que el

delito se considere cometido, es necesario que la acción se pueda subsumir en el tipo penal que establece tal conducta.

Es evidente que el libramiento de cheques sin la respectiva provisión de fondos, con la intención de defraudar a otro, puede ser un delito de estafa, pero como en la mayoría de los casos estas acciones serán producto de las relaciones de Comercio que se suscitan muy a menudo, el interés de la parte agraviada será la de que se le repare o indemnice los daños sufridos, más privará este interés que el castigo del autor del hecho, por lo que es razonable entonces que le toque a la parte agraviada llevar por su cuenta la acción penal, de esta manera en cualquier momento puede renunciar a la misma en forma expresa o tácita. La experiencia vivida señala que esto es así, pues cuando los tribunales conocen de estos asuntos y el Ministerio Público ha intervenido, como parte de buena fe, ha sido evidente el abandono de la acción por la parte agraviada, una vez satisfecha la pretensión económica. (Jose Maria Palacios Mejia y José Fernandez Entralgo, 2000)

2.6.4 CIRCULARES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La circular 244 de fecha 3 de mayo del año 2001, es una pauta clara de la forma en que los Tribunales de la República deben abordar este tema que estamos desarrollando:

En la segunda disposición considerada por el pleno de los Magistrados de la Suprema Corte, refiere que en el caso de que el Juez llegue a la conclusión de que la conducta por la cual se procede no es constitutiva de delito y de lo que se trata es de un diferendo meramente mercantil, caso en el cual no hay mérito para decretar un auto de prisión, lo que procede es que se sobresea la causa, por ejemplo en el caso que se acuse a una persona atribuyéndole el delito de estafa y de la prueba vertida se desprende, de manera clara e incontrovertible, que el indiciado en lo que ha incurrido es en el incumplimiento de una obligación, o en el caso de que se atribuya a quien ha librado un cheque, no como orden incondicional de pago, sino que a título de garantía o post- fechado por el solo hecho de no tener fondos suficientes en el banco girado no

tiene por qué presumirse que ha existido dolo, éste tiene que probarse. En situaciones como las de los ejemplos se impone decretar sobreseimiento. (Justicia, 2001)

2.7 ¿CARCEL POR DEUDA?

Abordaremos este tema comenzando por la descripción típica del antiguo Artículo 368 del Código Penal Ecuatoriano que apuntaba que se priva de la libertad a quien por librar un cheque sin tener fondos en la cuenta contra la cual lo gira, sostiene una deuda con su acreedor; sin embargo, luego de una adecuada comprensión de la misma, se entiende que no.

Dicho artículo dice “Será reprimido con prisión de tres meses a dos años y multa de ocho a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica el que de pago o entrega por cualquier concepto a un tercero, y siempre que no constituya otro delito mayor, un cheque o giro, sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto, y no abonase el valor respectivo, en moneda de curso legal, dentro de veinticuatro horas de habersele hecho saber el protesto en cualquier forma”.

A partir de esa construcción típica, varios autores determinan que el libramiento de cheques sin provisión de fondos es un delito que atenta contra el patrimonio individual y no contra la fe pública. Así, el Dr. Jorge German, Sebastián Soler, entre otros, sostienen que la conducta punible de este delito contiene una acción y una omisión, ya que el delito se constituye por el hecho de dar en pago o entregar un cheque sin tener provisión de fondos, y además, por no abonar el importe del mismo luego de las 24 horas de haberse hecho conocer al deudor el protesto de ese cheque; no únicamente con la acción positiva. Se trataría, entonces, de un delito plurisubsecuente, según ellos, es decir de uno de aquellos que requiere la concurrencia de varios hechos que por sí mismos no son delitos para configurarse; uno de esos hechos (el no haber abonado el importe del cheque luego de la notificación del protesto), como ya expliqué, consiste en una omisión que, como cualquier conducta delictiva omisiva, requiere un deber jurídico de obrar preexistente. Ese deber jurídico consistiría en la obligación de pagar el importe luego de las 24 horas de notificado el protesto.

De esta forma estaría demostrado, según esa parte de la doctrina, que se requiere una vulneración al patrimonio individual para cometer este delito. Sin embargo, atentos al Art. 3 de la Ley General de Cheques que sostiene que “El cheque ha de girarse contra una institución bancaria autorizada para recibir depósitos monetarios, que tenga fondos a disposición del girador...”, el deber jurídico de obrar no puede ser otro que tener fondos al momento de girar el cheque.

Jorge Zavala Baquerizo destruye la aseveración de quienes sostienen que la acción y la omisión requeridas en este delito demuestran que se trata de un delito contra el patrimonio individual. Para tal empresa nos recuerda que el delito de pago con cheques sin provisión de fondos es un delito de peligro abstracto que se consume únicamente con el hecho de girar o entregar un cheque, que en el instante en que se libra o se entrega, se sabe no tiene provisión de fondos o autorización de girar en descubierto, es decir, que el delito se consume por el hecho de ingresar en el “torrente económico” un cheque sin provisión de fondos.

Por lo tanto, si el delito se consume únicamente con el peligro corrido por la fe pública al ingresar a la circulación económica un cheque sin provisión de fondos, es decir si sólo se exige “que se haya puesto en riesgo el bien jurídico protegido sin que sea necesario que “se demuestre en el caso concreto la situación de peligro especial, por ser un delito de peligro abstracto, ¿para qué se requeriría el incumplimiento de la obligación de pagarlo luego de las 24 horas de notificado el protesto como elemento constitutivo del delito?

Según el precitado Autor la obligación de pagar dicha cantidad no se trata de un deber jurídico de obrar que dé lugar a una omisión, sino que la nota de protesto colocada por el banco en el documento, la notificación de ese protesto y esa falta de pago del importe del cheque en el plazo de veinticuatro horas son presupuestos de procedibilidad - es decir aquellos “obstáculos procesales, sin cuya remoción previa es imposible que surja el proceso penal, pese a que objetivamente se ha cometido la infracción – mas no elementos constitutivos necesarios para la consumación de este delito. El protesto, según Jiménez de Asúa, pone únicamente de manifiesto la carencia

de fondos de la cuenta corriente contra la cual se gira el cheque. Expresa Jiménez de Asúa:

Considero, personalmente, que ese presupuesto de procedibilidad se debe a una razón: el delito de giro de cheques sin provisión de fondos es doloso, y su dolo consiste en girar un cheque a sabiendas de que la cuenta corriente contra la cual se libra el cheque no tiene provisión de fondos. Si el legislador no hubiese previsto ese presupuesto de procedibilidad, la inexistencia del dolo en este delito sería muy difícil de probar, máxime cuando nuestra legislación presume el dolo en todas las infracciones ¿Qué se podría hacer entonces? ¿Explorar en la mente del autor del delito para comprobar su desconocimiento sobre la falta de provisión de fondos?

El legislador, consciente de este hecho, estableció la exigencia de la omisión de pago del importe luego de las 24 horas de notificado el protesto con dos fines: evitar que se castigue a quien por descuido ha girado un cheque, desconociendo la falta de provisión de fondos; y, establecer claramente que la voluntad finalista del que libra el cheque se puede considerar dolosa, con todos los elementos exigidos por la teoría del consentimiento o asentimiento del dolo.

El Dr. Arturo Donoso ilustra con un ejemplo el primer fin señalado de la siguiente forma: “hay muchos casos en que marido y mujer tienen la firma conjunta o alternativa registradas para manejar una cuenta; supongamos que, la mujer gira un cheque por cien dólares, y el marido también en la mañana se llevó desprendiendo de la chequera un cheque para sus negocios; en la cuenta hay mil quinientos dólares, pero el marido no conoce que su mujer ha girado un cheque por cien, y gira a su vez dos cheques uno por quinientos y otro por novecientos cincuenta, lo cual significa que por el conocimiento del marido van a quedar cincuenta dólares todavía en la cuenta, pero como la mujer giró un cheque de cien que fue presentado al cobro y pagado, antes de que lleguen los cheques del marido por quinientos y novecientos cincuenta dólares respectivamente, cuando estos cheques se presentan al banco, obviamente faltan cincuenta dólares para cubrir el importe total; el banco en estricta legalidad, debe

levantar el protesto por cincuenta dólares, con lo cual, supuestamente, ya existiría el tipo penal configurado. Si no se hubiese previsto ese presupuesto de procedibilidad se habría sancionado al incauto personaje del ejemplo del Dr. Donoso, pero el legislador, consiente de esas circunstancias permite que el girador de buena fe subsane una situación como esta y mantenga incólume la fe pública que recae en estos documentos.

Es evidente que en este caso se pudo obrar con mala fe y que el juzgador es ajeno al conocimiento de esas particularidades. Sólo con el presupuesto de procedibilidad en estudio se denota esa mala fe y se salva a quien en realidad no hace tanto mal ni merece una pena.

En lo que tiene que ver con el segundo fin, debemos recordar antes que nada, que la doctrina penal exige para que se constituya el dolo que exista conocimiento, ánimo y libertad. Respecto del primer requisito se dice que es necesario que el sujeto activo del delito tenga conocimiento de los hechos constitutivos del tipo penal (es decir de las exigencias que la ley trae para el tipo penal, los hechos que prevé la ley en la descripción del tipo penal y de la antijuridicidad del acto que haya conciencia de que la conducta realizada es antijurídica (es decir que se tenga conciencia de que la norma penal prohíbe la acción realizada por él y que no se está amparado por una causa de justificación).

