

R E V I S T A

5

EL CHEQUE

*y la Nueva ley
de títulos y valores*

MARIANO PELÁEZ BARDALES

ACADEMIA DE LA

MAGISTRATURA



REVISTA 5

EL CHEQUE ^{1925 ✓} *y la nueva Ley de Títulos Valores*

(Caso judicial relativo a este delito y jurisprudencia)

MARIANO PELÁEZ BARDALES



ACADEMIA DE LA
MAGISTRATURA



REVISTA 5 EL CHEQUE Y LA NUEVA LEY DE TÍTULOS VALORES

© ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA
Av., Gregorio Escobedo 426, Lima II. Perú.
Teléfonos: (51-1) 261-1977 / 261-2104
Fax: (51-1) 463-1111
Internet: <http://www.amag.edu.pe>
E-mail: postmast@amag.edu.pe

Director General
Dr. Miguel Yépez Sánchez

Director Académico
Dr. Felipe Villavicencio Terreros

Sub-Directora del Programa de Actualización y Perfeccionamiento
Dra. Teresa Valverde Navarro

Autor:
Mariano Peláez Bardales

Diseño, diagramación e impresión:



ASOCIACIÓN PRISMA
Jr. José Félix Bogado 2386 • Urb. Los Cipreses
Lima 01 • Telefax: 564 0745 • 564 7423
E-mail: aprisma@terra.com

Lima.
Impreso en el Perú.

ISBN: 9972-779-21-1
Hecho el Depósito Legal: 1501012001 - 0446

Toda obra humana es perfectible no perfecta; los infalibles o perfectos, no se equivocan nunca, por que nunca realizan nada.

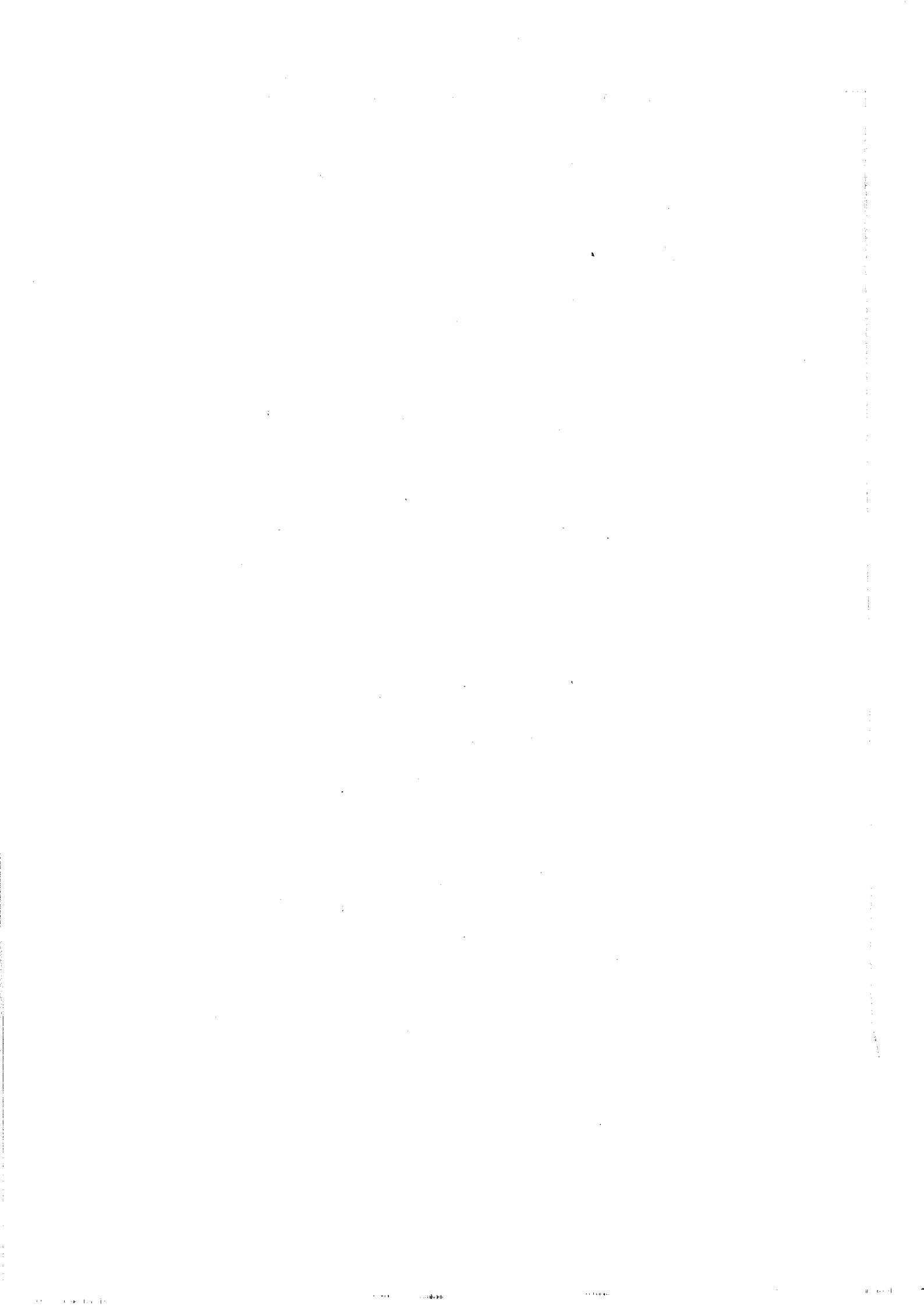
M.P.B.

Cualquier sombra es, en última instancia, hija
también de la luz. Y sólo el que ha experimentado
eventos claros y oscuros, la guerra y la paz, lo justo
y lo injusto, sólo ese ha vivido en verdad.

STEFAN ZWEIG

La abogacía debe ser siempre una hermosa y permanente lucha por el derecho y la justicia; la cual debe ser enfrentada sólo con tres armas poderosas: la palabra, la ley y la verdad.

M.P.B.



PRÓLOGO

Al promulgarse la nueva Ley de Títulos Valores N° 27287, una de las leyes más importantes por incursionar en el complejo ámbito económico, consideré que la Academia de la Magistratura, dentro de su misión y los propósitos de liderazgo que pretende, debería editar una obra que abordara el tema específico del cheque y su protección de carácter legal, dentro de los alcances de la Nueva Ley que hemos mencionado. Evidentemente que el título valor denominado cheque, así como los otros títulos valores, promueven la formalización de la economía al otorgar seguridad no solo a los agentes del sistema financiero, sino a todos los sectores, facilitando las transacciones individuales y empresariales, en las que se incluye, de acuerdo al avance científico y tecnológico, el comercio electrónico.

Para este fin tan importante invité al Dr. Mariano Peláez, experto en la materia, para que formulara un diseño de la obra, en la que incluya principalmente un estudio y análisis de las innovaciones y alcances de la nueva Ley y los nuevos títulos materializados y desmaterializados incorporados a esta. El Dr. Peláez, con la amabilidad y la sencillez que lo caracteriza, aceptó de inmediato enfrentar este desafío, que para él no es nuevo, dado que el año 1998 publicó un importante trabajo que constituye un reflexivo aporte al conocimiento jurídico sobre el cheque y su conjunción entre la teoría y la práctica, realizando algunos aportes que la nueva ley, para satisfacción nuestra, ha recogido, abogando por la mejor protección legal del título valor, como medio eficaz para los contratos y la vida comercial. El autor, en base a sus estudios sobre el tema posee una singular información que le permite sostener con suficiencia que una adecuada protección del cheque evita los procesos inflacionarios que aún abaten a nuestro país. El título valor ejerce un papel preponderante como factor psicológico disuasivo de expectativas inflacionarias, puesto que a diferencia del papel moneda o circulante, la vida del cheque es más efímera y su circulación se limita por sí misma. La historia, sostiene el Dr. Peláez, no registra una inflación que pueda tener como una de sus causas la creación o emisión de cheques; a diferencia del papel moneda cuya emisión inorgánica es determinante para desencadenar un proceso inflacionario, el que en países de economía restringida como el nuestro, tiene nefastas consecuencias.

El autor refiere de manera detallada las diversas innovaciones de la nueva ley, entre otras: La publicidad del inicio de los procesos judiciales; la oportunidad en que las autoridades judiciales tienen la obligación de notificar a la empresa o banco girado y a la Cámara de Comercio respectiva; el inicio y culminación del proceso penal por libramientos indebidos de cheques rechazados por falta de fondos. La obligación del Juez Civil en los procesos de cobro de cheques; los mecanismos para facilitar el uso de medios tecnológicos como la informática y los títulos valores desmaterializados, precisándose requisitos en los instrumentos para evitar las homonimias. Asimismo se viabilizan los protestos a través de un requerimiento notarial a fin de no caer en las engorrosas diligencias que obligaba la ley antecesora; y en el caso específico del cheque -conforme sostiene el autor- el protesto de este instrumento por falta de pago puede sustituirse por la comprobación puesta por el banco girado de «no pagado por falta de fondos».

En el trabajo que presentamos el Dr. Peláez, a la par que lo hace en el libro antes referido, expone los antecedentes más antiguos del cheque, su importancia en la economía moderna y su naturaleza jurídica, presentando con propósito explicativo y de cultura general, una serie de definiciones y conceptos legales doctrinarios sobre este título. Incluye una reseña de algunas legislaciones extranjeras que tratan del tema cartular, y una historia del cheque en los primeros acuerdos internacionales y la legislación de diversos países de América.

La investigación resulta oportuna puesto que coincide con la reciente modificatoria del tipo penal conocido como «libramiento indebido» contenido en el art. 215 del Código Penal. En la Ley N° 27287, Ley de Títulos Valores, se incluyen nuevas modalidades en este delito, denominándose ahora «libramiento y cobro indebido»

En cuanto concierne al tratamiento del aspecto penal del cheque el autor emprende el estudio del nuevo tipo penal, explicando adecuadamente los elementos constitutivos de este, los objetivos relativos a la conducta y también los subjetivos. Se incluye, asimismo, los aspectos procesales y los requisitos externos a la conducta que integra el delito expuesto.

En la investigación que realiza el autor, cabe destacar con nitidez, el estudio integral de la naturaleza jurídica del cheque, aspecto que resulta de interés -y a veces de necesidad impostergable- para el magistrado o estudioso de este tipo de delito. Es evidente que el conocimiento de los factores extrapenales del título valor resulta indispensable para alcanzar una cabal comprensión de la norma penal y su evolución. Este asunto materia de comentario, es fortalecido por el acierto del autor al incluir un glosario que ayuda a los operadores del sistema penal para conocer la terminología utilizada en los predios del derecho comercial y mercantil, no exento de jerga y de la inevitable intromisión de lenguaje foráneo.

El trabajo es generosamente enriquecido al agregar un necesario apéndice en el que se inserta una interesante colección de jurisprudencia relativa al aspecto civil y penal del cheque, además de incluir el Dictamen elaborado por la Subcomisión Revisora del Proyecto de la Nueva Ley de Títulos Valores cuyo conocimiento resulta necesario para interpretar las normas jurídicas que norman sobre el particular.

Esta es, en visión panorámica, la obra del Dr. Mariano Peláez Bardales, destacado abogado que camina no solamente en los aparentemente áridos campos de los títulos valores y a su especialidad orientada al Derecho Penal, en cuyas defensas ante los estrados judiciales pone notas de emotividad y pasión, sino que también es poseedor de un espíritu fino e inquieto que lo traduce en la poesía, que él escribe y recita con inspiración y memoria envidiable, acudiendo con cierta frecuencia a su autor preferido: José Santos Chocano, ese gran autor del cual Manuel González Prada dijera: «Si de muchos hombres se ha dicho que vivieron en estado de gracia, puede afirmarse que Chocano vive en estado de poesía...» Haciendo una parodia a este pensamiento podemos decir que Mariano Peláez vive en estado de derecho y de poesía. También transita, cuando el tiempo se lo permite, por los campos de la narrativa. En ciertas ocasiones, suele referir el autor, aspectos filosóficos de la pena, y menciona a Goldenweiser y a su obra titulada con sugestivo talento y paradójica intención: «El crimen como pena, la pena como crimen». Evidentemente las actividades, para que sean elocuentes, deben tener inicio y ser expresadas por el verbo principal de la palabra y la definición, en cualquiera de los campos de la vida y más aún en el Derecho, no en vano el gran escritor austriaco Ludwig Wittgenstein dijo: «Los límites de tu lenguaje, son los límites de tu mundo».

Finalmente, agradezco al Dr. Mariano Peláez en nombre de la Academia por su oportuna obra y, muy especialmente, por haberme honrado al solicitarme que realice la presentación de un libro que, estoy seguro, será materia de elogiosos comentarios por su aporte de innegable utilidad a la comunidad jurídica.

MIGUEL YÉPEZ SÁNCHEZ
Director General de la Academia de la Magistratura
Lima, Noviembre de 2000

PRESENTACIÓN

Las palabras como las leyes no deben caer
en el vacío; para no ser sólo letra muerta, u
hojarasca barrida por el viento.

M.P.B.

En los tiempos modernos de comunicaciones satelitales e inalámbricas, donde a través del correo electrónico que se aprecia en una mágica pantalla, el hombre cotidianamente navega en espacios infinitos y se comunica simultáneamente con otro ser semejante a él, que puede estar a cientos o miles de kilómetros de distancia o simplemente en el otro extremo de la tierra (milagroso acontecimiento que ha sustituido incluso a las románticas cartas del pasado) o donde, en el escenario de una realidad fantástica, en la que el hombre se sitúa en una permanente acción creadora y por ello mismo, las realidades virtuales se confunden con la propia realidad, y conviven las tarjetas magnetizadas, los títulos valores desmaterializados, los celulares, el e-mail, las páginas web, el comercio electrónico que permite desde el propio domicilio efectuar cualquier compra, el rayo láser sustituyendo al bisturí, y los cajeros automáticos que a través de una simple clave pueden proporcionar al usuario o cliente dinero contante y sonante. Junto a ésta maravillosa realidad de fin o comienzo de siglo, que los visionarios más audaces e imaginativos no pudieron acaso vislumbrar; tercamente el cheque, aquel documento que es un mandato de pago, y que fuera usado primigeniamente y todavía en su expresión más rudimentaria por los fenicios o los judíos expulsados de Francia en los años 640 y 1182, para retirar el dinero que habían dejado a sus amigos; sobrevive a través de los tiempos y ha alcanzado, junto con el avance tecnológico y científico, una gran importancia y difusión que los juristas y la casi totalidad de las legislaciones del mundo se han ocupado y preocupado de los problemas que en el aspecto penal o comercial, puede suscitar la circulación de éste importante documento mercantil; coincidiendo los tratadistas y estudiosos de éste tema en una verdad irrefutable: si la confianza y la buena fe en el cheque se quebranta, disminuye su circulación y cesan, por consiguiente, las considerables e importantes ventajas económicas que éste título valor origina. No olvidemos que para evitar los procesos inflacionarios - conforme señalan los estudiosos del tema, como Antonio Majada - que aún abaten a nuestros países en vías de desarrollo (o sumidos lamentablemente aún en el sub-desarrollo) el cheque juega un importante papel como factor psicológico disuasivo de expectativas inflacionarias, pues a diferencia del papel moneda o circulante, la vida del cheque es más efímera y su circulación se limita por sí misma. La historia no registra una inflación que pueda tener como una de sus causas la creación o emisión de cheques; a diferencia del papel moneda, cuya emisión inorgánica y sin sustento, producto principalmente de un desorden económico, es determinante para desencadenar un proceso inflacionario, el cual, especialmente en países pobres, tiene nefastas consecuencias.

Para poder apreciar la magnitud e importancia del cheque como instrumento de pago citaré únicamente dos cifras que consignaba el Banco Central de Reserva, cuando señalaba que, «durante los últimos años, el número de cheques rechazados por falta de fondos por el sistema bancario ha ido en aumento». Anualmente el sistema financiero recibe y desembolsa poco mas de cinco millones de cheques en moneda nacional por un valor de 45,700 millones de nuevos soles. Precizando que sólo en el año 1997 se contabilizaron 71 mil cheques rechazados («rebotados») por un monto de 726 millones de nuevos soles.

Esta sobrevivencia comercial del cheque y su importancia en la economía moderna, aunado a una experiencia de carácter profesional en el ámbito penal, sobre este documento, me impulsó a abordar como tema del presente libro: el cheque, su protección legal y el delito de Libramiento Indebido, hoy, de acuerdo al texto modificado, contenido en la nueva Ley de Títulos Valores, Libramiento y Cobro Indebido.

Con ocasión de prestar asesoría externa, en el área penal, a un importante grupo empresarial, gracias a la confianza profesional brindada por un dilecto amigo, el Dr. David Sobenes Torres, tuve la oportunidad de conocer de cerca y con la proximidad del caso, la figura delictiva del Libramiento Indebido, ello principalmente a raíz de las diversas denuncias presentadas, como abogado de la parte agraviada, por cheques girados sin provisión de fondos.

Este hecho me permitió interiorizarme en éste importante título valor y finalmente decidí, como reitero, conjuntamente con la razón antes expresada, que abordara en un libro como el que aquí presento, éste título cartular, y sus implicancias y connotaciones de carácter penal y punitivo.

El presente trabajo, pretende analizar en todos sus aspectos lo que constituye el cheque, desde su origen, antecedentes históricos más remotos, su importancia en la economía moderna y su naturaleza jurídica, detrás de cuyo mandato de pago, existe implícitamente una relación jurídica que nace de un convenio o contrato bancario.

Se presenta también de manera ilustrativa una serie de definiciones y conceptos legales y doctrinarios del cheque, jurisprudencia referida a él, y una breve reseña de algunas legislaciones extranjeras que tratan el tema cartular.

Entrando al tema en sí, que es materia principal del libro y la razón de su título, me refiero a la protección de carácter penal del cheque, y, como el hecho de girar éste título valor en descubierto o sin provisión de fondos; que se encontraba antes insumida o inmersa dentro de la figura del delito de estafa u otras defraudaciones, en el Código Penal de 1924, aparece en el actual Código Penal de 1991, como una figura o tipo penal autónomo y nuevo, en el artículo 215° del Título VI, que está referido a los delitos contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios.

Actualmente, en el ordenamiento penal peruano la protección del cheque se realiza fundamentalmente a través del citado Art. 215° del Código Penal, modificado (a partir del 17 de Octubre del año dos mil) por la Cuarta Disposición Modificatoria, contenida en la nueva Ley de Títulos Valores, Ley N° 27287. Dicha Disposición Modificatoria denomina a éste delito, ya no como Libramientos Indebidos, sino simplemente como Libramiento y Cobro Indebido; e incluso con el fin de cubrir todas las modalidades o conductas delictivas, referidas a éste tipo penal, introduce ciertas modificaciones - como veremos al tratar en detalle este punto - con respecto a tales modalidades o conductas, con el objeto de que resulte ciertamente difícil una escapatoria, acaso por falta de tipicidad, para quienes de una u otra manera y por cualquier circunstancia, giren y/o endosen cheques sin provisión de fondos. Puede afirmarse que la nueva regulación - contenida en la Cuarta Disposición Modificatoria a la que ya hemos aludido - constituye una mejora sustancial con respecto a la anterior.

En algunos trabajos y/o artículos anteriores sosteníamos que «a fin de lograr una más eficaz protección del cheque y garantizar verdaderamente la confianza y la buena fe en los negocios, propósito contenido implícitamente en el Título VI del Código Penal, era necesario que las penas actuales que resultan irrisorias e inoperantes y que sólo prevén el mandato de comparecencia, incluso para los giradores profesionales o reincidentes habituales en este tipo de delitos, sean aún más severas, intimidatorias y sobre todo aleccionadoras para evitar que se pierda precisamente la confianza en éste título de pago, cuyo retraimiento en su uso y/o menor difusión resulta perjudicial para la economía de cualquier país.

Por ello, resulta particularmente gratificante que a partir de la ya citada Cuarta Disposición Modificatoria de la Ley N°27287, que entró en vigencia a partir del 17 de Octubre del año dos mil, se haya modificado el texto y penalidad del artículo 215° del Código Penal, estableciendo para este tipo penal, hasta cinco (5) años de pena privativa de la libertad (se debe recordar que el texto primigenio establecía una pena máxima de cuatro (4) años. Esta penalidad de cinco años supone que los jueces, de acuerdo a la conducta, modalidad, antecedentes, monto defraudado o acaso reincidencia o habitualidad del imputado, podrán perfectamente dictar el auto apertorio de instrucción con mandato de detención y ya no necesariamente de comparecencia, como era antes de su modificatoria.

Proponíamos asimismo la reducción y/o uniformización de los plazos de presentación del cheque para su pago (recordemos que la antigua Ley N°16587, establecía un plazo de treinta días para los cheques girados dentro del país, y 60 días para los cheques emitidos en el extranjero). La nueva Ley N°27287, a través del artículo 207° ha dispuesto que «El plazo de presentación de un cheque para su pago, sea que haya sido emitido dentro o fuera del país, es de 30 (treinta) días».

Igualmente sugeríamos, que para efecto de contar los plazos de la acción penal, el Art.215° debió precisar cual era el momento culminante de la real efectividad del delito. Toda vez que éste no debe ser a partir de la fecha en que se giraron los cheques (fecha en la cual el girador pudo tener fondos), ni tampoco en la fecha en que se presentaron los cheques para ser cobrados (como erróneamente se aplica por parte de algunos jueces - ver caso judicial), sino que el delito se consuma el tercer día de haber sido requerido el girador y no haber pagado el importe del cheque (ver dictamen de apelación contra resolución que declara fundada la excepción de prescripción - octavo juzgado penal - caso judicial).

Esta fecha, señalábamos además, debía constar, no a través del protesto notarial, a que aludía el Art. 215° del Código Penal (antes de su modificatoria) sino que dicho protesto debía ser sustituido por el simple sellado de «no pagado por falta de fondos» que debía colocar el funcionario del banco, con lo cual el cheque debía quedar expedito para formular, previo requerimiento de pago, que dispone el mismo artículo 215°, la denuncia correspondiente. Al respecto el Art.213° de la nueva Ley de Títulos Valores ha establecido la formalidad sustitutoria, cuando dispone que «el protesto del cheque por falta de pago puede sustituirse por la comprobación puesta por el banco girado».

En lo que a facilitar la acción de cobro o de sanción se refiere, reiteramos nuestra preocupación por el hecho de que, equivocadamente las Fiscalías Provinciales, exigen como recaudo de la denuncia, se acompañe el original del cheque; lo que no resulta ni justo ni legal, pues impide al agraviado ejecutar su derecho de cobrar el importe en la vía civil; y, simultáneamente, en la vía penal denunciar el delito para que se castigue al responsable. Sobre éste particular se reitera nuestra sugerencia, en el sentido de que se debe permitir, por parte de las Fiscalías Provinciales Penales, la presentación de una copia debidamente legalizada del cheque, como sustento o recaudo de la denuncia; toda vez que a través de la vía penal se busca fundamentalmente sancionar el delito y en la vía civil sólo la recuperación de lo defraudado.

Al analizar brevemente algunas legislaciones extranjeras que tratan sobre el cheque, resulta interesante apreciar como en la legislación del gran país del norte y en su sistema bancario; este documento de pago constituye una verdadera institución, al igual que sus leyes; y como la seriedad y eficacia de tal sistema se sustenta fundamentalmente en la solvencia moral de las personas, que al firmar o liberar un cheque adquieren un compromiso de honor en el cual concurre la palabra empeñada, el buen nombre y principalmente la buena fe. Se parte de la premisa de que quién gira un cheque tiene en ese momento fondos y posee la certeza desde entonces que aquellos ya no le pertenecen. La gran difusión del cheque en los Estados Unidos ha sido posible por considerarse que su libranza sin cobertura o sin provisión de fondos, a la par que lesiona la fe pública, equivale a la entrega de un billete falso, y la justicia en tal caso es inexorable, aplicándose la ley con toda drasticidad. Esta es una de las tantas razones por las cuales este país es tan grande y desarrollado. Tales características y principios, que hablan por sí solos de la seriedad de aquel sistema, deben ser recogidos e inculcados, hasta crear conciencia en la población de nuestro país.

Al margen de la problemática punitiva y sancionadora, se sugiere además, que en aras de garantizar igualmente el prestigio comercial del cheque y dotarlo de la garantía de un pago inmediato y sin contratiempos; las sociedades, empresas o compañías que giran en cantidades importantes cheques a sus proveedores, usuarios o clientes, deben necesariamente registrar y actualizar de manera permanente, en cada uno de los bancos en los cuales tengan sus cuentas corrientes o de depósito, la firma o firmas de sus funcionarios autorizados de suscribir estos cheques; para facilitar su cobro, pues ocurre con cierta frecuencia que por no estar registradas las firmas, especialmente en las sucursales o agencias de estos bancos, el cheque, como es lógico, por razones de seguridad, no es pagado de forma inmediata o en el acto mismo de su presentación, hasta que se efectúe la verificación de firma, recurriendo por lo general para tal efecto a la sede

principal, vía fax o teléfono, lo cual supone una pérdida innecesaria de tiempo y que el cheque en perjuicio de su propio prestigio, no cumpla su finalidad de documento inmediato de pago.

La publicación de esta segunda edición coincide de manera feliz, con un hecho trascendental e importante como es la dación de la nueva Ley de Títulos Valores, Ley 27287° y su entrada en vigencia a partir del 17 de Octubre del dos mil. Esta nueva ley, una de las más trascendentales e importantes en materia económica y comercial de los últimos años, y cuyos alcances, modificatorias e implicancias, con respecto principalmente al cheque desarrollamos en la parte pertinente, sin duda promoverá de manera importante la formalización de la economía al otorgar mayor seguridad no sólo a los agentes del Sistema Financiero, sino a todos los sectores de la economía, facilitando las transacciones empresariales, en las que se incluye de modo preferente el comercio electrónico. Esta nueva norma que reemplaza a la antigua ley, vigente desde 1967, que dicho sea de paso, fue una buena ley, que se adelantó a su tiempo, constituye un texto único ordenado de toda la legislación en materia de títulos valores y armoniza, de acuerdo a los nuevos tiempos y al uso intensivo de la tecnología e informática, las disposiciones contenidas en las leyes de Sociedades, de Banca y Seguros y del Mercado de Valores.

Se presenta un caso judicial, referido únicamente a un proceso sumario por el delito de Libramiento Indevido (el juez penal investiga y el mismo sentencia, previa acusación fiscal). Este proceso se inició el 17 de Junio de 1994 y prácticamente ha concluido, no con una sentencia condenatoria, como debió producirse en condiciones normales (pues el mismo procesado aceptó en su instructiva haber suscrito y/o liberado los cheques que recaudaron la denuncia), sino con una resolución que erróneamente y sin considerar la fecha exacta de la consumación del delito, declara fundada una excepción de prescripción deducida por el encausado. En el comentario del proceso o caso que se presenta, me he permitido señalar, dentro de una crítica que pretende ser constructiva, algunas fallas y errores que aún subsisten en el Poder Judicial y en el Ministerio Público, pese a la reforma judicial (provisionalidad de jueces, bajas remuneraciones en las instancias inferiores, falta de idoneidad de algunos magistrados, etc.). Crítica que se formula con el único propósito de que tales fallas, errores y deficiencias se superen o rectifiquen; pues nada mejor, para el ejercicio libre de la profesión de abogado, y que tal ejercicio, no sea, como dije al principio, una labor tediosa y tensionante, que un poder judicial realmente autónomo, independiente del poder político, y a la vez con magistrados titulares, capaces, bien remunerados y eficientes; todo ello dentro de un auténtico estado de derecho.

Finalmente es el deseo del autor expresar mi gratitud y reconocimiento personal al Dr. Miguel Yépez Sánchez, por la publicación del presente trabajo, que espero que esté a la altura de los elevados fines que encarna la Academia de la Magistratura.

MARIANO PELÁEZ BARDALES

Barranco 17 de octubre del 2000

ÍNDICE

PRÓLOGO	7
PRESENTACIÓN	11
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CHEQUE	21
EL CHEQUE- CARACTERÍSTICAS	22
IMPORTANCIA DEL CHEQUE	24
NATURALEZA JURÍDICA DEL CHEQUE	26
EL CHEQUE COMO CONTRATO - ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS	27
REQUISITOS O ELEMENTOS FORMALES DEL CHEQUE	30
DEFINICIONES Y CONCEPTOS EN LA DOCTRINA NACIONAL	31
BREVE RESEÑA DE ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS SOBRE EL CHEQUE	33
EL CHEQUE EN LOS PRIMEROS ACUERDOS INTERNACIONALES Y EN LA LEGISLACIÓN DE AMÉRICA	37
NORMAS INTERNACIONALES REFERIDAS AL CHEQUE	38
DIVERSAS DEFINICIONES DEL CHEQUE	39
EL CHEQUE Y LA LETRA DEL CAMBIO - SIMILITUDES Y DIFERENCIAS	41
EL CHEQUE - ASPECTO PENAL Y EL DELITO DE LIBRAMIENTO Y COBRO INDEBIDO	43
DELITO DE FALSIFICACIÓN DE CHEQUES	49
EL DELITO DE ESTAFA Y EL DE LIBRAMIENTO Y COBRO INDEBIDO	49
EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	52
SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO DE LIBRAMIENTO Y COBRO INDEBIDO	52

■

ANÁLISIS Y COMENTARIO DEL ARTÍCULO 215º DEL CÓDIGO PENAL	54
REQUERIMIENTOS DE PAGO	59
IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN PENAL	60
PROTECCIÓN PENAL DEL CHEQUE EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO	60
NORMAS COMPLEMENTARIAS RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DEL CHEQUE	62
LA NUEVA LEY DE TÍTULOS VALORES - LEY Nº 27287 A QUÉ SE DENOMINA TÍTULOS VALORES	64
CASOS DE REVOCACIÓN Y SUSPENSIÓN DEL PAGO DEL CHEQUE	78
LA NUEVA LEY DE TÍTULO VALORES - LEY Nº 27287 SU IMPORTANCIA E INNOVACIONES	82
OTRAS INNOVACIONES DE LA NUEVA LEY Nº 27287	85
GLOSARIO IMPORTANTE	88
CASO PRÁCTICO SOBRE EL DELITO DE LIBRAMIENTOS INDEBIDOS - INICIO DEL PROCESO	90
APÉNDICE 1 CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE CHEQUES APROBADA POR DECRETO - LEY Nº 22953	123
APÉNDICE 2 CONVENIO DE GINEBRA 19 DE MAYO DE 1931 (CHEQUES) 130	127
JURISPRUDENCIA RESPECTO AL CHEQUE	141
DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY Nº 4195-98-CR PRESENTADO POR EL PODER EJECUTIVO MEDIANTE EL CUAL PROPONE NUEVA LEY DE TÍTULOS VALORES	159
EXPOSICIÓN DE PRESENTACIÓN DEL PROYECTO DE LA LEY DE TÍTULOS VALORES (EL PERUANO DE 17/06/99)	173
BIBLIOGRAFÍA	181

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CHEQUE

■ No existe hasta la fecha una uniforme o si se quiere, única explicación con respecto al origen histórico del cheque. Algunos hablan de su procedencia belga y otros autores o tratadistas italianos o ingleses se refieren a que su origen, procedencia y desarrollo esta ligado a sus respectivos países. Otros sostienen que fueron los fenicios los que primigeniamente utilizaron los cheques, en su versión aún más rudimentaria. En lo que sí coinciden todos es que su desarrollo como título - valor e instrumento de pago se logra a partir del gran movimiento comercial y bancario del Siglo XVIII, producido especialmente en la Europa de aquel tiempo, donde adquiere, luego de ser un simple papel o recibo, su fisonomía propia y definitiva. Los cheques más antiguos que se conservan fueron emitidos en Londres en 1683.

El tratadista español Garrigues, en su obra *Contratos Bancarios* (segunda edición Madrid 1975) menciona una antigua obra de Savary (*Le Parfait Negociant*, 1763, vol.1) en la que se refiere a los documentos que mediante los reinados de Dagoberto I, Felipe Augusto y Felipe «el largo» utilizaban en los años 640, 1182 y 1316 los judíos expulsados de Francia para retirar el dinero que habían dejado a sus amigos. Estos simples papeles o recibos pueden considerarse como antecedentes históricos, tanto de la letra de cambio como del cheque, y son las referencias más antiguas que se puede tener de tales documentos. Agregando que en la práctica comercial veneciana del Siglo XII, se conoció los *Contadi di Banco*, que eran documentos que bajo la forma de recibos nominativos entregaban los banqueros a sus clientes depositantes. Esos recibos, señala, son igualmente los precursores del cheque moderno.

Blanco Constans señala que la institución del cheque nace en Inglaterra, en donde, lo mismo que en Escocia, era muy antigua la costumbre de que los particulares, fueran o no comerciantes, encargaran a un banquero el servicio de caja, depositando en la de éste los valores que recibían (dinero, letras, pagarés, etc), girándoles cuando les era necesario y haciéndole los pagos por su cuenta.