Sobre el segundo requisito se dice que el sujeto activo debe querer el resultado que se ha representado, y debe estar consciente de la virtud causal de la acción que realiza para producir ese resultado, es decir de la aptitud de su acción para que producirlo. Finalmente, respecto al tercer requisito se dice que el sujeto activo debe obrar con libertad.

Ahora bien, el legislador al establecer el presupuesto de procedibilidad del antiguo Art. 368 del Código Penal, buscaba que se cumplan con esos requisitos imprescindibles para la existencia del dolo, pues quien ha sido notificado con el protesto y no paga el importe luego de las 24 horas de esa notificación, demuestra claramente que tiene conocimiento de que ha realizado una acción antijurídica, que dicha acción cumple con

los hechos constitutivos del delito de giro de cheques sin provisión de fondos, que quiere el resultado que se ha representado (el no pagar el importe del cheque y burlar aquella orden incondicional de pago), y que ha obrado libremente, pues quien sabe que tiene dos opciones: pagar y evitar la prisión o no pagar y ser enjuiciado, y opta por la primera, ha elegido libremente ya que bien hubiese podido optar por la segunda acudiendo a un préstamo o tratando de satisfacer el importe del cheque de cualquier forma -.

Es decir, quien ha sido notificado con el protesto de un cheque librado sin provisión de fondos y no ha pagado su importe luego de las 24 horas de esa notificación, demuestra que su obrar fue doloso pues han concurrido en su acción los requisitos de conocimiento, ánimo y libertad y no se encuentra, por lo tanto, inmerso en la infausta eventualidad descrita por el ejemplo citado para ilustrar el primer fin del presupuesto de procedibilidad del antiguo Art. 368 del Código Penal es esa deuda (Hernández, *camilomorenopiedrahita.blogspot.com*).

Según la Convención Americana de Derechos Humanos (pacto de San José) el artículo 7 numeral 7 describe que nadie puede ser detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios (Humanos, 1969)

El artículo 98 de la Constitución de la República establece que ninguna persona puede ser detenida, arrestada o presa por obligaciones que no provengan de delito o falta. (Nacional, 1981)

2.8 REGULACIÓN DEL CHEQUE Y NO DE TODOS LOS TÍTULOS VALORES

¿Por qué se protege al cheque penalmente y no se hace lo mismo con los demás títulos valores como la letra de cambio o el pagaré a la orden? Simple y llanamente porque, como señala el autor chileno Ismael Espinoza Varga, la letra de cambio y otros títulos valores semejantes no son instrumentos a la vista de pago inmediato como lo es el cheque, y en su calidad de instrumentos de crédito están sujetos a cierto riesgo aceptado por quien da el crédito, más no el cheque que es dinero a la vista y por tanto

un documento al cual no va unido ese riesgo de no pago. El deudor de una letra de cambio o de otro instrumento de crédito ofrece pagar una cantidad de dinero, demostrando con ello que no tiene dinero en sus arcas, mas no el librador de un cheque que con su entrega manifiesta tácitamente que tiene una cuenta en una institución bancaria, que al recibir esa orden incondicional de pago va a satisfacer esa deuda. (Hernandez *camilomorenopiedrahita.blogspot.com*)

2.9 EL CHEQUE COMO CONTRIBUCIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA

Según la Legislación Colombiana la función fundamental de los títulos valores es generar seguridad jurídica, esta consiste en que, siendo los títulos valores, documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, como lo determina el artículo 619 del código de comercio colombiano, es necesario que estos generen seguridad jurídica, pero en qué consiste esta seguridad jurídica.

Debido a que los títulos valores se crean para garantizar obligaciones tales como pagar sumas de dinero, la seguridad jurídica consiste en que los títulos valores, en realidad cumplan su objetivo que es, que se pueda hacer efectivo el derecho incorporado en ellos. Por lo general los títulos valores se instituyen siempre que entre las partes se haya realizado un negocio jurídico o cualquier otra relación jurídica, en la que esté incluido el cumplimiento de una obligación.

Por ejemplo: entre Juan y María se celebra un contrato de mutuo, en el cual María le presta a Juan veinte millones de pesos, para garantizar el pago Juan firma como obligado directo una letra del cambio a María, en este caso en particular la seguridad jurídica que debe garantizar la letra de cambio es que la obligación será cumplida, o que no siendo cumplida según las normas del código de comercio colombiano María pueda iniciar una acción cambiaria por falta de pago y así de manera coercitiva hacer que se satisfaga la obligación.

Por otro lado, en la sentencia C-451 del 2002, la Corte Constitucional, se refiere al cheque de la siguiente manera:

“La seguridad jurídica cobra una importancia particular al tratarse del cheque, no sólo por la cantidad de cheques que se emiten y circulan diariamente, en comparación con otros títulos valores, sino porque, al ser un instrumento de pago, que sirve de reemplazo al dinero en efectivo, es de uso generalizado en ámbitos que rebasan el del gremio de comerciantes.”

Teniendo en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional no solo el cheque, sino todos los títulos valores en general deben generar seguridad jurídica, para que puedan seguir utilizándose en la relaciones comerciales, y que además dicha seguridad jurídica permita la circulación de estos, a través del endoso.

Los títulos valores deben brindar seguridad jurídica al acreedor, respecto al derecho que está incorporado en el título. Por esta razón si el obligado a cumplir la obligación no lo hace, la ley comercial permite iniciar las acciones respectivas en contra de los obligados. (Mutis, www.gerencie.com/en-que-consiste-la-seguridad-juridica-de-los-titulos-valores.html)

Mario A. Umaña en su estudio sobre el Rol de la Seguridad Jurídica en Centro America establece que *“En un mundo donde la competencia por atraer IED es cada vez mayor, pareceratambién razonable pensar que las ventajas de una jurisdicción estable, madura yconfiable podrían influir de forma más directa de lo que hasta ahora se piensa en latoma de decisiones de inversión por parte de firmas transnacionales (TNCs)”*. (Umaña, Marzo, 2002)

Así mismo, continua señalando Umaña que ciertamente algunos gobiernos compensan las debilidades del sistema jurídico interno y los altos costos hundidos de los inversionistas creando regímenes paralelos de protección especial a través de subsidios, aunque este esquema no produce por lo general inversiones eficientes. El problema es que estos fueros de protección no están disponibles a los inversionistas locales quienes tienen que lidiar con el sistema judicial normal, y con el entorno normativo nacional.

Estos empresarios, potenciales beneficiarios de la IED (Inversión Extranjera Directa), en el tanto puedan insertarse en las cadenas de valor que generen los flujos externos, normalmente no usan los mecanismos alternativos de solución de controversias, padecen los efectos de la regulación excesiva, y no reciben los subsidios que las empresas extranjeras gozan. Además, sufren la incertidumbre que genera las variaciones en la jurisprudencia de los tribunales de justicia, la ambigüedad y poca calidad en general de las leyes que emiten los congresos nacionales, la arbitrariedad de las autoridades administrativas a la hora de aplicar las reglas, la corrupción, y la inseguridad propia de los mecanismos obsoletos de protección a la propiedad. (Umaña, Marzo, 2002)

La seguridad jurídica ha sido relacionada intuitivamente como una de las condiciones necesarias en un estado huésped para atraer inversión extranjera. Los principales hallazgos de este trabajo muestran que los flujos de inversión en el mundo, mayoritariamente entre miembros de la OECD (La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico), refuerzan la idea de que de alguna forma la madurez institucional y jurídica de un país pueden contribuir en la atracción de inversiones. Esta idea, sin embargo no ha estado suficientemente clara en la literatura técnica, como para explicar la causalidad de la relación Seguridad Jurídica-IED. (Umaña, Marzo, 2002)

No obstante, estudios recientes sugieren que las inferencias intuitivas tienen algún sustento, especialmente en lo que tiene que ver con la credibilidad que pueda ofrecer un estado en el proceso de atracción de inversiones. La seguridad jurídica en un territorio determinado, elemento a considerar a la hora de tomar la decisión de invertir es aún más importante para el clima de negocios local. (Umaña, Marzo, 2002)

Es por todo lo anterior que se entiende el hecho de poder ofrecer una verdadera seguridad Jurídica a la inversión y que este elemento debe ser reforzado con los demás elementos que conforman al sistema económico de un país, en todo caso establecer que las formas de pagos están expresamente reguladas y que son efectivamente garantizadas por el Estado a través de las instituciones jurídicas del mismo.

2.10 IMPORTANCIA DE LA CONFIANZA EN LOS CHEQUES Y LA TIPIFICACIÓN DEL CHEQUE SIN FONDO COMO NORMA NECESARIA PARA MANTENER UN ORDEN JURIDICO

Los títulos valores son documentos que dan la seguridad al poseedor de que su derecho contenido en el texto del título será cumplido. Todos estos documentos - como ya se dijo - surgen para acercar al consumidor a los bienes de consumo y para que los comerciantes tengan un mecanismo de recuperación ágil del capital del giro de sus negocios.

En el desenvolvimiento de las relaciones comerciales es necesario invertir un capital en una operación especulativa para recuperarlo inmediatamente por medio de otras operaciones. Por ello importa al movimiento económico que el derecho personal contenido en un título valor pueda ser cedido fácilmente a otro comerciante, para recuperar el capital invertido por el cedente. Evidentemente el cesionario de ese crédito debe tener seguridad en esa operación y en el título que contiene el derecho, debe tener entonces CONFIANZA EN EL TÍTULO QUE LE ES CEDIDO, confianza que radica en la certeza de la persona que adquiere el documento de que podrá satisfacer el derecho contenido en el título valor fácilmente o de que por lo menos cuenta con vías coactivas suficientes y efectivas para hacerlo. La lesión de la confianza en los títulos valores implica no sólo una lesión a la fe pública, al patrimonio particular sino una lesión a la dinámica del comercio en general.