La mayoría de tratadistas que abordan el tema relativo al origen histórico del cheque se inclinan por su origen italiano pero coinciden a la vez en señalar que su desarrollo moderno, conjuntamente con las instituciones bancarias, tuvo lugar en Inglaterra, aunque el privilegio del cheque como orden o mandato de pago es compartido entre Inglaterra y Bélgica.

A la aparición tanto en Inglaterra como en Italia de los bancos de depósito se hizo cada vez mas frecuente y común. Estos bancos en continuo contacto, facilitaban las llamadas letras de caja, que consistían en títulos emitidos por el depositante contra el banquero depositario, y que fueron el precedente del cheque recibo, por el cual el depositante entregaba a su suministrador el recibo de los fondos que tenía el banquero y que tenía que devolverle. El tratadista español, Gay de Montellá expresa al respecto que no había llegado aún en aquella época el cheque moderno, librado como una letra de cambio a la vista que obliga al librado a efectuar un pago al tenedor en todo caso afirma «el cheque recibo debía preparar el camino para llegar al cheque mandato».

Sir Thomas Gresham, banquero de la Reina Isabel, después de un viaje de estudios por Bélgica, admirado de esta forma tan práctica de pago que evitaba el transporte de dinero en efectivo, lo había impuesto en Inglaterra allá por el año de 1557. Adoptándolo luego los banqueros ingleses, especialmente la familia de los Goldsmiths, quienes inventaron en beneficio de los depositantes los llamados «Goldsmiths Notes», que eran billetes de banco al portador, autorizando de este modo a sus clientes para girar sobre ellos efectos nominativos o a la orden en beneficio de terceros, autorizados para obtener un pago a su sola presentación. En pleno siglo XVIII el Banco de Inglaterra empezó a emitir «notes» que circularon por el país en forma de billetes de banco, amparados por el privilegio concedido por la Ley de 1742. No pudiendo librar el Banco a sus depositantes billetes a cambio de sus depósitos en dinero, los banqueros ingleses solicitaban de sus clientes que librasen contra ellos letras que pagarían a la vista, originándose en la práctica comercial un nuevo documento que tenía las características del recibo de depósito constituye el verdadero antecedente histórico del cheque.

Resumidos brevemente estos conceptos y/o precedentes históricos se puede concluir que el cheque se origina o si se quiere surge de la costumbre de depositar, por razones de seguridad, fondos y/o dinero en los bancos, prestando éstos a los solicitantes primeramente un servicio de custodia y, mas tarde de caja, cobrando créditos e intereses y pagando débitos a sus clientes o usuarios.

Según la opinión de J.Garrigues, contenía en su obra Contratos Bancarios (segunda edición, revisada, corregida y puesta al día por Sebastián Moll) la palabra «cheque» descubre en su etimología el origen inglés de un documento que efectivamente, ha tenido en Inglaterra un desarrollo extraordinario, pues desde el Siglo XIII, los reyes ingleses solían expedir mandatos de pago contra su tesorería.

Arturo Majada en su magnífica obra «Cheques y Talones de Cuenta Corriente», señala que respecto a la etimología de la palabra «cheque» como casi siempre que se estudia la de una palabra de «uso universal»- la discrepancia de los autores en cuanto a su origen es inevitable, y en este caso no escapa a esta regla. Algunos coinciden en señalar que dicha palabra proviene del verbo inglés «to cheek», que significa verificar, controlar. Según otros, las primitivas órdenes de pago se denominaban «Exchequer Bill», término derivado del francés «echec» (tabla de cuadras que utilizaban los banqueros para contar el dinero) o del vocablo «echiquier». Al respecto, concluye Majada señalando que ha predominado el concepto de que las palabras «Cheque» y «Check» derivan en definitiva del Francés «Cheque», aunque en inglés se utilizaba de la misma forma, pero sin acentuación, siendo curioso o «sugestivo» como refiere el mismo autor, que en la propia ley inglesa se emplee el vocablo en la forma indicada en lugar de «Check».

Majada en su obra antes referida señala también, como antecedente histórico importante en la configuración y perfeccionamiento de éste título de pago, la Ley francesa de 14 de Junio de 1865, que consideraba ya de aplicación al cheque las normas generales propias de la letra de cambio, con algunas modificaciones especiales que imponían en este título la imperiosa necesidad de la provisión previa y su carácter a la vista. Era característico de aquella legislación francesa el fundamental principio de que la provisión se transfiere al tomador o beneficiario del cheque desde el momento en que éste se emite. Ello suponía al principio de que la propiedad de la provisión se transfería al poseedor o beneficiario del cheque no podía tener como destinatario la masa activa de dicha quiebra, pues se partía de la premisa que tal importe pertenecía ya al librado o beneficiario del cheque desde el momento de su emisión, habiendo recogido igualmente la jurisprudencia de aquella época que si el importe del cheque permanecía aún en poder del librador o había pasado a los representantes legales de la quiebra, podía perfectamente ser reivindicado por el beneficiario.

Por su parte el tratadista español Sánchez Calero señalaba que en la antigua legislación española (Código de Comercio) se denominaba «cheque de banco» a los que libraba un banquero sobre una sucursal o agencia propia de un banco. Precisando que en la persona del banquero se confundían el librador y el librado, incorporando así éste documento un crédito frente a un banco, permitiendo además a su tenedor disponer de fondos en el lugar señalado para efectuar su pago.

EL CHEQUE - CARACTERÍSTICAS

■ Todos aquellos que de una u otra manera intervienen o participan en la vida económica y mercantil de un país tienen necesariamente una idea cercana o elemental de lo que constituye el cheque. Con esta aproximación saben que este título de pago contiene en si mismo un mandato inapelable de pagar determinada suma de dinero, mandato que se efectiviza ante un banco en el cual el girador tiene fondos disponibles para tal efecto.



Ante la existencia o vida útil de un cheque girado, subsisten necesariamente dos relaciones jurídicas: una entre el girador y el banco, y la otra entre el girador y el beneficiario del cheque.

La relación existente entre el girador y un banco constituye un contrato de cuenta corriente bancaria. Este contrato obliga al banco a cumplir cabalmente las órdenes de pago contenidas en el cheque o cheques girados. Para tales efectos la cuenta corriente bancaria puede ser de depósito o de crédito.

El que gira un cheque por su parte está vinculado con la persona o tenedor a favor del cual se extendió el documento. Esta relación surge o se origina por lo general en virtud de la existencia de un contrato que obliga a pagar determinada suma de dinero; sustituyendo por lo general el cheque a la moneda para el pago de cualquier obligación.

En el contrato de cuenta corriente existe en sí una relación intrínseca que se cumple cuando el cheque es pagado al beneficiario o tenedor y también una relación extrínseca que se produce asimismo con la obligación de pagar la suma de dinero consignada en el cheque. Si el Banco contra el cual se gira el cheque no paga éste porque no se cumple con algunas de las condiciones o requisitos de la relación intrínseca (falta de provisión de fondos por ejemplo), igualmente no resultará satisfecha la relación extrínseca. El hecho de que no se produzca el pago, entre otras, por la circunstancia antes referida, no implica que el cheque deje de tener eficacia o validez respecto de su girador, quien necesariamente quedará obligado a honrar la obligación de pago.

Fundamentalmente el cheque se utiliza como «sustituto del dinero o instrumento de pago». Cumple esta función cuando el banco contra el cual se gira el documento efectúa el pago al beneficiario o tenedor.

Para que el cheque cumpla la función que le es inherente; esto es, ser sustituto del dinero, es esencial que se le conciba sólo como un documento a la vista y pagadero a su sola presentación. Cuando el cheque es pagado por el banco librado sirve igualmente como medio de prueba, de la real efectivización del pago. El cheque es además un medio de pago que puede ser empleado para realizar diferentes pagos entre sí, lo cual puede ser graficado de la siguiente manera, conforme señala Ricardo Sandoval López en su libro «El Cheque» (Editorial Jurídica de Chile): A, deudor de B, le entrega un cheque girado a su orden contra el Banco X, el beneficiario del cheque puede endosarlo a C; de quien es a su vez deudor, y C puede entregarlo a su acreedor D, y así sucesivamente.

El cheque es asimismo un instrumento de pago por compensación, que se refleja en las diversas transacciones de pago que efectúan acreedores y deudores dentro de todo el sistema bancario; lo cual se consolida a través de la compensación que efectúan entre sí los bancos sobre las sumas de cada uno de los cheques depositados en ellos.

En tanto el cheque no haya perdido vigencia y validez, el tenedor o girado tiene la opción de presentarlo para su pago, las veces que lo desee e incluso no presentarlo. Pero en caso de que el plazo legal (un solo plazo de 30 días según la nueva ley) se extinga y el cheque no fuera protestado, el portador pierde sus derechos contra los giradores y endosantes y no podrá ejercer las acciones civiles de cobro y menos aún la acción penal por Libramientos Indebidos (hoy Libramiento y Cobro Indebido). Igual hecho sucede si el protesto es ineficaz por no haberse cumplido con las exigencias formales. Pese a ello y mientras no se haya producido la caducidad del cheque, este puede volver a ser protestado, o habilitado como Título a través de un proceso de prueba anticipada de reconocimiento de firma, lo cual permitirá las acciones judiciales de cobro aunque no la denuncia penal, la misma que únicamente y de acuerdo a la ley referida sólo podrá ejercerse en los treinta días de vigencia del cheque y previa constatación bancaria de su no pago por «falta de fondos».

IMPORTANCIA DEL CHEQUE

■ La importancia del cheque radica entre otros aspectos en el hecho de que su empleo y difusión permite a las personas depositantes o ahorristas percibir un módico interés de sus capitales, quedando estos a su disposición y a buen recaudo y además porque evita los desplazamientos considerables de dinero en efectivo y facilita en gran medida los pagos que en sumas considerables se suele efectuar. Para los comerciantes, para los que manejan importantes sumas de dinero, el cheque reviste mayor importancia ya que les permite simplificar su contabilidad, disminuyendo sus gastos de envío de fondos mediante transferencias y aumentando su crédito, ya que el mismo Banco que guardó sus depósitos le sirve de referencia comercial. En su excelente obra ya citada el tratadista español Arturo Majada refiere que una de las principales ventajas del cheque, y que le proporciona destacada superioridad sobre el billete de Banco, reside en el hecho de que su empleo no presenta, en el mismo grado que el papel moneda, el peligro de la inflación fiduciaria. «Ha de estimarse que el cheque - dice - no puede compararse con el papel moneda como factor de deprecación monetaria. Existe una razón psicológica indudable para diferenciarlos, pues es fácil medir en que proporción el papel moneda se encuentra amparado por las reservas de oro, en tanto que es casi imposible formarse una idea exacta de la importancia y el origen de las cuentas corrientes y, por consiguiente, de los cheques susceptibles de ser puestos en circulación».

De todo ello se deduce que, a medida que los billetes de bancos son puestos a circulación, decrece la confianza pública y se precipita el alza de los precios, la inflación y la baja del cambio internacional. Son numerosos los ejemplos a este respecto. Por lo que se puede concluir afirmando que es indudable que el cheque resulta menos peligroso que el papel moneda. La vida del cheque es mas efímera, en tanto que el billete del banco circula hasta su destrucción o retirada de la circulación. El cheque no puede ser acaparado, en tanto que puede serlo el papel moneda con las consecuencias negativas que ello origina.

Agregando Majada una tesis cierta: «El cheque es el objetivo de operaciones reales, no puede decirse lo mismo de las emisiones de papel moneda; como es sabido, una de las razones esenciales del desorden económico en algunos países radica en la desmesurada multiplicación de los billetes en circulación por los institutos emisores».

Es un hecho indudable que el empleo del cheque como medio de pago produce la concentración de importantes sumas de dinero en las entidades financieras, las cuales, a través del ejercicio de las funciones intermediarias propias de su objeto, mediante la institución del crédito, convierten en productivos importantes recursos económicos, que de otra forma permanecerían aislados e improductivos. El dinero depositado por los usuarios y/o clientes en las instituciones de crédito, con la potencialidad y fuerza económica que les da su concentración, se canalizan plenamente hacia el comercio y la industria, favoreciendo la creación de nuevas fuentes de riqueza, en beneficio de la economía y de la prosperidad de un país.

Al respecto Linhardt, señala que al hacer referencia a las grandes ventajas del cheque para la economía de un país la principal de todas es indiscutiblemente la concentración del dinero en los bancos y las consecuencias favorables que tal hecho produce. Por su parte en su libro Teoría y Práctica del cheque (Labor Mexicana, S. de R.L. México 1960), De Pina Vara grafica en forma certera la importancia y valor del cheque: «Muchos arroyos hacen un río, y el río hace rodar los molinos con las energías que se perdían en los arroyos. Los pequeños fondos que cada cual tiene en su poder son estériles, como los arroyos para la economía de la nación. Pues bien: Los Bancos son como las cuencas a que afluyen de todas partes estas venillas de dinero, y desde donde, convertidas en ancho caudal de capitales, vuelven, por los cauces del crédito, a los campos de la economía. Esta concentración de dinero en las entidades bancarias da valor hasta a las más insignificantes cantidades que ingresan en la gran corriente».

■ ○ 4

Coincidiendo con la tesis expuesta podemos afirmar que el cheque, como documento o factor de compensación que permite hacer una rápida y sencilla liquidación de la masa de crédito y débitos de los Bancos y de la propia masa de dinero o circulante, constituye un instrumento importante para controlar y evitar de alguna manera los procesos inflacionarios.

Sobre el particular, el economista Tallada afirma que: «en la lucha contra la inflación, que es hoy actualidad candente en todas las naciones y que debiera ser preocupación constante de todos los gobiernos, no se concede la debida importancia a la disminución de moneda circulante a que daría lugar una mayor generalización de los gastos hechos mediante el cheque».

Sobre este punto A. Majada refuerza su interesante tesis cuando refiere que «en momentos como los que actualmente vivimos, cuando los elevados precios alcanzados exigen el manejo de mayores cantidades de moneda, con velocidad de circulación acaso por la inseguridad que se experimenta ante el porvenir, se hace preciso aminorar la influencia de todas las causas que tienden a agravar la inflación. Uno de tales procedimientos, con frecuencia practicado, pero raramente seguido, es el acrecentamiento del uso del cheque en los pagos a realizar». Al tratar de la circulación fiduciaria, agrega, «se da en general, una importancia casi exclusiva al peligro que representa el crecimiento en la cantidad de moneda circulante en un mercado. Este crecimiento sólo adquiere peligrosa significación si, simultáneamente disminuye la cantidad de mercadería de que puede disponer el consumidor para satisfacer sus necesidades». O, agregaríamos nosotros si existe además un manejo irresponsable de la economía, traducido en la emisión inorgánica de moneda o circulante, sin valor y sin respaldo de parte del ente emisor.

Finalmente A. Majada concluye que «ante tal situación, se comprende muy bien el interés que en los medios inteligentes se ha despertado en pro del mayor y frecuente uso de los cheques bancarios como medio de pago, que hace innecesarias cantidades equivalentes de papel moneda». El cheque bancario, tan extendido en los países de Europa o en los EE.UU., no tiene igual importancia en el comercio de los países latinos. Con frecuencia se nota en éstos países por lo general, una actitud renuente a aceptar cheques en pago de obligaciones o en transacciones comerciales, aún teniendo la certidumbre de la solvencia y honradez de la persona que los entrega. Por lo tanto, debe constituir obligación o deber de los gobiernos, a la par que ofrecer una legislación protectora del cheque, crear conciencia e inculcar en todos los niveles de la sociedad, la conveniencia, ventajas y utilidad del cheque.

Aparte de las ventajas monetarias que a un país reportaría la generalización de las cuentas bancarias y el uso del cheque, ello permitiría además un mayor abaratamiento del dinero, y la posibilidad de más abundantes créditos para fomentar el desarrollo de la industria y del comercio. Los Gobiernos deben observar con mayor atención las ventajas comparativas que trae consigo el uso del cheque, cooperando activamente con políticas imaginativas e inteligentes a que desaparezcan todos los obstáculos que impidan o que se opongan a su uso.

Es evidente que a pesar de la falta de cultura económica que en muchas partes existe, mucho podría hacerse para incrementar y difundir el uso de aquel instrumento comercial. Una propaganda sagaz e inteligentemente dirigida debería informar y persuadir a personas que hoy desconocen completamente sus modalidades y ventajas, principalmente en lo referente a transferencias, extractos de cuentas, pagos diferidos, menor posibilidad de robos al no usar papel moneda, designación de estas cuentas para abono de suministros por servicios públicos, pagos por correo, mediante cheques nominativos y cruzados, etc. Aumentaría así el uso de las cuentas corrientes en las entidades bancarias y la fácil admisión del cheque permitiría prescindir de gruesas sumas de dinero en efectivo. Además, la doctrina admite que el cheque también puede ser un instrumento para donación, mutuo, dote, permuta, cesión de créditos, depósitos y cuota social.

NATURALEZA JURÍDICA DEL CHEQUE

La naturaleza jurídica del cheque está expresada para muchos autores, en que éste es un mandato de pago y a la vez un contrato bancario que genera obligación. En todo caso no existe igualmente un criterio doctrinario uniforme sobre la naturaleza jurídica del cheque.

De Piña Vara señala que la naturaleza jurídica del cheque se desprende de su calidad de título de crédito. El cheque, como título de crédito cambiario, incorpora un derecho literal y autónomo. La orden de pago y la promesa de pago contenidas en el cheque están concebidas en forma implícita, toda vez que no se hace referencia alguna a su causa. El cheque tiene la misma naturaleza jurídica del negocio cambiario: negocio cartular, autónomo, de carácter unilateral y abstracto.

Gay de Montella agrega al respecto «de ello se desprende que el concepto jurídico de documento autónomo del cheque como institución cambiaria, «su géneris», independiente y dotada de rasgos propios, tenga hoy la aceptación de la mayoría de los tratadistas».

Concluyendo por su parte A. Majada que «el cheque contiene una promesa cambiaria, que resulta de un negocio jurídico unilateral abstracto, que da vida a un derecho literal y autónomo, semejante a cualquier otro derecho derivado de un título de crédito. El librador queda vinculado por la única manifestación de su voluntad, sin que sea necesaria la concurrencia de otra voluntad. El cheque es título de crédito. Esa es su naturaleza jurídica, y sus caracteres jurídicos, los propios de esos documentos, que explican los efectos de su emisión, transmisión y pago».

Varias y diversas teorías son las que interpretan y explican la naturaleza jurídica del cheque. Sucintamente podemos mencionar las siguientes:

La teoría del mandato que es la que predomina en la actualidad para explicar la naturaleza jurídica del cheque, considerando a éste como un mandato de pago. Refiere esta teoría también la existencia de un doble mandato, afirmando que la relación entre librador y librado constituye un mandato de pago y la relación entre librador y tomador implica un mandato de cobro.

La teoría del doble poder sostiene que en el cheque se conceden necesariamente dos poderes: Uno de pago y otro de cobro.

La teoría de cesión sostiene que en el cheque el librador cede al tomador la propiedad de sus fondos o su crédito contra el librado, señalando además que la cesión tiene el carácter de irrevocable, en tanto que el cheque es revocable.

La teoría de la designación parte de la definición de ENNECERUS «asignación es una declaración escrita de voluntad, por lo cual el asignante designa al asignado a hacer a un tercero, por cuenta del asignante, la prestación de dinero, valores u otras cosas fungibles autorizando al tercero para recibir la prestación en nombre propio».

La teoría de la estipulación a favor de tercero dice que éste es el tomador del cheque o sus sucesores por endoso o cesión, pudiendo exigirse su cumplimiento, antes de que el mandato haya sido revocado.

Por último en la teoría del cheque como negocio jurídico complejo se expresa que en el cheque coexisten tres posiciones jurídicas: negocio fiduciario de preparación de cumplimiento entre el librador y tomador, pacto de libranza del cheque entre el librador y librado y contrato delegativo de asignación para que el tomador pueda exigir el pago al librado.

EL CHEQUE COMO CONTRATO - ELEMENTOS Y CARACTERÍSTICAS

■ A manera de ilustración resulta pertinente citar algunos de los conceptos referidos al cheque como contrato, contenidos en el libro «Cheques y Talones de Cuenta Corriente, en sus Aspectos Bancario, Mercantil y Penal» del tratadista Antonio Majada. Refiere el autor español que el cheque presupone, sobre la base de molde contable del contrato de cuenta corriente bancaria, un convenio de disponibilidad o libranza, generalmente de adhesión y de realización sucesiva. Afirmando además que éste no deja de ser un contrato atípico por las razones siguientes:

1. Es un contrato oneroso, porque se producen intereses a favor del cliente o del banco, según los casos. Aparte de ello es evidente que el banco cobra gastos y comisiones.
2. Es consensual, aunque en la práctica se formalice en formularios impresos, redactados por el banco, no se opone al carácter consensual del contrato.
3. Normativo, porque por la voluntad de las partes, está destinado a regir operaciones duraderas.
4. De confianza mutua, el cliente acude a un determinado Banco, en base a su buen nombre, seriedad, solvencia; por su parte el propio Banco exige no sólo requisitos de capacidad de sus posibles clientes sino otros, como la identidad de los mismos, la solvencia moral y otros requisitos. Lo cual está normado en los Estatutos y Reglamentos de las entidades bancarias.
5. Este contrato contiene asimismo, elementos de mandato, porque el contrato incluye el «servicio de caja».

Majada cita a Garringes cuando éste afirma que el pacto que permite al librador retirar por medio de cheques los fondos que tiene en poder del librado pertenecen a la categoría de los contratos de gestión (mandato, arrendamiento de servicio). En sí mismo suele ser gratuito, pero va normalmente unido a un contrato más amplio (contrato de cuenta corriente), que regula todas las relaciones entre el Banco y el cliente y que tiene el carácter de oneroso. En otros casos no media más que un depósito irregular de dinero y un acuerdo sobre disponibilidad de ese depósito mediante cheques. Ese acuerdo no recibe generalmente en la práctica, nombre especial, ni su celebración o acuerdo tiene lugar por separado. Se perfecciona sin formalidad alguna, por el sólo hecho del envío del talonario de cheques al cliente, y la firma de éste en señal de aceptación y conformidad, en la que está contenida la obligación de conservar cuidadosamente el talonario. Majada, al respecto, cita en este punto la Ley general de títulos y operaciones de crédito mexicana (artículo 175º) que dispone que la autorización se entenderá concedida, por el hecho de que la institución de crédito proporciona al librador formularios especiales para la expedición de cheques, o le acredita la suma disponible en cuenta de depósito a la vista.

La existencia de una relación de negocios duradera entre librador y librado; en la cual el pago de un cheque signifique un acto parcial dentro del conjunto de operaciones, es la razón de ser de un cheque. Sobre este punto Majada alude a tres fases, relacionadas entres sí:

- a) En primer lugar existencia de un contrato bancario de disponibilidad mediante cheques, presupuesto indispensable del nacimiento del cheque como título valor.
- b) Un negocio jurídico, de naturaleza civil o mercantil, subyacente o causal, que constituye la misma razón de ser del libramiento del cheque.
- c) Aparición del cheque en el tráfico mercantil, como consecuencia de éste negocio jurídico, sustentado en el correspondiente convenio bancario.

Carecería de fundamento la expedición de un solo cheque sin ese convenio bancario. Tampoco surgirá el libramiento de alguno de esos documentos sin un negocio jurídico previo que lo motive. En tal sentido el contrato bancario de cheque, no estableciéndose en la mayoría de los casos una delimitación concreta de momento, ni de prioridad con respecto de estas dos primeras fases.

Prosigue Majada señalando que, puede ocurrir que, en primer lugar, surge a la vida jurídica un contrato y por múltiples razones se aproveche, para la realización de sus prestaciones la existencia de una cuenta corriente anterior, «de tal manera que, por ejemplo, un conjunto de pagos parciales vengan referidos al buen fin de una serie de talones liberados contra aquella cuenta preexistente». Otras veces, «el negocio jurídico constituirá la causa fundamental, cuando por la eventualidad que fuera haya que mediar entre los contratantes la entrega de cheques, será el que actuará de motor para la apertura de una cuenta corriente bancaria o, hablando en términos más exactos, para la celebración de un contrato bancario de cheque».

Señala igualmente el tratadista español, que la importancia de considerar el contrato subyacente de cheque y el negocio jurídico causal, radica en la circunstancia de que, siendo el cheque un título eminentemente formal, habrá ocasiones donde el simple examen de documentos no revelará causas de nulidad de la obligación, tal vez existentes y susceptibles de afectarle. Habrá que remontarse a los negocios jurídicos que lo sustentan y le dieron vida al lanzarlo al tráfico mercantil, para precisar cuando debe quedar desvirtuado el principio de apariencia legal que el cheque significa. Así se perfilarán y podrán desarrollarse en toda su amplitud causas de nulidad o ineficacia contenidas en la ley procesal civil.

Majada en esta parte, que aborda con amplitud los elementos del contrato de cheque, refiere que Pina Vara estima que este contrato no puede ser considerado como un contrato autónomo, ni es concebible como tal, porque el simple giro de cheques no puede constituir un fin en sí mismo, sino una forma de disposición de los fondos que se encuentran en poder del librado por otro concepto, y cuya existencia supone otro contrato. Tampoco puede concebirse como un contrato, pacto o cláusula adicional, accesorio, de un contrato de depósito de dinero, porque la facultad de expedir cheques otorgada al librador, es característica propia del contrato de depósito a la vista en cuenta de cheques y, por tanto, no se requiere de ninguna estipulación accesoría que conceda dicha facultad. La facultad de emitir cheques tampoco puede constituir un pacto o cláusula accesoría de un contrato de apertura de crédito. El acreditado solamente podrá disponer del importe del crédito abierto cuando el acreditante lo abone en la cuenta de cheques de que aquél sea titular o en la que se abra para tal efecto. Existirán pues - sostiene Majada - en este caso, dos contratos: uno de apertura de crédito y otro de depósito en cuenta de cheques, pero éste no será jurídicamente accesorio de aquel, sino también principal. Lo cual no supone que la provisión, los fondos disponibles, puedan derivar únicamente de los aportes en efectivo que el depositante efectúe para abono en su cuenta. Esa provisión puede tener su origen, como ya dijimos, en una apertura de crédito, en un préstamo, en una comisión de venta, en una comisión de cobro, etc. El importe de esas operaciones acreditará, abonará, la cuenta de cheques.

Siempre siguiendo a Majada, citaremos brevemente los elementos personales, objetivos y formales del contrato de cheque.

ELEMENTOS PERSONALES

Refiere Majada que la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español no ha tenido ocasión de abordar problema alguno relacionado con los elementos personales que intervienen en el contrato de cheque, y que tan sólo existe la alusión respecto a ellos, contenida en una Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español que a manera de ilustración y por la terminología que en ella se usa, vale la pena citar (Jurisprudencia del 28 de Enero de 1958):

Considerando: Que los mandatos de pago llamados cheques a los cuales se hallan sustancialmente equiparadas las órdenes de pago en cuenta corriente de los Bancos y Sociedades Mercantiles, conocidas bajo el nombre de talones, presuponen nece-

sariamente la existencia del librador o persona que los emita, del librado o sujeto que ha de atender al pago con fondos disponibles de aquel y del tomador del efecto, en forma nominativa, a la orden o al portador, con transcendencia a la regular transmisión del título creado...

Otro de los elementos personales del contrato de cheque es la capacidad del librador. Aquel que no tiene capacidad civil, como el caso de un menor, no puede celebrar este tipo de contratos.

Resulta si se quiere anecdótico y también ilustrativo, citar la absurda limitación contenida en el artículo 61º del Código Civil Español (derogado por Ley de fecha 2 de Mayo de 1975) a través del cual se impedía a la mujer casada contraer ningún tipo de obligación sin licencia o poder de su marido, pues requerían de la respectiva autorización marital para la realización de todos aquellos actos jurídicos que directa o indirectamente fueron susceptibles de modificar su patrimonio. Ello suponía un grave e insalvable impedimento para la apertura de cuentas corrientes o libretas de ahorro por parte de una mujer casada sin la licencia o el poder marital a que se refería el citado artículo 61º. Con la publicación de la Ley a que hemos hecho referencia, desaparece la prohibición contenida en dicho artículo, proclamándose en el párrafo primero del nuevo artículo 62º que «el matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges», consagrándose así la idea central de la reforma recogida en la exposición de motivos de la Ley, según la cual «base esencial de la nueva ordenación es la que, el matrimonio no tiene un sentido restrictivo respecto a la capacidad de obrar de los cónyuges».

De acuerdo con esta nueva regulación, ya no existe impedimento ni inconveniente alguno para que la mujer casada, cualquiera que sea su régimen matrimonial, pueda contratar libremente, sin la presencia o autorización de su esposo, la apertura de cuentas corrientes o de libretas de ahorro; toda vez que su capacidad de obrar no puede ser alterada por el hecho de su matrimonio. Esto es, su condición de casada no es ya, ni puede ser, un factor limitante. En nuestra legislación, el matrimonio no limita a ninguno de los cónyuges para ser titulares de una cuenta, sea de manera individual o mancomunada.

Con respecto a las personas jurídicas estas por lo general, si están bien constituidas no pueden generar dudas, en cuanto a su capacidad para la apertura de una cuenta corriente. Lo que si genera en muchos casos dificultades, es el problema de la autorización de los representantes, apoderados, gerentes, mandatarios o administradores de las personas jurídicas para abrir cuentas corrientes, como un requisito necesario e indispensable de un convenio de disponibilidad mediante cheques.

Se debe adoptar de otro lado, las precauciones contractuales necesarias para distinguir los cheque librados a título personal o con carácter particular, de aquellos otros librados por el mismo agente, con idéntica firma, pero a nombre de la persona jurídica. Entre otras, las precauciones pueden ser las siguientes: Solicitar oportunamente el testimonio o escritura de apoderamiento o designación de apoderado; debe constar la numeración de la cuenta corriente que ampara cada contrato de cheque; y por último se debe exigir la respectiva antefirma por parte del Banco librado.

Los presidentes, directores, gerentes o socios de las personas jurídicas, necesitan justificar, a través de instrumentos públicos, su condición de apoderados y de encontrarse facultados para celebrar contratos o actos con dicha representación, y de un modo expreso y especial tratándose de actos de riguroso dominio, como suscribir cheques a nombre de la persona jurídica representada. Por ello se hace indispensable que la entidad bancaria librada examine en forma rigurosa la escritura de mandato o poder otorgado, así como también la escritura fundacional y los estatutos respectivos, pues se debe tener en cuenta que en ocasiones no basta la representatividad, sino que se debe exigir además la presentación de otros requisitos que aseguren de modo inequívoco la autenticidad de los poderes; mas aún en empresas o grupos económicos, donde la fusión y absorción de sociedades y liquidación de las mismas, pueden generar potenciales y mayores dificultades.

En las sociedades mercantiles, el nombre de la persona o personas autorizadas para abrir cuentas corrientes bancarias y la consiguiente disponibilidad de fondos mediante cheques, debe constar o estar estipulado en las escrituras y estatutos de dichas sociedades, así como

en los acuerdos de sus juntas de socios y nombramiento de apoderados. La situación de las firmas autorizadas debe igualmente ser comunicada oportunamente a la entidad bancaria, que debe tener imperiosamente un registro actualizado de firmas, de cada persona jurídica, para evitar, como sucede en la realidad, la demora excesiva en el pago de los cheques, precisamente por no contar con las firmas debidamente registradas y actualizadas, de acuerdo a la información que debe proporcionar el funcionario o funcionarios de la persona jurídica. Esta falta de previsión y/o actualización de firmas, es un hecho que se constata cotidianamente, en perjuicio directo del prestigio comercial del cheque.

CAPACIDAD DEL LIBRADO

El librado debe tener la suficiente capacidad para cumplir eficientemente la prestación de pago que lleva en sí el cheque como título valor o mandato de pago. La respectiva Ley de Bancos y Entidades Financieras establece los requisitos para ejercer el negocio de la Banca y la función que cumplen las entidades financieras cuando adquieren o asumen el carácter del librado, en lo que a cheques se refiere.

En cuanto al Tomador (tenedor, según nuestra nueva ley, portador, endosatario, beneficiario) resulta ser uno de los elementos eventuales en la relación jurídica contenida en el contrato bancario del cheque.

De otro lado los fondos disponibles constituyen un elemento esencial del contrato de cheque. La expresión fondos disponibles debemos entenderlo como el derecho de crédito reconocido por el librado, respecto a cantidades de efectivo variable o previamente fijadas, disponibles por completo por el librador a través de la presentación de cheques. Asimismo el «pacto de disponibilidad» es un elemento básico o constituyente del contrato de cheque, reflejado en la apertura de una cuenta corriente, con la respectiva provisión que existirá en poder del librado para que haga efectivo el cheque, constituida dicha provisión con una aportación única o sucesiva, pero cuyo monto ha de cubrir necesariamente el importe del cheque, sea cual fuere éste.