Así por ejemplo, explicando los pensamientos recogidos hasta aquí, en un caso hipotético diríamos: Juan es propietario de la Panadería Lucía. Él ha adquirido USD \$ 300,00 en mercadería, que es el flujo normal de ganancias que tiene durante el mes y que le permite generalmente adquirir nuevos productos para continuar expendiéndolos al público. Pedro concurre a la Panadería Lucía y compra USD \$ 250,00 en productos; como pago le extiende un cheque por dicha cantidad.

En condiciones normales Juan aceptaría como pago ese título valor y luego en la compra de los productos necesarios para volver a surtir su negocio de mercadería

podría endosar ese cheque a su proveedor, quien no se negaría a aceptarlo porque sabe que es un documento en el cual él puede tener seguridad sobre su cobro. Sin embargo, si el proveedor de Juan no puede cobrar el cheque con el cual el propietario de la Panadería Lucía surte su negocio, la próxima vez no volverá a aceptar un cheque como pago por proveer al negocio de Juan, y éste nunca más aceptará un cheque como pago por la venta de sus productos. Se ha lesionado entonces la confianza que se tiene en los cheques y se ha perjudicado la dinámica comercial.

En ese mismo ejemplo aún cuando Juan y el proveedor de Juan sepan que existe la remota posibilidad de que el cheque no tiene fondos, su confianza se vería respaldada si contaran con todos los medios legales para satisfacer su derecho contenido en el título valor. Por lo tanto el cheque mientras más mecanismos legales tenga para ser exigible se vigoriza como un título valor confiable.

Así lo sostiene Sebastián Soler diciendo: “El bien jurídico tutelado por esta infracción es el de la confianza en instrumentos de valor pecuniario, a los cuales debe ir unida la más estrecha garantía de inmediata realización.” “Pero una protección genérica del valor de esos papeles solamente es alcanzada cuando ese valor es defendido en sí mismo, con independencia de los daños concretamente, causados en un caso determinado.”

Por consiguiente no es suficiente que se mantenga la acción de daños y perjuicios civiles (larga y tediosa en la realidad forense más no en las fantasías de los legisladores), sino que es necesario un mecanismo para fomentar la confianza en los cheques que aconseje una conducta – el libramiento de cheques con provisión de fondos – mediante la amenaza de una pena. (Hernandez *camilomorenopiedrahita.blogspot.com*)

CAPÍTULO III. METODOLOGÍA

Después de desarrollar la perspectiva teórica, es imperativo determinar la metodología de la investigación a utilizar. Esta involucra el alcance de la misma, tipo de enfoque, método, diseño, instrumentos y fuentes de información que serán necesarios para llevar a cabo el estudio. La metodología de la investigación sirve de guía, ya que determina que se utilizará para poder recabar información valiosa y como se hará.

3.1 ENFOQUE Y MÉTODOS

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo que es el que se guía por áreas o temas significativos de la investigación, sin embargo en lugar de que la claridad sobre la pregunta de investigación e hipótesis precede a la recolección y análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos) los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de recolección y el análisis de los datos. Con frecuencia, estas actividades sirven, primero para descubrir cuáles son las preguntas de investigación más importantes y después, para refinarlas y responderlas (Sampieri, 2006).

Este estudio se basa en el análisis de una problemática jurídica y económica específicamente en el campo del comercio en lo referente a la desconfianza en el cheque, producto de la falta de creación de un tipo penal específico y el perjuicio económico que una parte puede sufrir como parte del engaño de una de las partes. Enfocándonos prácticamente en el estudio de cómo afecta en el comercio los libramientos de cheques sin fondo y proponiendo la creación de un tipo penal específico.

3.2 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El diseño de esta investigación es: No experimental – Transversal.

La investigación no experimental es aquella que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, es investigación donde no hacemos variar

intencionalmente las variables independientes. Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos (Sampieri, 2006).

Transversal: se recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único. Su propósito es describir variables, y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado (Sampieri, 2006).

Esta investigación es no experimental porque: recoge información relacionada al tema de investigación y luego analizar las variables del tema, no incidiendo de ninguna manera en la variable independiente o mejor dicho en el tema central.

Esta investigación es un diseño transversal porque: Se realizó por un tiempo definido en un periodo que comprende de julio a Septiembre de 2013. De igual manera se describió cada una de las variables y se analizaron e interrelacionaron entre sí.

3.2.1 TIPO DE ESTUDIO

El estudio es de tipo **Descriptivo** ya que mide o evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno o fenómenos a investigar, se selecciona una serie de cuestiones y se mide cada una de ellas independientemente (Sampieri, 2006).

En la presente investigación se describe de forma independiente cada una de las variables de investigación que influyen en la credibilidad de los cheques, como factores que modifican la falta de credibilidad en los cheques, proponiendo la creación de un tipo penal específico de estafa por libramiento de cheque sin fondo.

3.2.2 UNIDAD DE ANÁLISIS

- Tribunal de Sentencia de Choluteca
- Tribunal de Sentencia de Tegucigalpa
- Casas comerciales y Comerciantes

- Expertos en derecho mercantil, civil y penal.

3.2.3 POBLACIÓN Y MUESTRA

- Archivo de querellas de los Tribunal de Sentencias
- Entrevistas con encargados en archivos
- Entrevistas con los encargados de las cámaras de compensación de Banco Ficohsa
- Entrevista con comerciantes

La muestra es no probabilística por juicio pues los instrumentos se aplican a aquellos que el investigador considera mayormente involucrados (abogados litigantes, jueces, banqueros, encargados de archivos, encargados de la cámara de compensación y comerciantes).

3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS APLICADOS

Entrevista: Es un conjunto reiterado de encuentros cara a cara del entrevistador y sus informantes, dirigidos hacia la comprensión de perspectivas que los informantes tienen respecto a sus vidas, experiencias o situaciones (Taylor, 1986).

En forma general se entrevistará a:

Abogado René Obdulio Guandique (privado)

Abogada Cinthia Luciana López (Jueza de Sentencia)

Abogado José Humberto Rivera (Juez de lo Civil)

Abogado Carlos Gustavo Quiroz (Juez de Sentencia)

Abogado Guillermo Fabricio Ramírez (Asistente de Magistrado)

Abogado Teodoro Bonilla, Consejero del Consejo de la Judicatura, anterior Magistrado de la Corte de Apelaciones de Choluteca.

Lic. Carmen Rodríguez Encargada de Negocios (Banco Ficohsa)

Análisis documental: Es la investigación social basada en documentos que se dedica a reunir, seleccionar y analizar datos que están en forma de documentos producidos por la sociedad para estudiar un fenómeno determinado (Ferri).

Encuesta: Es un método de recolección de información, que, por medio de un cuestionario, recoge las actitudes, opiniones u otros datos de una población, tratando diversos temas de interés. Las encuestas son aplicadas a una muestra de la población, objeto de estudio, con el fin de inferir y concluir con respecto a la población completa. (www.fundacionfuturo.cl)

3.4 FUENTES DE INFORMACIÓN

Fuentes primarias:

- Entrevistas
- Constitución de la República
- Código Penal
- Código Procesal Penal
- Código Procesal Civil
- Código de Comercio
- Doctrina
- Páginas y documentos web
- encuesta

Fuentes Secundarias:

- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Sitios web de definiciones

Fuentes Terciarias: reportajes periodísticos,

CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y ANÁLISIS

En los capítulos anteriores se desarrolló el planteamiento del problema, se realizó el marco teórico y se definió la metodología de investigación a utilizar. Todo lo anterior sirve de guía para este capítulo, en donde se pretende exhibir los resultados obtenidos de los estudios de mercado, técnico y financiero. El análisis de los mismos, permite comprobar la hipótesis establecida y responder a las preguntas de investigación

4.1 INSTRUMENTOS APLICADOS

4.1.1 ENTREVISTAS

Se hacen entrevista a expertos en la materia, comerciantes, encargados de cámaras de compensación de distintos bancos de la República, encargados de los Tribunales de Sentencia de Tegucigalpa y Choluteca y entrevista a los encargados de CEDIJ.

Consultados sobre la problemática existente en los cheques sin fondo, específicamente sobre la eliminación del delito de estafa por libramiento de los mismos para dirimirlo únicamente en la vía civil, los expertos en la materia se expresaron de la siguiente manera:

Abog. René Obdulio Guandique: Abogado Privado

Se expresa en desacuerdo a la eliminación del delito de estafa por libramiento de cheque sin fondo porque si sólo se dirime por la vía civil, el patrimonio de las personas se verá afectado pues resulta muy común que cuando las personas a quienes se les pagó con un cheque sin fondo acuden al Juzgado de Letras Civil a exigir el pago inmediato, el librador ya no posea bienes, ósea que sumado a la ineficiencia del Tribunal de Sentencia, el cliente queda con las manos vacías y todo porque en la práctica las cosas no se hacen como se supone que deberían de ser.

El Abogado Guandique ejemplificó que hace un tiempo atrás a una amiga de mi hija, una ingeniera, estaba haciendo un trabajo y le pagaron con un cheque, por la labor que realizó en tres meses, resulta que el dichoso cheque no tenía fondos y lo que paso, fue que interpuso la querrela según lo que manda la Ley y el “Honorable Tribunal de

Sentencia” ordenó que no se podía perseguir porque era una acción civil, preguntándose el Abogado Guandique como va hacer para que la muchacha recupere el dinero, si los que le extendieron el cheque dicen que van a pagar y nunca pagan, no es esa una acción dolosa que merezca castigo?.

Manifestando que otra cuestión, que pasa, es que el cheque no es un título valor como la Letra de Cambio ó el Pagare, ya que cuando ustedes me dan un cheque es como que me estén dando dinero en efectivo. Manifestó el Abogado Guandique que creyendo que lo que ando es efectivo la fregada que me llevo al momento de cambiar el cheque, son esas cosas las que se supone que las leyes debe garantizar, pero como aquí no se le pone atención, por eso es que el cheque actualmente está como está porque no está debidamente reglamentado, hoy en día nadie teme girar un cheque sin fondos porque saben que al final se van a salir con la suya.

Cuando se le preguntó al Abogado Guandique cuál es la mejor propuesta para recuperar la credibilidad en el cheque, contestó: que debe existir un delito, que involucre otros aspectos, además de los que ya se encuentran establecidos, y está orientado a que sean sancionados como delito las acciones dolosas encaminadas a transferir bienes propiedad del librador para evadir el pago de un cheque sin fondo, eso sumado al hecho de que se regule la emisión de un cheque sin que la persona tenga el saldo suficiente para hacerlo, y que además de eso no posea ni los bienes para responder por el cheque emitido, eso es más que suficiente para probar el dolo.

Abog. Cinthia Luciana López, Jueza de Sentencia.

Opina: Que la desconfianza en el cheque es producto del mismo librador del cheque porque el librador del cheque tiene que asegurarse de que su deudor es una persona confiable, que honrara la deuda, y por otro lado otro de los factores que está generando que las personas no honren sus deudas es por la irresponsabilidad de las personas en el consumo por ello el acreedor debe conocer a su cliente.

Se le preguntó si cree que la creación de un tipo penal específico de estafa por libramiento de cheque sin fondo que castigue la conducta de quien extienda un cheque

sin fondo o cuando extiende un cheque sin fondo y esconde sus bienes para no pagar, es la solución para recuperar la credibilidad en el cheque, a lo que contestó: que ella consideraba que no era la mejor solución, puesto que ya el Código de Comercio, señala la insolvencia punible, la quiebra fraudulenta y que la solución sería que ya no se utilice el cheque simple y en su defecto se utilice el cheque certificado o el cheque posfechado.

Se le preguntó si los Tribunales de Sentencia tienen responsabilidad en la crisis de desconfianza que sufre el cheque, como un título valor, a lo que contestó: que no, porque, más bien está siendo mal utilizada la figura de las querellas por libramiento cheque sin fondo para exigir la deuda y los Tribunales se han convertido en cobradores de deudas, ya que las personas acuden a los Tribunales de Sentencia como medio de presión para exigir el pago de una deuda.

Abog. Guillermo Fabricio Ramírez

Opina: Como se ha dicho, un cheque es una orden de pago pura y simple librada contra el banco en el cual el librador tiene fondos previamente depositados a su orden en cuenta corriente bancaria.

Cuando una persona realiza un cheque a nombre de alguien o al portador, le confiere el derecho a un tercero para que retire de su cuenta bancaria, una cuenta especial, conocida como cuenta de cheques; una suma de dinero, con su supuesto aval, la cual es la firma en el cheque.

Sin embargo, y lo preocupante, es que hasta tenemos definición de “Cheques sin Fondos”, por lo común se volvió la situación. Se llama al cheque sin fondos cuando no hay dinero suficiente en la cuenta para cobrar el pago y es por esta razón que un cheque sin fondos, es un simple papel sin ningún tipo de valor económico.

Existen varias razones por las que pueden existir este tipo de cheques:

-por descuido: el titular de la cuenta escribió un cheque equivocado, o lo hizo antes de recibir un pago, o sin saber que la cuenta no podía cubrir el monto total.

-con dolo: el que expide el cheque intencionalmente lo hace sin tener dinero con qué respaldarlo, con la finalidad de defraudar.

Sin embargo hay formas de prevenir un cheque sin fondos para evitar futuras sorpresas. Al recibir un cheque, es conveniente preguntar a la persona que lo otorga en qué fecha podremos cobrarlo (a partir de qué día y cuál es el límite), puesto que de esta forma organizará sus operaciones bancarias y nos podrá asegurar cuándo tendrá fondos suficientes.

En caso de que se trate de una operación financiera grande, podemos solicitar que se nos pague con un cheque “de caja” certificado. Esto es, un cheque que el banco verifica antes de que sea expedido, de suerte que se garantiza la solvencia.

Por otro lado, si uno ya fue víctima de un cheque sin fondos es recomendable acudir a la persona que emitió el cheque para que nos explique la situación o emita un nuevo cheque o si fuera necesario denunciar a la persona en caso de estar frente a una operación fraudulenta.

Esta mala costumbre ha hecho que el único título valor de pago, no de contenido crediticio, haya caído en desprestigio, que lo ha llevado al desuso, al grado de no ser aceptado o sustituido por la tarjeta de crédito.

Es aquí donde debe de actuar el derecho penal, para procurar la recuperación de este medio de pago.

Abogado José Humberto Rivera, Juez de Letras de lo Civil

Opina: Que en su campo de actividades en materia civil en casi seis años que lleva como Juez de Letras solo se ha presentado una demanda por título extrajudicial por cheque sin fondo, esto debido más que todo a que no hay un uso como general en las personas o los comercios.

Opina además el entrevistado que debería estar regulado el cheque de otra manera, ya que así como se tiene especificado en la actualidad da margen a las personas a usar tanto la vía civil como la vía penal, por lo cual considera que si debería haber un tipo penal específico de estafa por libramiento de cheque sin fondo, porque así con mayores detalles se puede enmarcar la conducta atípica de una persona y lograr con eso un resultado efectivo.

Se le pregunto si cree justo establecer que el delito de libramiento de cheque sin fondo sea considerado como un delito de acción pública y no de acción meramente privada mediante querrela, a lo que respondió: que en principio considera que está bien que se quede como un delito meramente de acción privada pero que lo ideal por la forma en la que se están haciendo las cosas es que el delito pasara a ser un delito de acción pública.

En la opinión del entrevistado, el hecho de crear un tipo específico que regule los cheques sin fondo viene a ser una forma de recuperar la confianza en el cheque como título valor nominativo, pues para él, el problema que se tiene actualmente es que en ningún tipo de comercio o en una compra-venta entre personas particulares se confía en el cheque como forma de pago, y aun si se utilizara tendría que ser un cheque certificado.

El entrevistado establece además, que por el tipo de tecnologías que se utilizan hoy en día el fraude por cheques ha llegado incluso hasta tocar las arcas del Estado y que para muestra esta lo que sucedió en Banco Atlántida en donde se supone se falsificó la firma de las personas y se cobro el cheque, por lo que si es necesario y es la opción más viable el hecho de que se regle de manera contundente este tipo de prácticas con un castigo fuerte.

Abogado Teodoro Bonilla, Consejero del Consejo de la Judicatura, anterior Magistrado de la Corte de Apelaciones de Choluteca.

Opina: que el cheque personal no debe desaparecer porque en algunos casos el estafador esconde sus bienes y al esconder sus bienes se burlaría de la acción civil y

no se podrían ejecutar embargos ni remates, para recuperar el perjuicio económico propone la creación del delito especial de estafa para que con la acción penal los ofendidos puedan lograr un proceso penal con sus respectivas ordenes de captura y la prisión preventiva, ocasionando en los imputados una presión psicológica por el encierro y la pérdida de libertad, esto obligaría al estafador, resarcir el pago del perjuicio ocasionado a los ofendidos y consecuentemente es una forma de prevención general para que la población tenga conocimiento del castigo penal y evitar esta situación. Las causas de desconfianza en el cheque es porque la mayoría aparecen sin fondo, y es mejor usar cheques certificados, existen limitantes en cuanto a la penalización de esta conducta porque no hay una legislación que tipifique la conducta del delito de estafa por libramiento de cheque sin fondo, en parte hay una laguna jurídica en Código Penal y debe pedírsele al legislador la creación de la norma por adición.

Lic. Carmen Rodríguez Encargada de Negocios (Banco Ficohsa)

En referencia a los cheques, en los últimos años ella ha visto que está en auge el uso de los mismos y que mayormente es el medio que se utiliza para la compra y venta de mercancías. Se le pregunto a qué tipo de cheques se refiere al decir que los cheques están en auge últimamente, a lo que respondió: que se está refiriendo a los cheques comerciales y no a los cheques personales, denominándole según ella cheque comercial a aquel emitido por una sociedad legalmente instituida en el país.

Comenta la entrevistada que es muy raro el uso que se le dé a los cheques particulares ya que es poca y nula la confianza que se les tiene, y eso quiere decir refiere la licenciada, que hasta los cheques comerciales son poco confiables por que existen muchos problemas en el sentido que en ocasiones en las cuentas no están los fondos para responder por ellos.

Al ser preguntada por el tipo de multas o castigo que se impone al titular de la cuenta por no tener fondos suficientes para responder por los cheques, ella comenta que, en primer lugar hay una multa para la cuenta de cuatrocientos lempiras (L. 400.00), aparte

de eso cuando el cliente llega a un determinado número de cheques rebotados se le cancela la cuenta, no importando los montos de intercambio mensual que maneje.

También manifiesta la Licenciada que la multa monetaria que se le impone a la cuenta es solo la primera parte de la carga económica final que sufrirá ese cheque por no tener fondos, ya que además de lo que impone el banco, hay un canon que se cobran entre los comerciantes por el no pago de la deuda en la fecha que establece el cheque, y cuya carga, multa o sanción, la empresa o comercio librado lo incluirá como “cargo por mora, cheque rebotado” en la próxima factura que se haga.