Sobre la provisión de fondos, Gay de Montellá refiere que ésta debe ser previa, vale decir anticipada a la presentación o, cuando menos, al protesto por falta de pago; cierta, o sea libre y no sujeta a ninguna condición suspensiva que afecte a la existencia de la provisión; exigible, o sea no sometida a plazo o fecha alguna que pueda ser causa de retraso en el pago; y líquida, esto es que el día de la emisión debe de representar una cantidad de dinero líquido, sin necesidad de proceder a ninguna operación para fijar su importe. Estas precisiones de Gay de Montellá ilustran en gran parte y en forma didáctica los elementos y peculiaridades complejas de aquello que se denomina contrato de cheque.

REQUISITOS O ELEMENTOS FORMALES DEL CHEQUE

■ El cheque, como un título - valor de ejecución inmediata que expresa un convenio bilateral; debe reunir necesariamente algunos requisitos mínimos e indispensables, sin los cuales no podría ser considerado como un documento mercantil completo, literal y autónomo y protegido además por la Ley Penal.

Los requisitos esenciales y formalidades que debe contener un cheque se encuentran estipulados en los Arts. 172º, 173º, 174º de la nueva Ley 27287 de Títulos - Valores.

■ 20

El librador no puede girar válidamente un cheque, sino tiene fondos a su disposición en cuenta corriente en el banco girado, en razón de un depósito previamente hecho. La inexistencia de la disponibilidad de fondos no afecta la validez del título como cheque (173° de la nueva Ley). Por ello precisamente la misma ley establece las acciones cambiarias por falta de pago parcial o total, acciones que se ejercitan a través de la acción civil correspondiente.

Implícitamente en el cheque está expresada la orden pura y simple de pagar una cantidad determinada de dinero, al margen de ello no puede contener ni expresar ninguna otra disposición ni para el banco ni para el tenedor.

El nombre y el domicilio del banco girado es un requisito esencial, toda vez que los bancos entregan los talonarios impresos a sus clientes.

Igualmente el lugar y la fecha de emisión son importantes, pues el cheque puede ser girado en el país o en el extranjero.

La fecha es además importante para poder establecer si el girador tenía la capacidad legal suficiente para girar el cheque y para saber también si este tenía fondos disponibles.

La firma del girador debe ser de su puño y letra, esto es manuscrita, pues ésta ha de servir para la confrontación respectiva al ser presentado el cheque para su pago.

Resumiendo podemos señalar que son siete fundamentalmente, los requisitos o contenidos formales del cheque, de acuerdo a lo que establece el Art. 174° de la nueva Ley:

1. El número o código de identificación que le corresponde;
2. La indicación del lugar y de la fecha de su emisión;
3. La orden pura y simple de pagar una cantidad determinada de dinero, expresada ya sea en números, o en letras, o de ambas formas;
4. El nombre del beneficiario o de la persona a cuya orden se emite, o la indicación que se hace al portador;
5. El nombre o domicilio del banco a cuyo cargo se emite el Cheque;
6. La indicación del lugar de pago;
7. El nombre y firma del emitente, quien tiene la calidad de obligado principal.

DEFINICIONES Y CONCEPTOS EN LA DOCTRINA NACIONAL

■ Para Montoya Manfredi, maestro de incontables generaciones, el cheque es un título - valor, en virtud del cual se libra un mandato de pago u orden de pago a cargo del Banco girado, en el cual el librador debe tener fondos a su disposición o tener autorización para sobregirar a favor de un beneficiario. Agregando aquello que no por ser un lugar común deja de ser importante: el cheque es un instrumento de pago de realización inmediata. El cheque pretende dar fluidez a las transacciones comerciales, evitando el desplazamiento riesgoso de la moneda. El cheque además es un mandato de pago a la vista.

Por su parte el maestro sanmarquino Jorge Eugenio Castañeda refiere que el cheque, en el fondo no es más que una promesa de pago, jamás es pago; con los efectos extintivos y liberatorios que todo pago tiene para con el deudor.

En su obra «Tratado de Derecho Penal», Parte Especial, Raúl Peña Cabrera recoge asimismo conceptos ya reiterados sobre el cheque, por ejemplo cuando expresa «que el cheque es pues, una orden escrita e incondicional, rodeada de determinadas formalidades, dirigida a un banco, en el cual la persona que lo emite tiene fondos depositados a su orden o crédito a su favor, a fin de que se pague al portador o persona indicada en el título, una determinada cantidad de dinero». Agregando que el concepto del cheque en el ámbito penal no puede variar con respecto a lo establecido en la rama jurídica a la cual pertenece por su naturaleza: el Derecho Comercial; pese a lo cual el Derecho Penal, en este aspecto, patentiza claramente su naturaleza sancionadora, al brindar protección al cheque como instrumento de pago.

Agregando a modo de conclusión en su obra citada Peña Cabrera estos importantes conceptos; que el cheque es una orden de pago incondicional, «para que por lo general un banco pague a su portador una cantidad de dinero, con cargo a los fondos que tiene disponible el girador». El cheque es similar al dinero, y es un título de valor y pago que sirve para cumplir obligaciones, sin importar su causa. Es un documento o instrumento formal autónomo, que es pagadero a la vista y simplifica la circulación del dinero agilizando las transacciones comerciales o mercantiles.

Peña Cabrera finalmente se manifiesta en su tratado de Derecho Penal abiertamente contrario a la criminalización de esta conducta; expresando en tal sentido, como principal argumento que es entendible la criminalización de esta conducta en países desarrollados por el gran tráfico comercial que tiene «se trata de naciones desarrolladas a las cuales nuestro país no puede compararse por el poco desarrollo en que nos encontramos «y que con los dispositivos penales de la estafa es más que suficiente la tutela penal que se brinda al cheque.

Tal argumentación nos parece inconsistente y no atinada por decir lo menos, para tratar de justificar un proceder abiertamente delictivo. El subdesarrollo no puede servir de argumento para justificar la inconducta de los ciudadanos ni la poca moral para poder honrar sus pagos y obligaciones, menos aún, si tenemos en cuenta que en nuestros países son mayoritariamente las personas cultas e ilustradas las que tienen acceso al giramiento de cheques, cuya protección legal no puede estar sujeta al desarrollo o subdesarrollo de un país.

De todas formas y sólo a manera de ilustración citamos los mecanismos administrativos que propone (recogiendo algunas disposiciones de la Superintendencia de Bancos), Peña Cabrera, para «solucionar, estos problemas» antes de criminalizar los libramientos indebidos o simplemente el hecho doloso de girar un cheque sin fondos.

MECANISMOS ADMINISTRATIVOS:

- La apertura de cuentas corrientes no autoriza a los usuarios a girar cheques al descubierto, es decir, que no cuenten con el respaldo monetario en sus cuentas, salvo excepciones cuando haya autorización expresa del Banco.
- Imponer multas a las cuentas correntistas por haber girado cheques sin fondos.
- Cerrar cuentas corrientes cuando se haya girado cheques sin contar con la suficiente provisión de fondos.
- Bloquear no sólo la cuenta corriente que está en problemas sino cualquier otra cuenta similar que exista en el mismo banco, obligando al usuario a devolver el talonario que recibió del banco y abstenerse de girar cheques.
- El cierre de cuentas asimismo debe establecer la prohibición de que el usuario no pueda abrir nuevas cuentas por un determinado periodo (v.gr. un año), dependiendo de la gravedad de la infracción.

-
- El cierre de las cuentas del infractor deben ser comunicadas a la Superintendencia de Banca y Seguros, quien en un plazo determinado pondrá en conocimiento de la totalidad de instituciones bancarias para que procedan también a cerrar las cuentas que pudiera tener el infractor.
 - En cuanto a la reiteración de la conducta para el cierre de la cuenta, debe establecerse un mínimo de cheques devueltos en un determinado período.
 - A las entidades bancarias que no cumplan con estas prescripciones la Superintendencia de Banca y Seguros sancionará con multas.

A la luz de la experiencia se ha podido comprobar que tales disposiciones son únicamente letra muerta y no lo suficientemente disuasivas o si se quiere, en otros términos, un gran saludo a la bandera.

BREVE RESEÑA DE ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS SOBRE EL CHEQUE

■ Igualmente sólo a manera de ilustración señalaremos someramente aspectos y/o características de algunas de las más importantes legislaciones extranjeras referidas al cheque.

Legislación francesa. Al margen del Código de Comercio que aborda la problemática de la letra de cambio, existe una norma especial, un Decreto Ley que data del 30 de Octubre de 1935, con todas sus modificaciones posteriores denominado «Decreto unificando el derecho en materia de cheques», que resuelve el conjunto de los problemas relativos al cheque, reproduciendo las disposiciones procedentes de la letra de cambio, pero dotando a la legislación del cheque de una total autonomía, vale decir, la legislación del cheque se encuentra unificada en un solo texto legal. En este Decreto se prescinde de dar una definición del cheque limitándose a indicar en el Art. primero sus requisitos formales. El Decreto Ley de 24 de Mayo de 1938 agravó la represión de esta modalidad delictiva castigando como coautor al que a sabiendas recibiera un cheque no provisto de fondos. Para efecto del análisis posterior que haremos con relación a la vigencia o tiempo de validez de un cheque y su prescripción, que no permitiría ninguna acción legal, es importante señalar como los plazos de prescripción han sido reducidos. En la legislación anterior al aludido Decreto Ley no se precisaba los plazos de prescripción distinguiendo únicamente la jurisprudencia el hecho de que si el cheque hubiera sido suscrito con motivo de una deuda civil o de una deuda mercantil. Si se refería a una deuda civil la prescripción era de 30 años y en una deuda mercantil se reducía únicamente de 5 años. De acuerdo a la legislación actual la prescripción en materia de cheques es únicamente de 6 meses.

Las últimas disposiciones dictadas en Francia con relación a los cheques tratan de preservar la institución del cheque, restableciendo la confianza en él y reprimiendo las infracciones y a los giradores insolventes, pero tratando a la vez de reducir al máximo las posibilidades de litigio.

Legislación italiana. Con relación al cheque está contenida en el Real Decreto de 21 de Diciembre de 1933 N°1736, que lleva el título de «Disposiciones sobre el cheque bancario, sobre el cheque circular y sobre algunos títulos del Instituto de Emisión». En esta disposición y en otras recientes que no alteran el contenido fundamental de dicho Decreto, es principio general que el librador responde del pago y que toda cláusula por la cual se exonere de tal responsabilidad se tiene por no escrita. Se regula asimismo en forma minuciosa «la acción de regreso por falta de pago». El portador puede ejercitar el regreso contra los endosantes, el librador y los otros obligados, si el cheque

bancario, presentado en tiempo útil, no es pagado, siempre que la negativa de pago se acredite por acto auténtico (protesto), o por declaración del girado, escrita sobre el mismo cheque, o por declaración de una cámara de compensación, donde se haga constar que el cheque ha sido transmitido en tiempo útil y no ha sido pagado. Se declara asimismo en este Decreto que en caso de alteración del texto de un cheque bancario, quien ha firmado después de la alteración responde de los términos del texto alterado y quien ha firmado antes responde de los términos del texto originario. Para la prescripción al igual que en la legislación francesa se establece el término general de 6 meses. En el Título Quinto se prevé las disposiciones penales para sancionar las infracciones y/o conductas dolosas referidas al uso o manejo de los cheques.

Legislación inglesa.- El tratamiento del cheque se remonta a dos normas legales de 1882 y de 1906 que integran las disposiciones esenciales referentes también a las letras de cambio. En la Ley de 1906 se define el cheque como «una letra de cambio librada contra un banquero y pagadera a la vista». El cheque es considerado como una forma especial de la letra de cambio y todas las disposiciones relativas a las letras de cambio giradas a la vista son aplicables a los cheques. No fija la legislación inglesa el plazo en el cual a de presentarse el cheque al cobro, limitándose a exigir que sea «dentro de un plazo razonable después de su emisión». Para efecto de determinar el «plazo razonable» hay que tener en cuenta «la naturaleza del instrumento, los usos de comerciantes y banqueros y las circunstancias particulares del caso». Según la aludida legislación cuando es presentado un cheque al cobro y este no es pagado por algún motivo, el tenedor del cheque debe dar aviso de ello a todas las personas obligadas por razón del documento; la parte a quién no se haga esta notificación queda liberada de su responsabilidad en cuanto al cheque. El protesto de los cheques por falta de pago solo es necesario para conservar la acción contra el librador y endosante, cuando el documento haya sido librado en el extranjero. Cuando se trata de cheques interiores o nacionales no se precisa este requisito, y es potestativo, en el tenedor protestarlos o no. La Legislación Inglesa define el cheque como un documento comercial que contiene «Una orden escrita o incondicional, dirigida por una persona a un banquero, requiriéndole bajo su firma para que pague a la vista una cierta cantidad de dinero, a una persona determinada, o a su orden o al portador».

Legislación norteamericana.- En el gran país del norte, donde sus leyes son auténticas instituciones el título - valor materia de estudio constituye también una institución, limitándose en su legislación al mínimo muchas de las exigencias y/o requisitos de otras legislaciones. He aquí las principales características que hablan por sí solas de la seriedad del sistema bancario americano, cuya eficacia se sustenta fundamentalmente en la solvencia moral de las personas que al firmar un cheque adquieren un compromiso de honor en el cual están presentes la palabra empeñada y principalmente la buena fe. Los cheques carecen de numeración, lo que en otros países es un requisito elemental. Pueden fecharse en cualquier parte del mundo, pues lo importante es que deben ser pagados por el Banco contra el cual han sido librados, en el lugar de su domicilio. Los cheques no caducan por el transcurso del tiempo, pudiendo ser pagados después de meses de haber sido librados. Se parte de la base de quien lo gira tiene en ese momento fondos, y desde entonces debe considerar que aquellos ya no le pertenecen. Pueden ser escritos a máquina, impresos por cualquier otra forma de escritura, ya sea con lápiz indeleble, bolígrafo o mediante otra forma o medio e incluso a falta de cheque talonario puede usarse una simple hoja de papel, siempre que lo escrito contenga los requisitos indispensables para que valga como tal. Algunas firmas o compañías de reconocida solvencia pueden usar cheques con la firma impresa en lugar de manuscrita. Las jubilaciones y pensiones se pagan mediante cheques, que se envían por correo, y los beneficiarios ni siquiera deben acusar recibo de los mismos, pues el certificado para ser depositado surte efectos de aquel.

Otro detalle interesante del sistema bancario americano es que los cheques, una vez pagados o acreditados, vuelven a manos del librador al final del mes, acompañados de una plantilla que debe ser devuelta con la conformidad del titular de la cuenta o con las observaciones que hubiera merecido. Para dejar constancia que el Banco girado se ha desprendido de los cheques, esto es que los ha devuelto a los giradores se utiliza el sistema del microfilm, con el cual en un pequeño volumen es posible guardar comprobantes que un archivo cualquiera requerirían enorme espacio. La Ley matriz en la legislación norteamericana es la llamada «Negotiable Instruments Act» que se remonta al año 1897, y que es como todas las leyes norteamericanas, incluyendo la propia Constitución, casi inconvencibles en el tiempo. Dicha Ley que fue sancionada por la Legislatura del Estado de Nueva York fue adoptada posteriormente por casi todos los demás Estados.

Conforme refiere E. Belcacuy en su ponencia «El Cheque como medio práctico de pago», la enorme difusión del Cheque en los Estados Unidos ha sido posible por considerarse que su libranza sin provisión de fondos, a la par que lesiona la fe pública, equivale a la entrega de un billete falso, y la justicia es inexorable, aplicándose las leyes con toda severidad, y sin ninguna contemplación.

Legislación argentina.- El cheque se regula por el Código de Comercio que viene de 1889, con las modificaciones introducidas por el Decreto Ley N°4776-63 ratificado por la Ley N°16478 en la cual se define el cheque como «Una orden de pago pura y simple librada contra un banco, en el cual el librador tiene fondos depositados en su orden en cuenta corriente bancaria o autorización para girar en descubierto». Es importante citar lo que señala la exposición de motivos de la ley Argentina referente al cheque «Las leyes inglesas y americanas, recogiendo las lecciones de larga experiencia, han decidido que el giro del cheque se haga solamente contra banqueros, porque ellos manejan los inagotables manantiales de crédito a los cuales aquel facilita una prodigiosa expansión. Esta es también nuestra doctrina, aun cuando en ella contrariamos las ideas del doctor Vélez Sarsfield, que cediendo a la influencia de la legislación latina que había profundizado al redactar nuestros códigos, aconsejaba que se permitiera el giro de cheque sobre otros establecimientos financieros».

A fin de penalizar el uso irresponsable e indiscriminado del cheque el código penal argentino establece sanciones y tipifica la figura delictiva del libramiento indebido (Al igual que el actual Código Penal Peruano). Cuando el Poder Ejecutivo remitió, para su aprobación el proyecto de Ley 17567, que da su actual estructura al Art.302° del Código Penal, consignó el siguiente interesante mensaje: «Se propone una reforma sustancial al Art.302° del Código Penal, para asegurar la confianza en el cheque, instrumento imprescindible de la circulación comercial, que había sido alterado por el abuso de una práctica reprochable. La norma propuesta tiende a lograr una mayor eficacia en la represión del delito, aumentando la pena y los casos sancionables previstos en aquel artículo».