Lic. Karla Lozano, Secretaria General Tribunal de Sentencia Tegucigalpa

Considera que es poca la carga que se tiene en el Tribunal de Sentencia en referencia a querellas por estafa mediante cheque sin fondo, si entran expedientes por eso la cuestión es que al momento de que los jueces deben decidir si se admite o no la querella, en la gran mayoría de los casos los jueces los inadmiten o desestiman por considerar que son del fuero civil y las remiten para esa vía.

Se le consulto si partiendo del tiempo que lleva trabajando para el Tribunal considera que ha subido o ha bajado la afluencia de expedientes por Estafa mediante cheque sin fondo, a lo que contesta, que ha bajado en relación a años anteriores y mucho porque es raro para ella ver que entra un expediente por ese tipo de delitos, y que se debe a lo mismo que dijo anteriormente referente a las inadmisiones, ya que los litigantes ya conocen de una u otra forma la postura que adopta el tribunal con ese tipo de expedientes.

Manifiesta también la entrevistada que de diez expedientes que entran al tribunal por el delito de Estafa mediante cheque sin fondo posiblemente siete sean inadmitidos y los demás luego de ser abandonados por los querellantes, sean sobreseidos. Es raro deja entrever la Secretaria General, que se llegue a realizar un juicio por este delito.

4.1.2 INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL

Se analizaron las siguientes leyes y convenciones internacionales, así como la doctrina referente al cheque sin fondo y la seguridad jurídica:

Constitución de la República, Código Penal, Código Procesal Penal, Código Procesal Civil, Código de Comercio, Doctrina, Páginas y documentos web.

Se analizó el artículo 615 del Código de Comercio que establece: Comete delito de Estafa, a menos de probar que no tuvo intención dolosa, el librador de un cheque que no haya sido pagado a su presentación por cualquiera de las siguientes causas: 1) **ser insuficiente la provisión**; 2) Falta de autorización necesaria para el giro. 3) Inexistencia de la Institución girada o carencia de la autorización para recibir depósitos en cuenta y giros de cheques; y 4) haber sido revocado el cheque antes del transcurso del plazo de presentación. Este delito se castigará de acuerdo al Código Penal.

Así como el artículo 98 de la Constitución Hondureña que establece que ninguna persona puede ser detenida, arrestada o presa por obligaciones que no provengan de delito o falta.

Se analizó el Código Procesal Penal en el Artículo 27, el cual señala que la estafa consistente en el libramiento de cheques sin suficiente provisión, son delitos **perseguidos sólo** por acción privada. Esto significa que no procede una acción por libramiento de cheques sin fondo incoada por el Ministerio Público. (Nacional, Código Procesal Penal, 2002)

Fue objeto de análisis también la Doctrina relacionada al Cheque Sin fondo, tales como los libros de Francisco Muñoz Conde, Camilo Moreno Piedrahita Hernández y Juan Entralgo, entre otros.

4.1.3. ENCUESTAS:

Se hacen encuestas en los comercios, en distintos negocios de Tegucigalpa y Choluteca.

Consultados sobre la confianza que tienen en los cheques como forma de pago, y que piensan sobre las personas que libran cheques sin fondo, los consultados se expresaron de la siguiente manera:

De las diez encuestas aplicadas en el Mall Las Cascadas, ciudad de Tegucigalpa, los encargados de comercios son del criterio que no aceptan cheques como forma de pago, y todos coinciden que la razón básica es porque tienen desconfianza de que realmente el cheque tenga o no fondos, por lo que fácilmente podrían ser víctimas de fraude y nunca poder cobrar lo vendido.

A la vez, algunos de esos comercios entrevistados, manifestaron en sus respuestas que, si en algún momento podrían recibir un cheque como forma de pago, este tendría que ser Certificado obligatoriamente y a nombre de la empresa, siempre y cuando el cliente este de acuerdo en esperar de 4 a 8 días para poder retirar la mercadería comprada.

Todos los encuestados fueron unánimes al momento de establecer que el castigo justo para este tipo de personas debería ser la cárcel, incluso uno de los encargados el comercios estableció, que si una persona esta presa por robarse una gallina, igualmente este tipo de personas debería estar preso también.

De las diez encuestas aplicadas en UNIMALL y CENTRO de Choluteca, los encargados de los negocios rechazan los cheques porque pueden ser víctimas de fraudes.

Además los comercios en Choluteca, manifiestan que son pocas las personas que llegan a pagar con cheque, pero que cuando lo hacen, se usa un cheque certificado a favor de la institución, debiendo confirmar los fondos con el banco.

En referencia a si se podría castigar con cárcel este tipo de acciones, lo encuestados fueron contundentes al referir que es lo justo y lo más correcto.

4.2 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.2.1 ENTREVISTAS

Se realizaron diferentes entrevistas con personas expertas en distintas facetas de la investigación, pasando desde jueces de Tribunales de Sentencia y Jueces de Letras Civiles, hasta empleados de bancos cuya experiencia en cheques es incuestionable, teniendo además la oportunidad de entrevistas a Abogados particulares sobre las distintas experiencias que se han tenido en referencia al tema de investigación.

Hay una característica similar en cada uno de los entrevistados, una posición general en realidad y esto es en referencia a la desconfianza que se tienen en el título valor cheque, manifestando los entrevistados que ha perdido credibilidad a raíz de del uso no practico que se le ha dado en los últimos años, ya nadie utiliza el cheque personal como forma de pago y el mismo ha quedado relegado a uso entre comerciantes y sus proveedores.

Se enfatiza la culpabilidad de todo esto dos términos, en primer lugar a la cultura del no pago a tiempo de las deudas que se tienen, y en segundo lugar, a la falta de un sanción fuerte que frene a aquellos que emiten un cheque no teniendo los fondos en el banco para responder por el monto del mismo, o bien, simplemente frenar a aquellos que se benefician de la falencias del sistema para estafar o defraudar a otros.

Cada uno de los entrevistados aislado en su propia idiosincrasia y en su campo de actividades mantiene una posición en cuanto a las diferentes preguntas que se les hicieron, específicamente en cuanto a quien es el responsable o sobre quien recae el hecho de que al cheque no se le dé la importancia que merece, las respuestas fueron diversas entre ellas, que no es el tribunal de sentencia el encargado de hacer los cobros por las deudas de las personas, otra respuesta que es de llamar la atención es que son las mismas personas las que dan cabida a que el cheque ya no se utiliza como antes ya que en ellos está la buena fe que se deposita en el título valor.

Además de lo anterior, algunas personas mencionan que esto es más porque hay una laguna jurídica en el código penal en referencia a este delito y que lo que más conviene es que esté debidamente regulado para que ya no se siga jugando con la fe pública del título valor.

Los encargados de bancos coinciden en el que el uso del cheque es una práctica en auge, pero es interesante la aclaración que se hace en cuanto a la diferenciación bancaria que se tiene, y es que el cheque usado de manera general y cotidiana y de uso común es el cheque comercial, los entrevistados refieren que se maneja una cartera significativa de clientes con cuentas de cheques y que en su mayoría, si no es que en su totalidad, es el medio de pago que utilizan los comercios y empresas para las compras y pagos a proveedores.

Ahora bien, manifiestan los interpelados que ya no se usa el cheque personal, producto de la desconfianza del mismo y de la forma en que se maneja por parte de los usuarios en el pasado. Al ser consultados si conocen de parte de sus clientes si hay problemas en referencia a que al momento de reclamar el cheque no estén disponibles los fondos, ellos contestan que son problemas comunes que se dan entre los comerciantes, que además los mismos comerciantes tienen formas o medios de multar ese no pago que se da al momento de no tener fondos en la cuenta bancaria. Además establecen, que el banco tiene un canon de multa por un cheque rebotado y que de igual forma se multa en dos vías una multa al dueño de la cuenta, y una multa además para el titular de la cuenta librada que sea de otro banco diferente que se deposita el cheque, todo por medio de la cámara de compensación.

Se establece en la entrevista realizada a la secretaria General del Tribunal de Sentencia de Tegucigalpa que de cada diez expedientes que entran mediante querrela por estafa sin suficiente provisión de fondos, siete son inadmitidos por considerar que es una cuestión meramente civil y los restantes son sobreseidos por que los querellantes los abandonan, de la entrevista se deja entrever que la afluencia o concurrencia de reclamos por cheque sin fondos es poca y que son pocos los juicios que se entablan por este delito.

Se relaciona de lo anterior que el problema en este tema es grave ya que se deja establecido que no se tiene confianza en el cheque, que la credibilidad que se tiene en el mismo es nula, que si bien es cierto se usa como medio de intercambio entre

proveedores y empresas pero que en ese caso en particular es mas como un titulo de garantía de pago, no de un pago directo en sí mismo.

Denotando entonces que las mismas empresas no están exentas de ser estafadas mediante un cheque sin fondo, y es que al final no se le garantiza – así como está la Ley en este momento – al empresario una seguridad jurídica de que su pago podrá ser legal, jurídica y correctamente exigible mediante una norma de carácter público y punible debidamente reglada.

4.2.2 INVESTIGACION DOCUMENTAL

La legislación actual en Honduras en torno al libramiento de cheque sin fondo es escasa, y esto ha generado un problema jurídico y económico. Jurídico porque no existe un tipo penal específico que desglose la o las conductas típicas del libramiento de cheque sin fondo, limitándose únicamente a describir el Código de Comercio, que cuando exista dolo en el libramiento de cheque sin fondo se trata de una estafa, sin embargo el dolo es un elemento subjetivo de los tipos penales, y no objetivo, y lo subjetivo es un elemento del tipo penal que debe ser analizada por el juez o tribunal valorando aspectos que subyacen en la voluntad y conocimiento del autor. El tipo penal debe englobar la descripción objetiva del tipo penal y no la subjetiva, descripción que no se encuentra en el Código de Comercio, ni Código Penal ni Código Procesal Penal.

La falta de un tipo penal específico de estafa por libramiento de cheque sin fondo genera un problema económico puesto que si existe una inseguridad jurídica respecto a la garantía de los cheques, la confianza en los mismos desaparece, y esto es preocupante, ya que los títulos valores entre ellos el Cheque, es un título valor nominativo a la vista, movilizable que tiene como naturaleza jurídica resolver problemas de pagos en el comercio, es por todo lo antes expuesto que es necesario y urgente la creación de un tipo penal específico que este contemplado en el Código Penal Hondureño y que resuelva la desconfianza que tienen las personas en la aceptación de un cheque como un medio de pago, a través de una sanción.

De las querellas ingresadas al Tribunal de Sentencia de Choluteca en los años dos mil diez al dos mil doce son diez querellas, pero solo dos han prosperado, de lo que se infiere que los Abogados no acuden a los tribunales por estafa por libramiento de cheques sin fondo porque los Tribunales penales dirimen la acción a la vía civil y esto lo sustentan las entrevistas de los Abogados entrevistados.

En diferentes países como Guatemala y Venezuela el delito de estafa por libramiento de cheque sin fondo se encuentra bien definido, como debería de encontrarse en Honduras, para evitar el problema que actualmente se enfrenta en Honduras.

4.2.3 ENCUESTAS:

Los encuestados en los diversos comercios de Tegucigalpa y Choluteca, nos han demostrado que la opinión que como investigadores se tiene es la más acertada puesto que se pudo comprobar que la mayoría del comerciante individual o jurídico tiene desconfianza en el cheque, por temer ser víctima de fraude y es que se ha convertido en una costumbre ilícita que se extiendan cheques sin fondo, sin que exista mayor preocupación por asumir las consecuencias de esta acción.

4.3 HALLAZGOS

- Si bien el Código Procesal Civil en lo referente a los embargos que contempla los procesos dispositivo, establece como por regla general dar una caución al momento de la práctica de una medida cautelar con el fin de asegurar las pretensiones de la demanda; sin embargo, en los juicios de ejecución forzosa no se requiere de una caución para proceder al embargo.
- Al momento de que un cheque rebota o no tiene fondos cuando es cambiado hay una multa administrativa por parte del banco para penalizar al emisor del cheque. Ahora bien, cuando un tomador llega a un banco diferente al que autoriza el cheque para depósito en su cuenta personal, el cheque entra en cámara de compensación, y si no tiene fondos, hay una penalización en dos vías, tanto para el tomador como para el librador en sus respectivas cuentas bancarias, lo cual

quiere decir que penalizan a una persona que de buena fe hace un depósito a cuenta cuando la responsabilidad de que haya o no fondos corresponde al librador.

- Existe una cultura de “defraudación entre los comerciantes” a pesar que algunos bancos cobran una cantidad por un cheque que rebota, los comerciantes buscan otros bancos donde cobran un menor valor por un cheque rebotado.
- El cheque es un título a la vista, es dinero en sí, entendido eso, cabe mencionar que en Honduras el cheque personal ha desaparecido como tal, ya que a raíz de la desconfianza y poca credibilidad que tiene nadie se atreve a usarlo y no hay un comercio formal que acepte como forma de pago el cheque personal, y aun cuando en ocasiones se podría aceptar un cheque, estaríamos hablando de un cheque certificado depositado a favor del comercio y con un tiempo de espera para que tenga plena validez de 4 a 8 días.
- Se refleja en el transcurso de la investigación que los Tribunales de Sentencia de la República han despenalizado de manera tácita el delito de Estafa mediante cheque sin fondo, ya que han tomado una postura en la que se deja de manifiesto que para ellos una acción de ese tipo es más una cuestión que debe ser tramitada por la vía civil. Dejando con eso inmunes a personas que se han aprovechado de este tipo de delitos.
- Se encontró que la cantidad de Querrelas rechazadas en los tribunales de sentencia sobrepasa más de la mitad a las que ingresan por el delito de Estafa mediante cheque sin fondo.
- La despenalización expresa no es recomendable, porque con el delito actualmente estipulado creó un problema con el título valor cheque y que producto de eso, se ha llegado al punto en que ya el mismo carece de credibilidad, de confianza y que así como está tipificado atenta contra la

seguridad jurídica de todos los hondureños y mas contra las posibles inversiones extranjeras que deseen establecerse en el país.

- En referencia a la hipótesis planteada sobre si la falta de credibilidad en el cheque ha sido generada por la falta de creación de un tipo penal específico que brinde seguridad jurídica, la misma ha sido comprobada ya que es generalizada la opinión que se tiene en la desconfianza de recibir un cheque como forma de pago. Además, la experiencia de los distintos abogados y tribunales de sentencia deja entrever que la raíz de la nula o poca credibilidad del cheque tiene su génesis en la laguna jurídica que existe en la regulación de castigar a aquellos que emiten cheques cuyo documento no contiene el valor establecido en el mismo una vez que es dirigido al banco. Los resultados de los distintos métodos de recolección de datos arrojan datos encaminados a la creación de un tipo de estafa específico que regule el libramiento de un cheque sin fondo, y a la vez que el castigo del mismo sea fuerte: cárcel.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En base a los resultados obtenidos por medio de las entrevistas, investigación documental y encuestas, se plantean las conclusiones y recomendaciones respectivas a las preguntas de investigación.

5.1 CONCLUSIONES

1. El marco legal de la estafa por libramiento de cheque sin fondo en Honduras es muy escaso. Este tipo de estafa no se encuentra tipificado adecuadamente dentro de la normativa penal sustantiva ya que únicamente el Código de Comercio se encarga de determinar la conducta de libramiento de cheque sin fondo, cuando hay dolo, debe ser considerada como estafa, y el Código Procesal Penal refiere que la estafa por libramiento de cheque sin fondo es una acción privada; sin embargo el Código Penal que es el Derecho Penal Sustantivo que se encarga de tipificar y penalizar las conductas típicas no refiere en lo absoluto sobre la estafa por libramiento de cheque sin fondo.
2. La normativa penal relacionada a la estafa por libramiento de cheque sin fondo encuentra sus limitantes precisamente en la falta de sustento jurídico bien definido, generando así confusión en los litigantes y en los Tribunales de la República.
3. Los efectos que ha generado el delito de estafa mediante cheque es primeramente la despenalización tácita del libramiento de cheque sin fondo, y al mismo tiempo, la desconfianza en los cheques por parte de los comerciantes, al punto que ya no está siendo utilizado el cheque personal y ha generado inseguridad jurídica, alejando al inversionista.
4. La mejor solución a la problemática de los cheques sin fondo, es la creación de un tipo penal específico que castigue al que a sabiendas de que no cuenta con fondos disponibles, libra un cheque sin fondo, y se rehúsa a pagar, ya sea expresamente o tácitamente cuando esconde sus bienes para no pagar.

5.2 RECOMENDACIONES

1. Reformar el Código de Comercio en el artículo 615, en el sentido que será el Código Penal Hondureño el que regule el libramiento de cheques sin fondo.
2. Reformar el artículo 27 del Código Procesal Penal, en el sentido de derogar el inciso c) y adicionar al Artículo 26-A la estafa por libramiento de cheque sin fondo, con la finalidad de que ya no sea considerada como acción privada, sino una acción pública a instancia de particular.
3. Crear un tipo penal específico del delito de estafa por libramiento de cheque sin fondo, que se contemple en el Código Penal Hondureño, con el propósito de recuperar la credibilidad en el cheque, el cual debe castigar al que a sabiendas de que no cuenta con fondos disponibles libra un cheque sin fondo, y se rehúsa a pagar dentro de las siguientes 48 horas de hacer el protesto, o posterior a la emisión del cheque ha escondido sus bienes para no pagar.
4. Las reformas y creación de disposiciones legales anteriormente descritas, contribuirá a recuperar la credibilidad en el cheque y a proporcionar seguridad jurídica tanto en los comerciantes como en los inversionistas.

CAPÍTULO VI. APLICABILIDAD

TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE ESTAFA POR LIBRAMIENTO DE CHEQUE SIN FONDO

6.1. INTRODUCCIÓN

Las disposiciones establecidas en el Código de Comercio hondureño que data desde 1950, requieren de algunas reformas y para el caso que nos ocupa es sumamente importante hacer reformas específicamente en el artículo 615, la cual consistiría en reformar este artículo, por ser inconsistente con la naturaleza de la materia que contiene el código, ya que la única rama del derecho que tipifica las conductas delictivas es derecho penal.

Así conviene que la estafa por libramiento de cheque sin fondo, sea considerada como una acción pública a instancia de particular y para ello se requiere hacer reformas al Código Procesal Penal Hondureño en su artículo 27 y 26-A, derogando el inciso c del artículo 27 y adicionando en el artículo 26-A la estafa por libramiento de cheque sin fondo.

Y por último nuestra propuesta está orientada a crear mediante adhesión al Código Penal Hondureño el tipo penal específico de estafa por libramiento de cheque sin fondo, específicamente la creación del artículo 243-A y 243- B del Código Penal Hondureño.