Cuando se estudia la legislación Argentina resulta interesante citar un hecho que puede ser si se quiere anecdótico, y que es recogido por el tratadista argentino Justo Laje Anaya en su obra Comentarios al Código Penal. Tal hecho tiene un valor histórico además por que se remonta a principios del siglo (año 1912), cuando visionariamente si se quiere o adelantándose a su época el diputado de apellido Del Valle presentó a la cámara el siguiente texto: «Incurrirán en la pena establecida por los Inc. 1 y 2, los que den en pago a terceras personas cheques o giros contra instituciones bancarias o particulares sin tener provisión de fondos o autorización para girar en descubierto».

Esta situación es recogida por el autor de dicho libro, del diario de secciones de la cámara de diputados «1912, I, 385 adelante - Diario». Refiere además el citado tratadista que el autor de la iniciativa, que fue pionera además, con respecto a las demás legislaciones de los países sudamericanos, entendió que el delito constituía un atentado contra la propiedad. Citando además que dicha iniciativa, traducida posteriormente en Ley establecía curiosamente que la pena variaba, según el valor del cheque. Así tenemos que si el cheque era por una cantidad menor a los quinientos pesos, se castigaba con prisión de uno a tres años; si era girado por una suma mayor, la pena también subía de tres a cinco años. Otro hecho interesante es que la ley que recogió tal iniciativa preveía como plazo de pago, después del requerimiento, únicamente 24 horas, cuando decía que: «los que den en pago cheques, sin tener provisión de fondos o autorización para girar en descubierto, quedaran igualmente comprendidos en las penalidades prevenidas por el artículo anterior, en los incisos 1 y 2, siempre que dentro de las 24 horas del protesto no abonaren su importe». Este término o plazo de gracia de 24 horas (en el Código Penal Peruano es de tres días hábiles) se mantiene aún en el código argentino.

El artículo 19 del Código Penal argentino modificado por Decreto Ley 4778/63 resultaría ser el verdadero modelo en el que se inspiraron los legisladores peruanos para plasmar este nuevo delito en el Nuevo Código Penal Peruano, cuando disponía que «Será reprimido con prisión de 6 meses a 4 años, siempre que el hecho no constituya un delito mas grave: 1) el que librare un cheque sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto; 2) el que librare un cheque y diera contraorden para el pago fuera de los casos en que la ley

autoriza a hacerlo; 3) el que librare un cheque en formulario ajeno; 4) el que librare un cheque a sabiendas de que al tiempo de presentación no podrá legalmente ser pagado. En todos los casos el librador deberá ser informado de la falta de pago, mediante protesto u otra forma documentada de interpelación, quedando exento de pena si abonare el importe del cheque dentro de las 24 horas subsiguientes».

La fórmula actualmente vigente, que cubre todo el espectro de los Libramientos Indebidos y que resulta casi el modelo del texto peruano, es el fruto de la Ley 16648, que derogó el Decreto Ley 4778/63, y que está contenida en el texto del Art. 248 del Código Penal argentino, cuando dispone que: «Será reprimida con prisión de 6 meses a 4 años y multa no inferior a 60 días, siempre que el hecho no constituya un delito más grave, el que librare una orden de pago o giro transmisibles por endoso contra un banco o institución de crédito, en los siguientes casos: 1) cuando no tuviera provisión de fondos o autorización para girar en descubierto; 2) cuando fuera de los casos de que la ley autoriza a hacerlo, diere contraorden para el pago o cuando lo frustrare maliciosamente; 3) cuando los librare en formulario ajeno; 4) cuando los librare a sabiendas de que al tiempo de su presentación no podrán legalmente ser pagados. En todos los casos el librador deberá ser informado de la falta de pago, mediante protesto u otra forma documentada de interpelación, quedando exento de pena si abonare el importe del documento dentro de las 24 horas siguientes».

Legislación Brasileña.- El Código Penal brasileño en el inc. 2 del Art. 171° sanciona como pena de 1 a 5 años de reclusión y multa pecuniaria al culpable de estafa por librar un cheque sin provisión de fondos en poder del librador y también al que impidiere su pago.

Legislación chilena.- La ley chilena sobre esta materia, N°3845 data del 8 de Febrero de 1922 y da vida jurídica al cheque y le otorga seriedad y protección al disponer que el librador que expidiere un cheque sin provisión de fondos en caso de dolo será castigado por estafa; posteriormente la Ley 7498 del 17 de Agosto de 1943 introduce modificaciones sustanciales, exige que el librador deberá tener de antemano fondos o créditos disponibles suficientes en cuentas corrientes en poder del banco librado y quien girase sin este requisito, será sancionado con las penas de presidio indicadas en el Art. 467° del Código Penal chileno. Esta severidad en las penas permite que en el país del sur el cheque goce de prestigio y solvencia, y sea un importante instrumento de pago que en muchos casos suple a la moneda o circulante.

Legislación española.- Conforme refiere A. Majada en su tratado sobre el cheque, «El primer Código de Comercio español promulgado el 30 de Mayo de 1829, guardó un silencio inexplicable con respecto al cheque». Dicho olvido fue subsanado en el proyecto definitivo del Código de Comercio del año 1882, donde se regula la existencia de este documento. «El legislador tuvo que recoger así el espíritu jurídico del pueblo y sancionar una de tantas reformas iniciales y cumplidas por el derecho consuetudinario». La Legislación española se inspiró en la Ley francesa de 1865, pero fue a partir de 1935 con un Decreto Ley de aquel año en que se perfecciona y adecua la legislación de acuerdo al nuevo desarrollo comercial y bancario. Pese a ello A. Majada dice que luego del análisis y estudio de la legislación española referida al cheque se llega a la lamentable conclusión que no es muy airosa la actitud de «nuestro legislador» frente a una institución de tan extraordinario alcance práctico y teórico como el cheque. Advirtiendo si que en los últimos tiempos, se ha continuado el proceso de ampliar los ágiles medios bancarios de pago de diversos sectores oficiales, sobre todo con la progresiva utilización del cheque cruzado.

En el campo del derecho penal, a través del Art. 563° del Código Penal español (que sirvió al parecer a nuestros Legisladores como pauta para considerar como figura autónoma en el actual Código Penal peruano el delito de Libramientos Indebidos), se han previsto como delitos específicos de «cheque en descubierto» el libramiento de cheques que no puedan ser pagados por falta de provisión de fondos, así como la retirada de estos para frustrar el pago. Posteriormente al Código de Comercio y al actual Código Penal español se han dictado diversas disposiciones legales con el propósito de adecuar el cheque a las modernas orientaciones legislativas, recogiendo, a la luz de los nuevos tiempos y la actual dinámica comercial, tanto las enseñanzas de la práctica misma como del derecho comparado.

EL CHEQUE EN LOS PRIMEROS ACUERDOS INTERNACIONALES Y EN LA LEGISLACION DE AMÉRICA

■ A manera de ilustración debemos reseñar los primeros acuerdos internacionales que se dieron en América Latina; con respecto al título valor que nos ocupa, e igualmente, como se fueron compendiando las primeras legislaciones o normas sobre el cheque en nuestro continente, que a la postre fueron aportes importantes para la estructuración y perfeccionamiento de las diversas legislaciones surgidas en cada país, respecto a este título comercial.

El primer movimiento de legislación internacional sobre el cheque en América, se originó en 1916, en el que una Comisión Internacional Americana, reunida en Buenos Aires, trató diversos asuntos financieros, tomando en consideración un proyecto sobre cheques del juríconsulto uruguayo Octavio Molató, sustentado por la delegación del Uruguay, muchos de cuyos postulados o lineamientos se inspiraban en el régimen legal inglés. Dos años más tarde al Consejo Central Ejecutivo designado por aquella Comisión Internacional Americana, preparó un proyecto sobre unificación del derecho referido al cheque, que contenía un conjunto de normas y reglas generales que servirían de base para dicha unificación.

Posteriormente en 1927 en Río de Janeiro, una Junta de Jurisconsultos de diversos países de América, trataron por primera vez un proyecto sobre derecho internacional privado, hecho por el Instituto Americano de Derecho Internacional, conocido con el nombre de Código Bustamante, por haber presidido la redacción de dicho Código el internacionalista cubano Sánchez de Bustamante - este código recogía un conjunto de reglas sobre aplicación de la ley con respecto a la letra de cambio, disponiendo el Art. 261º de este código que tales reglas debían ser aplicadas también a la negociación de libranzas, vales, pagarés y cheques, o mandatos como también eran denominados.

Estas reglas estaban referidas principalmente en la aplicación de la ley en sus aspectos del documento en sí, de las obligaciones del firmante, de las relaciones entre las partes, de la avalación, del pago, del protesto y del ejercicio de acciones recursorias y cambiarias, abordando por último también el tema de la falsificación, robo y extravío de cheques.

En 1928 el citado proyecto fue estudiado en la Sexta Conferencia Panamericana de la Habana, adhiriéndose al Código Bustamante en tal ocasión los siguientes Estados: Cuba, Panamá, República Dominicana, Brasil, Perú, Guatemala, Haití, Costa Rica, Nicaragua, Honduras, Chile, El Salvador, Venezuela, Bolivia y Ecuador.

La Conferencia de la Habana trató también sobre un anteproyecto referido a una ley uniforme para la letra de cambio, abordando también en su Título III la institución del cheque. Por acuerdo de la conferencia se dispuso que estos temas fueran vistos y analizados en la siguiente asamblea que se celebraría en Montevideo. En esta reunión celebrada en 1935 el Consejo Directivo de la Unión Panamericana acordó el nombramiento de una comisión técnica para preparar un anteproyecto de ley uniforme sobre letra de cambio, pagarés y cheques, el cual, por mandato expreso de dicho Consejo, debía tomar como base para tal anteproyecto las convenciones de La Haya y Ginebra de 1912 y 1931. En relación al tema que aborda el presente libro, resulta importante citar textualmente la ponencia argentina a cargo de su delegado Sr. Ramón S. Castillo quien refería que, «si bien los ajustes de La Haya y Ginebra han sido aceptados por la mayoría de los países concurrentes a la reunión de Montevideo, son pocos los que los han ratificado, y que la unificación del derecho cambiario constituye una aspiración cada día más imperiosa, por las circunstancias en que se desarrolla el tráfico mercantil y la necesidad de rodear de las mayores garantías a la circulación de los aspectos del comercio, entre los que se cuenta el cheque».

En Lima en 1938 la Octava Conferencia Internacional Americana, declaró «aspiración americana la unificación de las normas del derecho privado dentro del continente en forma codificada». Con respecto a la legislación sobre el cheque, se resolvió encargar esta tarea a un organismo único, sujeto a una posterior revisión por parte de institutos u organismos de cada país. Se deja sentada en esta resolución que en los trabajos a realizar

serían tomados en cuenta los dos grandes sistemas de derecho vigentes en ese entonces en América, el sajón y el latino. Dato particularmente importante, es que, en la citada Octava Conferencia se nombró una comisión permanente de jurisconsultos, cuya sede se estableció en la Universidad de San Marcos, en Lima, nada menos que para estudiar y preparar la unificación de la legislación civil y mercantil continental.

En la misma ciudad de Montevideo en 1939 y 1940, se reunió el Segundo Congreso Sudamericano de derecho Internacional Privado, con el objeto de revisar y actualizar los tratados sobre esa materia, suscritos en la misma ciudad en 1889. Con ocasión de este Segundo Congreso Sudamericano, el 19 de Marzo de 1940 se firmó un nuevo Tratado, suscrito por Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay, que contiene disposiciones especialmente dirigidas a regular jurídicamente la circulación internacional del cheque. Declarándose a éste comprendido en el régimen de la letra de cambio, estipulándose de que la Ley del respectivo Estado, regirá, entre otras situaciones, el término de presentación, la aceptación, cruzamiento, certificación o confirmación en sus efectos; así como los derechos del tenedor sobre la provisión y su naturaleza, e igualmente los derechos del girador para revocar el cheque u oponerse al pago, la institución del protesto, y por último todas las demás situaciones referentes a modalidades del cheque. En los artículos siguientes de dicho tratado se dispone además que los efectos jurídicos del cheque no estarían subordinados a las acciones de las leyes fiscales, pudiendo perfectamente los Estados Contratantes suspender dichos efectos mientras no se paguen los impuestos que corresponden; se declaró además la competencia de los jueces del domicilio de los demandados en las fechas en que éstos resultaron obligados.

Conforme señala Balsa Antelo y Bellucci, en su obra Técnica Jurídica del Cheque (Ed. Depalma - Buenos Aires) «el nuevo Tratado de Montevideo integra, con las convenciones de La Haya y Ginebra, el conjunto de los más notables acuerdos internacionales en lo que al cheque se refiere. Las dos últimas significan valores de primera magnitud en el terreno de la legislación uniforme, en tanto que aquel lo es en lo referente a la determinación de las leyes aplicables».

Finalmente en este breve recuento podemos citar también la labor que le cupo al Parlamento Latinoamericano, que encargó al Dr. Gustavo Lagos la redacción de un proyecto de Ley Sobre Títulos - Valores, a fin de que fuera ampliado a toda Sudamérica, revisado en Octubre de 1966 en Buenos Aires en varias sesiones, llegando a interesantes conclusiones sobre la materia, que han permitido una uniformidad legislativa sobre los documentos cambiarios.

Como se podrá apreciar, todos estos importantes aportes, producidos a través de los tiempos, han servido valiosamente, en la tarea legislativa de cada país, en lo que a nuevas leyes sobre Títulos - Valores se refiere.

NORMAS INTERNACIONALES REFERIDAS AL CHEQUE

■ En Europa el cheque ingresa a una regulación de carácter legal o jurídico, a través de la Ley francesa de 1865, Código de Comercio español de 1885 y también por la Ley alemana de 1908.

La unificación del régimen jurídico del cheque, a través de convenios internacionales, surge a raíz de su utilización en los pagos y transacciones de carácter internacional, producto del comercio exterior. Tales convenios dieron origen a la Ley Uniforme de Ginebra de 1931, que ha sido introducida como ley en los Estados que la ratificaron.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil (UNCITRAL), aprobó el 8 de Agosto de 1982 un «Proyecto de Convenio sobre Cheques Internacionales», para pagos de carácter internacional, a efecto de que sea adoptado por los Estados como una ley o derecho universal sobre la materia.

■ ○ ○

DIVERSAS DEFINICIONES DEL CHEQUE

■ A manera de ilustración me permito citar textualmente diversas definiciones que desde un punto de vista doctrinario y/o jurídico se han dado con respecto al cheque. Estas definiciones pertenecen en su mayoría a diferentes estudiosos y tratadistas que han abordado con prolijidad, conocimiento de causa y amplitud el tema que nos ocupa. Se consigna tales definiciones, únicamente de manera ilustrativa o si se quiere de cultura general, pues son muchos los códigos modernos que han aceptado el criterio más técnico de prescindir de una definición específica o concreta del cheque, refiriéndose más a sus requisitos y características.

A la luz de tales definiciones y compendiando acaso alguna de ellas, el autor se permite definir el cheque como un documento o título mercantil en el cual se expresa libremente un convenio bilateral y bancario, que lleva en sí, un mandato y también una obligación de pago.

DEFINICIONES

«Puede ser definido el cheque, según lo concibe la ciencia jurídica moderna, como un título cambiario, girado a la vista, por el que una persona (librador), que tiene previamente fondos a su disposición en poder de un Banco o banquero (librado), retira para sí o da a éste la orden incondicional de que pague al tenedor una determinada cantidad de dinero». LANGLE.

«Un título - valor, de carácter mercantil, cambiario y formal, de realización dineraria, que incorpora una orden especial de pago a la vista, dirigida contra el Banco librado por el librador, a favor de éste o al de un tercero, llamado tomador (portador, beneficiario); orden de pago que presupone la titularidad de una cuenta corriente y un convenio de disponibilidad entre el librador y el Banco librado, generalmente de adhesión». Arturo Majada.

«Se denomina cheque el documento que contiene una orden incondicional de pago, dirigida generalmente a un Banco». Sánchez Calero.

«Un mandato cualificado, dirigido por el librador contra el librado, de realización o dación dineraria, cuya ejecución se deja en manos de un tercero, llamado tomador». Villa Palasi y Muñoz Campos.