6.2 OBJETIVO DE LA PROPUESTA

Tipificar el delito de estafa por libramiento de cheque sin fondo con el propósito de frenar la cultura de fraude que se acostumbrado a través del libramiento de cheque sin fondo y consecuentemente recuperar la credibilidad en el cheque, como mecanismo de pago.

6.3 REFORMA AL CODIGO DE COMERCIO, CODIGO PENAL, CODIGO PROCESAL PENAL:

PODER LEGISLATIVO

DECRETO No. 68-2013

EL CONGRESO NACIONAL

CONSIDERANDO: Que la seguridad jurídica es prioridad del Estado, para conservar el Estado de Derecho, deviniendo obligado a adoptar las medidas necesarias para garantizarlo, especialmente en lo relacionado a la vulneración de derechos como es la propiedad.

CONSIDERANDO: Que la Constitución de la República garantiza primordialmente a los particulares el ejercicio de las actividades económicas, y para ello es importante establecer con claridad las pautas para el perfecto desenvolvimiento de los particulares en el comercio.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el artículo 205, atribución 1), del Decreto 131 de fecha 11 de enero de 1982, que contiene la Constitución de la República, establece que es competencia del Congreso Nacional crear, decretar, interpretar, reformar y derogar leyes.

POR TANTO:

DECRETA:

ARTÍCULO 1.- Reformar el artículo 615, del decreto No. 73-50 del 16 de febrero del año 1950, que contiene el Código de Comercio, el cual debe de leerse de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 615.- CHEQUE SIN FONDO. El libramiento de cheque sin fondo es regulado de conformidad a lo que establece el Código Penal Hondureño.”

ARTÍCULO 2.- Derogar el numeral 4) del artículo 27 del Código Procesal Penal “.

ARTÍCULO 3.- Reformar por Adición el artículo 26 del Código Procesal Penal del decreto No 9-99 del mes de febrero del año 2002, que contiene el Código Procesal Penal, el cual debe de leerse de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 26.- Acciones Públicas Dependientes de Instancia Particular. Los siguientes delitos sólo podrán ser perseguidos por el Ministerio Público a instancia de la víctima:

1)....

2)....

3)....

4)....

5)....

6)....

7)....

8)....

9) La estafa consistente en el libramiento de cheques sin la suficiente provisión.

De los casos determinados en los numerales 1) y 2) se exceptúan los de violencia intrafamiliar, definidos en el Código Penal, que podrán ser perseguidos por el Ministerio Público sin que preceda instancia de la víctima.

Con todo, el Ministerio Público ejercerá la acción penal sin necesidad de requerimiento de parte interesada, cuando el delito haya sido cometido contra un menor o incapaz.

Formalizada la acusación, el desistimiento de la víctima no impedirá que continúe el proceso.

ARTÍCULO 3.- Reformar por Adición el artículo 243, del decreto No 144-83. de fecha 23 de agosto, que contiene el Código Penal, el cual debe de adicionarse los artículos 243-A y 243- B, que deberán de leerse de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 243-A.- ESTAFA POR CHEQUE SIN FONDO. Incurrir en el delito de estafa por libramiento de cheque sin fondo quien a sabiendas de que no cuenta con fondos disponibles librare un cheque sin fondo, y se rehúsa a pagar dentro de las siguientes 48 horas de entablarse el protesto, o cuando posterior a la emisión del cheque ha escondido sus bienes para no pagar”.

“ARTÍCULO 243-A El delito de estafa por libramiento de cheque sin fondo será sancionado:

1) Con tres (3) a seis (6) años de reclusión cuando el valor del cheque no exceda de cincuenta mil lempiras (L.50, 000.00);

2) Con cuatro (4) a siete (7) años de reclusión si la cuantía del cheque supera los cincuenta mil lempiras (L.50,000.00) y no excede de cien mil Lempiras (L.100,000.00); y

3) Con seis (6) a nueve (9) años de reclusión si la cuantía del cheque excede de cien mil (L.100, 000.00) Lempiras.

El agente, además, será sancionado con una multa igual al diez por ciento (10%) de lo estafado en el cheque. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de lo prescrito por los Artículos 36, 37, 53 y 107.

ARTÍCULO 4.- El presente Decreto entrará en vigencia a partir del día de su publicación en el Diario Oficial “La Gaceta”.

Dado en la ciudad de Tegucigalpa, municipio del Distrito Central, en el salón de sesiones del Congreso Nacional, a los dieciséis días del mes de septiembre del año dos mil trece.

MAURICIO OLIVA HERRERA

PRESIDENTE

RIGOBERTO CHANG CASTILLO

SECRETARIO

GLADIS AURORA LÓPEZ CALDERÓN

SECRETARIA

Al Poder Ejecutivo

Por tanto: Ejecútese

Tegucigalpa, M.D.C, 25 de septiembre de 2013

PORFIRIO LOBO SOSA

PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

6.4 CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL ARTÍCULO QUE SE PRETENDE DEROGAR Y COMO SE LEERÍA LUEGO DE LA REFORMA

ANTES	DESPUES
<p>ARTICULO 615: Comete delito de Estafa, a menos de probar que no tuvo intención dolosa, el librador de un cheque que no haya sido pagado a su presentación por cualquiera de las siguientes causas: 1) ser insuficiente la provisión; 2) Falta de autorización necesaria para el giro. 3) Inexistencia de la Institución girada o carencia de la autorización para recibir depósitos en cuenta y giros de cheques; y 4) haber sido revocado el cheque antes del transcurso del plazo de presentación. Este delito se castigará de acuerdo al Código Penal</p>	<p>“ARTÍCULO 615.- CHEQUE SIN FONDO. El libramiento de cheque sin fondo es regulado de conformidad a lo que establece el Código Penal Hondureño.”</p>

BIBLIOGRAFIA

1. Actualicese.com. (s.f.). *www.actualicese.com*. Recuperado el 04 de Septiembre de 2013, de <http://actualicese.com/actualidad/2008/11/12/sancion-penal-por-girar-cheques-sin-fondos/>
2. BALSEBRE, A. (1994). *La credibilidad de la radio informativa*. Barcelona, España: Feed Back.
3. Blog, D. (s.f.). <http://derechovenezolano.wordpress.com/>. Recuperado el 04 de Septiembre de 2013, de <http://derechovenezolano.wordpress.com/2012/10/03/emision-de-cheque-sin-fondos-delito/>
4. ciberconta.unizar.es. (s.f.). *ciberconta.unizar.es*. Recuperado el septiembre de 2013, de www.ciberconta.unizar.es/leccion/der021/100.htm
5. definicionabc.com. (s.f.). *www.definicionabc.com*. Recuperado el 12 de septiembre de 2013, de www.definicionabc.com:www.definicionabc.com/general/confianza.php
6. Editores, O. (2012). *Codigo Penal*. Tegucigalpa: Oim.
7. España, B. d. (s.f.). *bde.es*. Recuperado el 2 de septiembre de 2013, de [bde.es:www.bde.es/clientebanca/productos/efectivo/cheque/cheque.html](http://www.bde.es/clientebanca/productos/efectivo/cheque/cheque.html)
8. Freyre, R. S. (1983 - 2010). *Delitos contra el Patrimonio*, 4ta edición. lima.
9. Guatemala, C. N. (decreto 17-73). *Codigo Penal de Guatemala*. Guatemala.
10. Honduras, C. N. (2011). *Conadeh.hn*. Recuperado el 31 de agosto de 2013, de [Conadeh.hn: app.conadeh.hn/anual2012/seguridadjuridica.html](http://Conadeh.hn:app.conadeh.hn/anual2012/seguridadjuridica.html)
11. Hernandez, C. M. (s.f.). *camilomorenopiedrahita.blogspot.com*. Recuperado el 20 de agosto de 2013, de camilomorenopiedrahita.blogspot.com:

camilomorenopiedrahita.blogspot.com/2009/04/proposito-de-la-desppenalizacion-del.html

12. Humanos, O. A. (1969). *Pacto de San Jose*. San Jose.
13. Justicia, C. S. (2001). Autos acordados y circulares. Tegucigalpa: Secretaria Corte Suprema de Justicia.
14. LexJuridica.com. (s.f.). *www.lexjuridica.com*. Recuperado el 04 de Septiembre de 2013, de <http://www.lexjuridica.com/foro/read.php?f=1&i=45415&t=45354>
15. Muñiz, J. M. (1987). *El Delito de Estafa*. Barcelona, España: BOSCH.
16. Mutis, A. M. (s.f.). *www.gerencia.com*. Recuperado el 05 de Septiembre de 2013, de <http://www.gerencia.com/en-que-consiste-la-seguridad-juridica-de-los-titulos-valores.html>
17. Nacional, C. (1950). *Codigo de Comercio*. Tegucigalpa: La Gaceta.
18. Nacional, C. (2002). *Código Procesal Penal*. Tegucigalpa : La Gaceta.
19. Nacional, C. (1981). *Constitucion De Honduras*. Tegucigalpa: La Gaceta.
20. Nuñez, R. C. (1967). *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires, Argentina: Bibliografica OMEBA.
21. Oneca, J. A. (1957). *Las Estafas y otros engaños*. Barcelona, España.
22. Pierce, D. J. (s.f.). *EL fraude; Historia de la Legislacion sobre el Fraude*. Obtenido de www.juridicas.unam.mx
23. PNUD), P. d. (2009-2010). *Informe sobre desarrollo humano para America Central*. Colombia: Colombia D´vinni S.A.
24. PortallaCaixa. (s.f.). *portal.lacaixa.es*. Recuperado el 2 de Septiembre de 2013, de www.portal.lacaixa.es/docs/diccionario/C_es.html#CAMARA-DE-COMPENSACION

25. Queralt, J. J. (2013). *Código Penal Español vigente actualizado 17 de enero de 2013*. Madrid.
26. Soler, S. (1996). *Derecho Penal Argentino* (actualizado por Manuel A. Ballalá asombrio ed.). Buenos Aires, Argentina: TEA.
27. Umaña, M. A. (Marzo, 2002). *Inversión Extranjera Directa en Centro América: el Rol de la Seguridad Jurídica*. CentroAmérica.