El cheque es una orden escrita, rodeada de determinados requisitos formales, dirigida a un banco, entidad equiparable, o persona legalmente capacitada, en los cuales la persona que lo emite tiene fondos depositados a su orden o crédito a su favor, a fin de que se pague al portador o persona indicada en la orden, o se ponga a disposición de éste una suma de dinero, indicada en el documento». Balsa Antelo y Belluci.

«El cheque es un título - valor que contiene la orden incondicional dada por el librador a su banquero, para que entregue al tenedor la suma de dinero que en él se consigna, tomada de una cuenta corriente». Pérez Fontana.

«El cheque es un título de crédito que contiene una orden de pago, girada contra un banquero, por quién tiene fondos en poder de éste y de los cuales tiene derecho a disponer». Ascarelli.

«Es una orden dada por una persona a un banquero de pagar una suma a un tercero o al mismo librador». Branca.

«El cheque es una orden de pago dirigida a un banco por su cliente, el cual, a causa del depósito realizado, de la apertura de crédito obtenida o de otro negocio jurídico, tiene el derecho de disponer de las sumas existentes en poder del banco». Fanelli.

«El cheque es un título de crédito a la orden o al portador que contiene la orden dirigida a un banco, en el cual se tiene fondos disponibles, de pagar la suma indicada en el mismo». Ferri.

«El cheque es una asignación expresa y bancaria en forma escrita, que produce, a cargo del asignante, la obligación de hacer cumplir una prestación y sirve esencialmente como medio de pago». Greco.

«El cheque es una asignación sobre un banquero, sobre fondos disponibles y líquidos, para su pronto pago». Mossa.

«Un título de crédito mediante el cual una persona que tiene fondos disponibles en un banco dispone de ellos, ordenándole su pago, total o parcial, a favor propio o de un tercero». Navarrini.

«Consiste en una orden, dada a un Banco, de pagar una suma determinada de dinero». Salandra.

«Un título cambiado librado a la vista y sobre una cuenta abierta por un banquero que ha autorizado su emisión expresa y tácitamente». Supino y De Semo.

«El cheque es un documento por el cual el cliente de un banco le da la orden de pagar una determinada suma de dinero a la persona que él designa». Ferroniere.

«Es un documento por el cual una persona, el librador, que tiene fondos disponibles en poder de un banquero, el librado, da a éste orden de pagar una suma determinada de dinero a otra persona, el beneficiario». Hamonic.

«El cheque es un documento por el cual una persona, llamada librador, ordena a un banquero (librado), en cuyo poder tiene fondos disponibles, pagar una suma determinada a un beneficiario o, generalmente, a su orden». Jauffert.

«El cheque es un título girado sobre un banco o un establecimiento asimilado para obtener el pago, a favor del portador, de una suma de dinero que está disponible en beneficio de éste». Ripert.

«El cheque es una letra de cambio a la vista emitida sobre una provisión de dinero previa y disponible». Thaller.

«El cheque es un documento que constituye el medio normal o regular de disponer total o parcialmente del saldo acreedor de una cuenta corriente bancaria». Malagarriga.

«El cheque es una orden de pago librada contra un banco donde el librador tiene fondos disponibles». Malagarriga.

«El cheque es un título - valor de contenido crediticio de dinero, por medio del cual se da a un banco la orden incondicional de pagar, a la vista y a cuenta de provisión previa de fondos, una cantidad de dinero». Muñoz.

«El cheque es una orden o mandato de pago, escrito en una fórmula impresa, dado sobre un banco en el que el librador tiene fondos disponibles, para que pague a la vista una suma determinada al titular o portador de dicha orden». Segovia

«Un título cambiario a la orden o al portador, literal, formal, autónomo y abstracto, que contiene la orden incondicional de pagar a la vista la suma indicada, dirigida a un banquero, en poder del cual el librador tiene fondos disponibles suficientes que vincula solidariamente a todos los signatarios y que está provisto de fuerza ejecutiva». Supino- De Semo.

«El cheque lo define la legislación inglesa diciendo que es una letra de cambio pagadera a su presentación y librada contra un banquero; pero es, desde luego, una letra especial que se rige por disposiciones especiales también». Blanco Constans.

«El cheque es un documento que, bajo la forma de un mandato de pago, permite retirar al librador, en su provecho o en el de un tercero, la totalidad o parte de los fondos disponibles en el haber de su cuenta con el librado». Ley Francesa del 14 de Junio de 1865.

«Una orden de pago dada sobre un Banco, en el cual tiene el librador fondos depositados, cuenta corriente con saldo a su favor o crédito en descubierto». Art. 789º del Código de Comercio Argentino.

«El cheque es un mandato de pago que permite al librador retirar en su provecho o en el de un tercero todos o parte de los fondos que tiene disponibles en poder del librador». Código de Comercio Español.

«El cheque es un título - valor que descansa en un contrato previo de libranza, de carácter bancario y, desde luego, dotado de plena autonomía». A. Majada.

«El cheque constituye esencial y exclusivamente, en la tipificación legal y en la práctica mercantil leal, un medio de pago. Fue creado y adquirió su difusión universal merced a la seguridad y facilidad que procura para los pagos». Guillermo Cobanellas.

Finalmente para concluir con cierto humor las definiciones relativas al cheque; citemos la del autor argentino Carlos Alberto Elbert, el que en su libro de sugerente título: el fracaso de la Protección Penal del Cheque, construía fríamente la siguiente definición: «Orden de pago aleatoria, que se transformará en dinero en muchísimos casos al cabo de un juicio o dos, que dure o duren de meses a años según vayan las cosas».

EL CHEQUE Y LA LETRA DE CAMBIO SIMILITUDES - DIFERENCIAS

■ Conforme refieren algunos estudiosos del tema cartular la diferencia sustancial entre ambos títulos - valores es que la letra de cambio expresa una operación de crédito, en cambio el cheque es un documento de ejecución.

En la letra de cambio como en el cheque hay un contrato de cambio y disponibilidad. Ambos pueden ser pagaderos a la vista y plazo.

El cheque y la letra de cambio son dos formas de «orden de pago». Le son aplicables las mismas normas sobre garantía solidaria de los obligados, protesto y acciones.



En cuanto a la provisión, en la letra debe existir el día o fecha de vencimiento. El cheque suele ser generalmente de vencimiento breve.

En lo que respecta a la forma de ser librado: la letra es siempre un título a la orden. El cheque a diferencia de la letra es un título - valor de función económica más rápida, esto es de ejecución inmediata.

En lo relativo a la aceptación: El cheque en ningún caso lo precisa, es pagadero a la vista, a la presentación. La letra requiere necesariamente de aceptación. La aceptación es un acto propio y exclusivo de las letras giradas a cierto plazo desde la vista. El cheque al ser esencialmente una orden de pago, no requiere la aceptación, pues debe ser pagada en el acto mismo de su presentación. Ninguna disposición referente a la aceptación de las letras es aplicable al cheque.

El endoso es una institución cambiaria común a la letra y el cheque, las normas que regulan esta institución son en términos generales más o menos similares para ambos.

Para girar un cheque es indispensable tener fondos en cuenta corriente en un banco. Para librar una letra no es necesario tener fondos en poder de la persona contra quien se gira, por tratarse como se reitera, de un título de crédito. Se puede afirmar como dice Vicente y Gella que el que gira un cheque dispone de dinero, mientras que aquel que gira una letra es el que necesita dinero.

El avalamiento es un acto cambiario común a la letra y al cheque, en lo que respecta a este último puede otorgarse a favor del girador o de los endosantes, que son las personas que tendrían que pagar al tenedor el valor del cheque en caso de que el banco girado no pague el cheque por falta de fondos en la cuenta del girador.

El pago de los cheques como el de las letras, está normado por disposiciones que le son propias a cada título - valor. Ninguna disposición de la letra referente al pago es de aplicación al cheque.

En lo que atañe al protesto, en la letra es un acto notarial que se efectúa en los casos de falta de aceptación y falta de pago, en los cheques solo se efectúa por falta de pago. El protesto en los cheques puede ser sustituido por la comprobación hecha por el banco (Art. 213° de la nueva ley). Dicha comprobación no se da en el caso de las letras.

Tanto el cheque como la letra de cambio constituyen títulos - valores y órdenes de pago dadas por una persona a otra y a favor del librado o de un tercero. La orden de pago contenida en un cheque puede ser revocada, la que contiene una letra de cambio no es revocable. En cuanto a la aplicación de las disposiciones legales de la letra de cambio al cheque de la Ley sobre Títulos - Valores, establece que «las disposiciones de la presente ley para la letra de cambio son aplicables al cheque en cuanto sean compatibles con su naturaleza y las normas jurídicas que lo regulan».

Finalmente, podemos afirmar que el cheque pertenece a la categoría de los títulos cambiarios, llamados así porque su prototipo es la letra de cambio. La estructura interna del cheque y de la letra de cambio, en cuanto ambos títulos contienen una orden incondicional de pago de dinero, es semejante. En diversas legislaciones, la española por ejemplo, el régimen jurídico de la letra de cambio sirve de modelo en muchos aspectos a la regulación del cheque.

Por último concluimos señalando una diferencia sustancial entre ambos títulos - valores, el cheque está penalizado en cambio la letra no, pues únicamente genera una obligación de carácter civil.

EL CHEQUE - ASPECTO PENAL Y EL DELITO DE LIBRAMIENTO Y COBRO INDEBIDO

☒ Conforme señalan reiteradamente los tratadistas que han estudiado a fondo el título - valor que nos ocupa, el cheque ha alcanzado tal difusión y preponderancia como instrumento inmediato de pago, que los juristas y las legislaciones nacionales de cada país se han preocupado de modo especial de los diversos problemas que, en el aspecto penal, puede suscitar el empleo de este importante documento mercantil. Cuello Calón afirma al respecto que si la confianza en el cheque se quebranta o se pierde, disminuye ostensiblemente su circulación y cesan, por consiguiente, las considerables ventajas económicas que origina.

El libramiento de cheques sin provisión de fondos constituye una forma especial de lesionar la confianza pública, referida fundamentalmente a la buena fe en los negocios. En tal sentido podemos afirmar que es necesario, aplicando severamente la ley penal, asegurar la confianza en el cheque, instrumento imprescindible de la circulación comercial, que se ve seriamente afectado en su prestigio, por una práctica frecuente y también reprobable de girar cheques sin provisión de fondos.

A la luz de la experiencia y práctica profesional podemos afirmar que en nuestro ordenamiento penal existen vacíos con respecto a una protección eficaz del cheque. Falta una integración orgánica y sistemática de normas penales que permitan cubrir y a la vez sancionar con mayor severidad las diferentes conductas o modalidades delictivas relacionadas con este título comercial. En otras legislaciones por ejemplo se castiga «la exigencia al deudor, a título de documento, crédito o garantía de obligación, de un cheque postdatado o en blanco». O, por ejemplo en el caso de Chile se penaliza hasta con prisión efectiva el giramiento de cheques sin fondos.

En el ordenamiento penal peruano la protección del cheque se realiza fundamentalmente a través del Art. 215° del Código Penal, modificado por la Cuarta Disposición Modificatoria contenida en la nueva Ley de Títulos Valores N° 27287. Dicha Disposición Modificatoria denomina a este delito, ya no como Libramiento Indebido, sino simplemente como Libramiento y Cobro Indebido; y, con el fin de cubrir todas las modalidades o conductas delictivas, referidas a este tipo penal, dicha disposición introduce ciertas modificaciones con respecto a tales modalidades o conductas, con el objeto de que resulte ciertamente difícil una escapatoria para quienes de una u otra manera y por cualquier circunstancia, giren cheques sin provisión de fondos. El nuevo artículo modificado sanciona las siguientes modalidades delictivas dentro del tipo penal del Libramiento y Cobro Indebido:

- ☒ Cuando se gire sin tener provisión de fondos suficientes o autorización para sobregirar la cuenta corriente;
- ☒ Cuando se frustré maliciosamente por cualquier medio su pago;
- ☒ Cuando se gire a sabiendas que al tiempo de su presentación no podrá ser pagado legalmente;
- ☒ Cuando se revoque el cheque durante su plazo legal de presentación a cobro, por causa falsa;
- ☒ Cuando se utilice cualquier medio para suplantar al beneficiario o al endosatario, sea en su identidad o firma; o modifique sus cláusulas, líneas de cruzamiento, o cualquier otro requisito formal del cheque;
- ☒ Cuando se endose a sabiendas de que no tiene provisión de fondos.

Igualmente la citada disposición que modifica el capítulo III del título VI y, como reiteramos, el mismo artículo 215° del Código Penal, establece una penalidad máxima de cinco (5) años para este delito a diferencia de la anterior que establecía cuatro (4) años; conservando la pena mínima de un (1) año.

La protección penal del cheque se realiza igualmente, aunque de modo indirecto, a través de los Arts. 196° y 197° de dicho Código, referidos a los delitos de Estafa y otras Defraudaciones.

El Art. 196° dispone que: «El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de seis años». Las diversas modalidades de estafa que pueden darse con la utilización indebida y fraudulenta de cheques ya no pueden incluirse o encuadrarse en el tipo penal que prevé el Art. 196°, toda vez que tal conducta, tratándose de cheque sin fondos, aunque hubiere existido el engaño, la astucia, o el ardid en la consumación del delito, se encuentra ya tipificada de manera autónoma, en el tipo penal del delito de Libramiento y Cobro Indebido (según su modificatoria), previsto y penado en el Art. 215° del citado cuerpo legal.

Por su parte el Art. 197° del mismo Código que tipifica y sanciona otras formas de defraudación dispone que la defraudación será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con sesenta a ciento veinte días multa, cuando: se abusa de firma en blanco, extendiendo algún documento en perjuicio del firmante o de tercero.

Aquel documento a que hace referencia éste artículo puede estar constituido también por un cheque, toda vez que aún es práctica frecuente el entregar o emitir un cheque en garantía, pese a que el Art. 140° de la antigua Ley 16587 sobre Títulos - Valores, disponía expresamente que el cheque, como instrumento de pago no podía ser emitido con fecha adelantada ni ser girado, endosado o entregado en garantía, agregando además dicho artículo que si se probaba que el tenedor recibió el cheque a sabiendas que infringía la prohibición, el título no producía efectos cambiarios. Este presupuesto ha sido recogido en la nueva Ley (Art. 178°) cuando señala que «El cheque como instrumento de pago, no puede ser emitido, endosado o transferido en garantía». El hecho de entregar un cheque en garantía y su receptación como tal desvirtúa su calidad como instrumento de pago y desnaturaliza su verdadera esencia.

El delito de Libramientos Indebidos o cheque sin cobertura o sin provisión de fondos se incorpora como una figura típica, debidamente encuadrada en un título y capítulo especiales, en el ordenamiento penal peruano, a partir de la dación del nuevo Código Penal del año 1991, en el Título VI referido a los delitos Contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios, que comprenden aparte del Libramiento Indebido (Art. 215°), (hoy Libramiento y Cobro Indebido), también los delitos de Quiebra (Art. 209°) y Usura (Art. 214°).

Como antecedente legislativo más antiguo de la figura del libramiento indebido podemos citar el Código Penal español de 1928, que en su Art. 725° sancionaba a «los que con ánimo de defraudar expidieren un cheque o letra sin previa provisión de fondos o después de que la provisión hubiera sido retirada o retirándolos antes de que el cheque o letra puedan ser presentados al cobro». Posteriormente en la reforma del Código Penal español de 1961-63, se criminalizó de manera más específica el hecho de girar un cheque sin fondos denominando a dicha figura «cheque en descubierto. El Art. 563° de dicho Código que al parecer sirvió de antecedente, entre otros, a los legisladores del nuevo Código Penal peruano de 1991, para tipificar de manera autónoma a esta nueva figura delictiva, castiga a todo «el que librare, con cualquier finalidad, cheque 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». El bien jurídico protegido en este sentido es el prestigio mercantil del cheque o el tráfico comercial de éste e igualmente la seguridad del tráfico mercantil.

La precisión a que hace referencia este artículo, en el sentido de que «sin que en la fecha consignada en el documento exista a su favor disponibilidad de fondos» nos parece importante, para precisar con exactitud en que momento se consuma el ilícito; lo cual no sucede en el Art. 215° del Código Penal peruano, que no establece en el tiempo el instante exacto en que se produce el delito.