ANEXOS

Formato de Encuesta:

1. ¿Acepta usted como forma de pago un cheque personal?
2. ¿Porque?
3. ¿Cree usted que debe ser castigado con cárcel cuando le extienden un cheque sin fondo?

Formato de Entrevista:

1. ¿Cree que debe desaparecer el delito de la estafa por libramiento de cheque sin fondo y que sólo sea objeto de derecho civil?
2. ¿Cuáles cree que son las causas para que la gente tenga desconfianza en los cheques?
3. ¿Cuáles son las limitaciones que tiene la penalización del delito de estafa por libramiento de cheque sin fondo?
4. ¿Cree usted que se debe ser la mejor propuesta para recuperar la credibilidad en el cheque sin fondo?

INVESTIGACION DE CAMPO

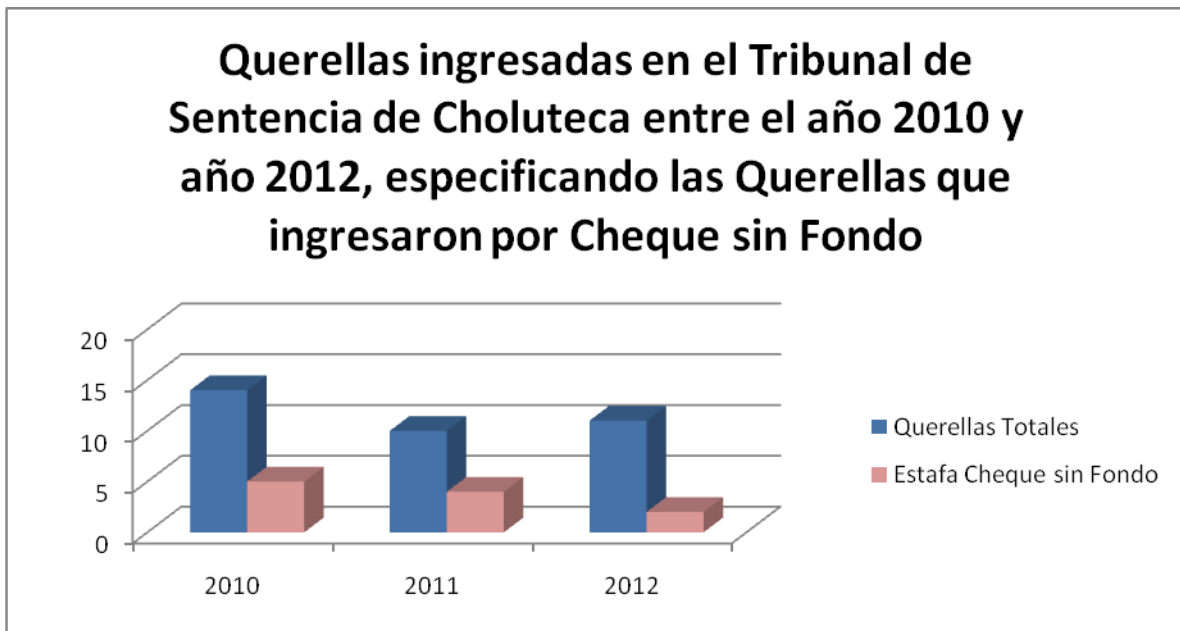
Archivo Tribunal de Sentencia de Choluteca y Valle

Se realizó un estudio en el archivo del Tribunal de Sentencia de Choluteca y Valle referente a corroborar la cantidad de querellas que ingresaron entre los años 2010 a 2012 y de los cuales se desprende la información siguiente:

Querellas ingresadas en el Tribunal de Sentencia de Choluteca entre el año 2010 y año 2012, especificando las Querellas que ingresaron por Cheque sin Fondo

Año	2010	2011	2012
Querellas Totales	14	10	11
Estafa Cheque sin Fondo	5	4	2

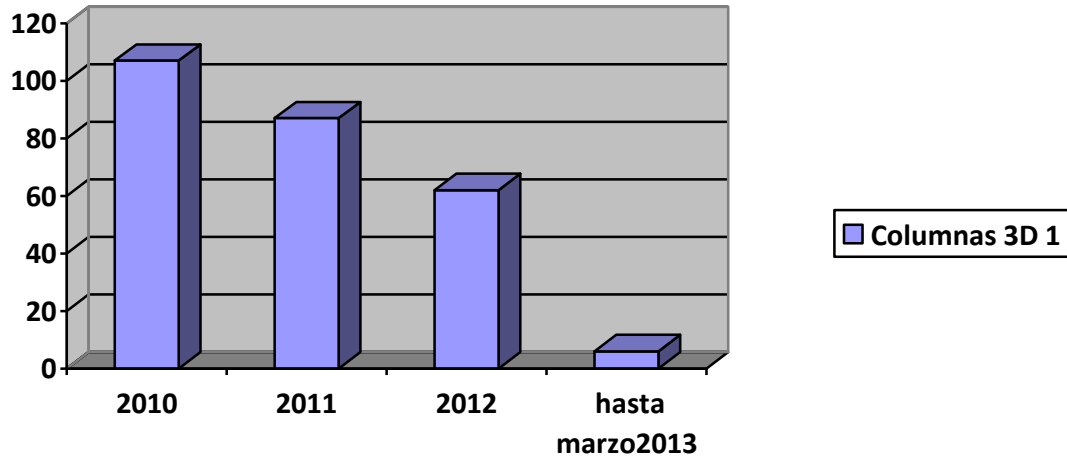
Así mismo se hizo un grafico de barras para esbozar los datos obtenidos.



Archivo Tribunal de Sentencia de Francisco Morazán

Se realizó un estudio en el archivo del Tribunal de Sentencia de Choluteca y Valle referente a corroborar la cantidad de querellas que ingresaron entre los años 2010 a 2013 y de los cuales se desprende la información siguiente:

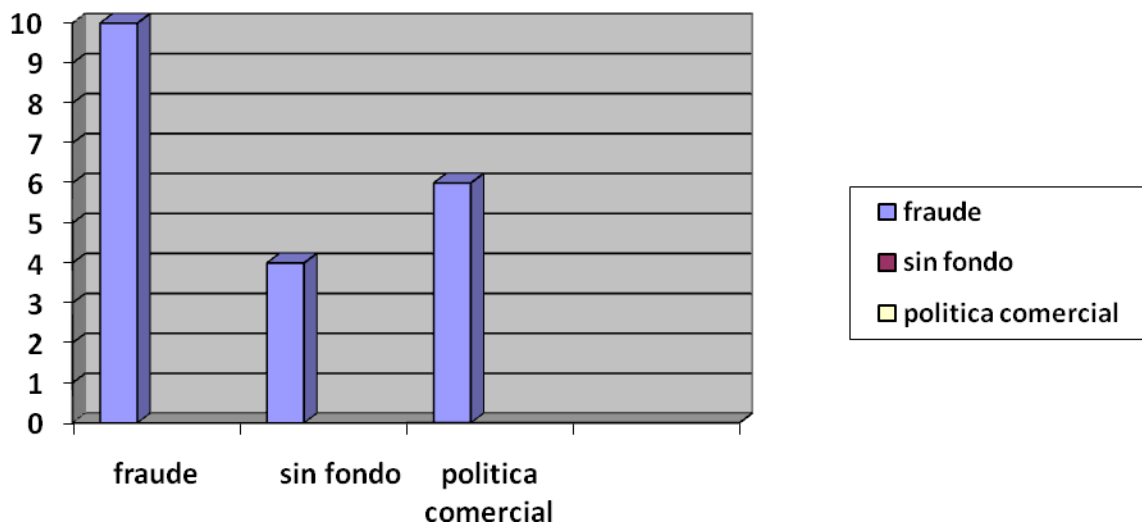
Número de ingreso de querellas por estafa en los Tribunales de Sentencia de Tegucigalpa



Resultado de Encuestas

Encuestas realizadas en los diversos comercios aplicadas en el Mall Las Cascadas, ciudad de Tegucigalpa, UNIMALL y CENTRO de Choloteca, para lo cual a la pregunta realizada por los encuestadores que dice de la siguiente manera: 1) acepta cheques sin fondo? Contestaron los encargados de comercios: NO. Y al ser preguntados porque no aceptan cheques, las repuestas ofrecidas fueron las siguientes: en primer lugar que no confían en los cheques como forma de pago por que pueden ser víctimas de fraude o robo; en segundo lugar, por disposiciones de gerencia en cuanto a que es un riesgo como forma de pago; y por último, que si se aceptara como pago debería ser cheque certificado y el cliente tendría que esperar de 8 a 15 días para poder sacar los artículos de la tienda.

Grafico De Barras Comparativo En Referencia A La Segunda Pregunta De La Encuesta



Se realiza un grafico de barras de la segunda pregunta realizada en la encuesta, al considerar que es una pregunta que establecía un margen para contestar de diversas maneras, estableciendo un resultado final, consistente en el temor que existe de ser víctimas de fraude.