La redacción del Art. 215° e incluso de su modificatoria nos parece insuficiente, pues impide saber el momento culminante en que se consuma o produce el delito. ¿Es en el momento en que se gira el cheque?, ¿pese a que en ese instante el girador pudo tener provisión de

fondos o es en el momento de la presentación del cheque para su pago?. Pero que sucede como se aprecia en la misma práctica profesional, cuando el girado o tenedor del cheque presenta éste para su cobro después de cuarenta o cincuenta días de que fuera girado y en ese momento carece de fondos. En ese sentido y por esa falta de precisión muchos fiscales aplicaban supletoriamente el Art. 165° de la antigua Ley sobre Títulos - Valores, que disponía que «el plazo de presentación de un cheque es de treinta días, salvo que se hubiere emitido en el extranjero, en cuyo caso el plazo es de sesenta días. Los anteriores plazos comenzaban a contarse desde el día de la emisión». La nueva ley ha unificado dicho plazo a sólo treinta días (Art. 207°). Pese a tal aplicación supletoria, se han dado casos en que muchas fiscalías provinciales, han formalizado denuncia penal, pese a que el cheque o cheques, que recaudaron la denuncia, fueron sellados por el banco después de los treinta días de su emisión.

Teniendo en consideración que el cheque es un título - valor de ejecución inmediata y un mandato de pago, consideramos adecuada la fórmula de un solo plazo (30 días) que establece la nueva Ley de Títulos - Valores.

Con este criterio podemos afirmar que lo importante no es la fecha consignada en el cheque (fecha en la cual no se puede tener provisión de fondos), sino la de su real presentación al pago. En otras palabras, puede ser irrelevante que en la fecha consignada en el documento el girador no tenga en su cuenta provisión de fondos, siempre que existan en el momento en que el cheque se presenta al cobro, dentro del plazo de ley. Además, en tanto el cheque no sea presentado a cobro, no resulta posible saber con certeza si tenía o no provisión de fondos.

El tratadista español Cuello Calón refiere que el momento decisivo, vale decir el de la real efectividad del delito, es el de su presentación para el cobro y cuando no es pagado por falta de provisión suficiente de fondos. Coincidentemente el recordado e ilustre jurista Jiménez de Azúa expresa que la consumación de éste delito se produce cuando el cheque es presentado al cobro.

Para efectos prácticos y a fin de poder penalizar debidamente esta figura delictiva, según nuestro parecer, la fecha en la que se consuma el delito debe ser aquella referida al tercer día útil del requerimiento de Ley (última parte del art. 215° del C.P.) de la presentación del cheque para su pago, sin que este pueda producirse por falta de fondos. El plazo debe estar debidamente estipulado en la norma legal penal, lo cual no sucede en nuestro ordenamiento penal.

Existe en el Art. 215° del Código Penal e incluso en su modificatoria, una defectuosa regulación de éste delito, por no haberse precisado en el mismo la fecha de vigencia y caducidad del cheque para efectos penales, lo cual implica además en ciertos casos, una dificultad judicial para poder demostrar de modo fehaciente la existencia del hecho punible y la fecha de su consumación, para el cálculo de la prescripción en el tiempo de la acción penal.

En este tipo de delitos debe sancionarse con especial severidad la reincidencia en este proceder delictivo, hasta crear conciencia en la ciudadanía; hecho que permitirá prestigiar el cheque y por ende su mayor difusión como instrumento de pago, sustitutorio en muchos casos de la moneda misma.

Pese a que la antigua ley sobre los Títulos - Valores (Art. 168°) como igualmente la nueva ley permiten un pago parcial del cheque, de acuerdo a la disponibilidad existente y obliga además al tenedor a no rechazar el pago parcial, aunque no cubra el importe total; consideramos que tal provisión insuficiente - pese a que la ley penal no lo prevé - no debería eliminar la existencia del delito. Si el cheque no es pagado en su integridad se debería concluir que hubo giro sin provisión, lo cual configuraría el delito de Libramientos Indebidos, hoy Libramiento y Cobro Indebido.

Para proteger el prestigio del cheque no debe desvirtuarse de modo alguno su naturaleza intrínseca de instrumento de pago a la vista; propiciando - como suele ocurrir - la tesis absurda de los cheques postdatados o en garantía; cuando para tales funciones existe perfectamente en nuestro ordenamiento legal cartular, otros títulos de crédito como la letra de cambio y el pagaré.

El elemento subjetivo fundamental o condición necesaria para la existencia de éste delito es la conciencia de la ilicitud del acto por parte del agente. En la conducta delictiva propia de ésta figura no se admite la culpa o negligencia, sino únicamente el dolo, expresado en el conocimiento o convicción que tiene el autor de que está violentando el bien jurídico tutelado, al girar un cheque carente de respaldo o cobertura.

El acto de librar y/o liberar un cheque se debe entender por el momento en que el librador o girador suscribe el mismo, vale decir el momento en que éste estampa su firma sobre el título - valor. Después de tal acto es responsable civil o penalmente del contenido del cheque. La entrega de un cheque únicamente producirá los efectos de un pago, sólo cuando éste se haya hecho efectivo, toda vez que antes de ello sólo representa un derecho expectatio de obtener determinada suma de dinero.

El hecho de girar un cheque sin que tenga provisión de fondos o cobertura dineraria, no constituye un delito típico de peligro, sino de resultado; el ilícito se consuma en el momento de que el girador deja de pagarlo, después del requerimiento de pago.

Dentro de los alcances y disposiciones del Código Penal peruano (Art. 215º) e incluso en su modificatoria, no existe una declaración expresa en el caso en que el titular de la cuenta corriente sea una persona jurídica. Se debe recurrir entonces a la jurisprudencia que señala de modo inequívoco que la responsabilidad penal es de carácter individual y que las entidades, empresas, corporaciones, institutos o personas jurídicas, no pueden ser sujetos activos de delito o falta «sino tan sólo las personas naturales o reales, los individuos, porque sólo en ellos concurren los elementos esenciales de la imputabilidad moral». Por ello cuando se denuncia el delito de libramientos indebidos, hoy libramiento y cobro indebido, de cheques que provienen de este tipo de cuentas, la responsabilidad penal alcanzará al apoderado o gerente firmantes del cheque, quienes de manera individual responderán penalmente por la falta de fondos, la no autorización para sobregirarse y por consiguiente el no pago del cheque que librarón.

Resulta interesante citar aquí que la jurisprudencia argentina (Corte de Apelaciones de Buenos Aires) ha establecido que si el cheque sin provisión de fondos pertenece a la cuenta bancaria de la razón social y fue firmado por uno de los socios con autorización y conocimiento del otro, ambos responden penalmente del delito. «La autoría no exige de propia mano la realización de la acción típica. Es también autor (mediato) quien emplea a alguien como instrumento».

Por lo que podemos concluir que cuando el titular de la cuenta corriente es una persona jurídica, la responsabilidad penal no sólo alcanzará al firmante del cheque sino también a los que avalaron o autorizaron tal libramiento.

Esta figura, similarmente a la estafa, supone cierto engaño y aprovechamiento de la buena fe, sobre la base de una apariencia de crédito o solvencia, actitud delictiva que corresponde a quien detenta la titularidad de una cuenta corriente bancaria y gira un título - valor como medio de pago inmediato y efectivo, pese a que dicho título puede carecer de fondos.

Por estas características tan peculiares ésta figura no se encontraba específicamente tipificada, sino que estaba subsumida y/o encuadrada en el delito de estafa y otras defraudaciones, en el Código Penal peruano de 1924.

Al sancionar este delito y proteger la institución mercantil del cheque no sólo se debe aplicar la ley penal en forma drástica y ejemplar, sino también se debe buscar el resarcimiento de la suma contenida en el cheque, mas los gastos de protesto, notariales y judiciales en los que necesariamente tiene que incurrir el que inicia un proceso penal en calidad de agraviado.

Al respecto y pese a que en este tipo de delitos es por lo general aún letra muerta, resulta interesante señalar que los Arts. 92º y 93º del Código Penal de 1991, establecen que «la reparación civil se determina con la pena y que ésta comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y la indemnización de los daños y perjuicios». Estos artículos deben de ser aplicados en todos sus alcances, para lograr también el resarcimiento económico de la parte agraviada y civil.

En la actualidad, la figura del Libramiento y Cobro Indebido y su penalidad, no amparan suficientemente una protección indemnizatoria, que es lo que realmente interesa al agraviado receptor de un cheque sin fondos.

En tal contexto el cheque en la práctica resuelta siendo un título de menor valor en relación con la letra de cambio aceptada y debidamente protestada, pues con ésta se puede acudir sin más a un juicio ejecutivo, rápido y con condena objetiva de costos y costas a la contra parte para cobrar la deuda. En cambio con el cheque previamente se tiene que efectuar el protesto correspondiente o hacerlo sellar en la agencia del Banco con el sello de «no pagado por falta de fondos»; luego requerir notarialmente al girador, después presentar ante la Fiscalía de Turno la denuncia; acompañando el cheque original (lo cual invalida una acción civil simultánea).

Una vez presentada dicha denuncia la Fiscalía Provincial suele remitir ésta a la Policía del Ministerio Público, para una investigación policial previa; con el resultado de dicha investigación la Fiscalía formaliza la denuncia ante el Juez en lo penal que abre instrucción por lo general con orden de comparecencia; concluida la etapa de la instrucción, luego de 6 u 8 meses (en el mejor de los casos) el Juez emite sentencia condenando al inculcado a uno o dos años de prisión condicional y al pago de una exigua reparación civil que no cubre los montos o el monto estipulado en los cheques o cheque que recaudaron la denuncia. Con la modificatoria del Art. 215° del Código Penal que dispone una pena de cinco años, se espera que tal situación pueda cambiar.

Es importante que conjuntamente con la pena ha imponerse se establezca también la restitución o pago de la suma contenida en el cheque o cheques; condicionando esto último a la revocatoria de la libertad condicional en caso de que en un plazo determinado, no cumpla el sentenciado con cancelar dicha suma. El impedir o negar una indemnización o la recuperación total del monto contenido en el cheque, es anular en la práctica la penalidad por éste delito; por el retraimiento natural y lógico de los agraviados a denunciarlo, si saben de antemano que su natural y lógica pretensión de cobro no va a ser atendida; con lo cual se atenta severamente contra la validez y seriedad que debe mantener siempre este título valor, como instrumento inmediato de pago.

Resulta importante que en el Art. 215° del Código Penal, e incluso en su texto modificado, se establezca que el agente debe ser previamente informado de la falta de pago, mediante protesto u otra forma documentada de requerimiento; toda vez que al librar un cheque, el librador puede tener la evidencia fundada y de buena fe, de la existencia de fondos, ignorando por ejemplo que ha sido cargada a su cuenta facturas de servicios públicos de agua, luz o teléfono, cuya variación en estos tiempos es imposible calcular. Esta circunstancia y otras imprevisibles, imputables en muchos casos a la simple negligencia del girador, eliminan el dolo y culpabilidad y hace imperioso el requerimiento previo.

Con el requerimiento previo se evita que se aplique indiscriminadamente el Art. 215° por causas ajenas a la voluntad del girador, como puede ser incluso el retraso administrativo del banco que no abonó en una cuenta corriente fondos de los que el librador del cheque creía poder disponer ya en su cuenta. En los casos también de cuentas mancomunadas o indistintas, puede existir el desconocimiento de uno de los titulares de ésta, que el otro haya girado un cheque por determinada cantidad y por tal ignorancia incurrir en un delito de libramiento y cobro indebido sin intencionalidad dolosa.

Está plenamente justificado por la realidad el hecho de que el cheque no puede ni debe conservar una vida útil por tiempo indefinido; por ello el Art. 207° de la nueva ley, establece acertadamente un solo plazo (30 días) para la presentación de un cheque, por lo que únicamente dentro de este plazo puede conservar su plena eficacia, para efecto de la acción penal.

De no presentarse el cheque dentro del plazo estipulado se estaría en realidad desnaturalizando su esencia y razón de ser, pues a diferencia de la letra de cambio, cuyo vencimiento puede ser a la vista, a cierto plazo desde la fecha de la emisión o a fecha fija; la ley únicamente permite un plazo de 30 días para la presentación del cheque, a partir de la fecha de su libramiento, durante cuyo lapso de tiempo a de tener suficiente provisión de fondos en su cuenta corriente el librador para el abono correspondiente.

El Art. 215° del Código Penal, por la situación antes referida, debe necesariamente conjugarse e integrarse con los preceptos referidos al cheque, contenidos en la Ley sobre Títulos - Valores. En caso de que el tenedor presentara el cheque fuera del plazo establecido (Art. 207° de la nueva ley) ya no podría recurrir a la vía penal para denunciar el hecho como un ilícito penal, sino únicamente tendría que recurrir a la vía civil para en ésta hacer valer su derecho.

En otras legislaciones sobre la materia, como por ejemplo la española, se establece como plazo de presentación al cobro 6 días, siguientes a su creación, o libramiento; lo cual supone que el librador no puede retirar la provisión que corresponde a dicho cheque dentro de ese plazo; por lo que debe entenderse que el retiro de fondos o falta de estos, después del plazo de vida del cheque ya no podría constituir una conducta delictiva, pues la vida de un cheque no puede ser indefinida.

Considerando el plazo de presentación estipulado en la legislación española, para efectos punitivos o de carácter penal, podemos concluir que sería mucho más apropiado y técnico un plazo de 10 días que el de 30 que estipula la legislación peruana; toda vez que un plazo mayor dificulta en muchos casos que el librador pueda llevar un control estricto de su cuenta corriente, con relación a los cheques que puede haber librado. Así tendríamos que si dentro del plazo de 10 útiles días la cuenta corriente del librador acusaba un saldo favorable, que permitía sobradamente el pago del cheque, y si este sería presentado 12 ó 15 días después de su emisión y carecería de fondos; la conducta del librador, con este plazo de únicamente 10 días, no sería sancionable penalmente.

Así como se ha puesto expresamente en el Código Penal (Art. 215°) que no procede la acción penal si el agente abona el importe del documento dentro del tercer día hábil a la fecha de requerimiento, así igualmente se podría precisar que no procede la acción penal si el documento es presentado para su cobro fuera del plazo establecido desde su emisión o vigencia.

Para este tipo de delitos la competencia funcional corresponde a los juzgados especializados en lo penal; previa presentación de la denuncia ante la Fiscalía Provincial Penal de Turno, correspondiendo la tramitación a un proceso sumario en el cual el mismo Juez que realiza la investigación emite sentencia. Debe entenderse además que el delito se cometió allí donde el cheque fue entregado, siendo competente por ello el Juez del lugar en que se produjo dicha entrega y el consiguiente protesto y/o sellado con el «no pagado por falta de fondos», por parte de la entidad bancaria donde se encontraba la cuenta corriente del librador.

Los recaudos que acompañan a la denuncia por delito de libramientos indebidos, hoy libramiento y cobro indebido, son aparte de la copia del documento nacional de identidad del agraviado o denunciante, el cheque o cheques originales, debidamente protestados o sellados por el banco y la copia de la carta notarial de requerimiento, que constituye un requisito de procedibilidad sin el cual no se admitirá ni tramitará la denuncia.

Como ya dijéramos anteriormente, y pese a las modificaciones que ha hecho la nueva ley, del artículo 215° del Código Penal, no se da en nuestra legislación aún, una eficaz protección legal del cheque, pues no concurre para ello, una integración orgánica y sistemática de normas penales, comprobando en el mismo ejercicio profesional que algunas conductas abiertamente delictivas no han sido aún debidamente penalizadas. Por ejemplo obligar al deudor, bajo amenaza o chantaje a entregar, como documento de crédito o garantía de obligación, un cheque postdatado o en blanco.

En otras legislaciones la protección penal del cheque se realiza mediante los delitos de falsificación, estafa y el específico del cheque en descubierto o libramiento de cheque sin fondos.



DELITO DE FALSIFICACIÓN DE CHEQUES

■ En nuestro ordenamiento penal, a diferencia de otras legislaciones, esta modalidad delictiva no tiene un tipo penal específico o autónomo, pues está insumido dentro de las conductas delictivas referidas a los delitos contra la fe pública.

En el Código Penal Español no se alude igualmente, de modo expreso al delito de falsificación de cheques, en cualquiera de las modalidades. Sobre este punto resulta interesante citar una antigua jurisprudencia española del 2 de noviembre de 1970 que señalaba lo siguiente: «dentro de la amplia dicción de «documento mercantil», a efectos penales, del Art. 303º que «ad exemplum» cita la letra de cambio, la jurisprudencia ha venido incluyendo, por encajar en su concepto penal, los talones de cuenta corriente, bien ésta sea estricta cuenta corriente o depósito de cuenta corriente. El cheque o talón, como mandato de pago, regulado en los Arts. 534º y siguientes del Código de Comercio, es un documento mercantil de los acogidos en el Art. 303º del Código Penal, por contener una constancia de derechos mercantiles y constituir un título valor, en que el derecho derivado del mismo sigue al derecho sobre el título, teniendo un uso común y muy amplio dentro del tráfico jurídico para facilitar las operaciones de todo tipo, dentro del ámbito del Derecho Público e incluso privado, que por consiguiente merece una protección jurídica superior a la del documento privado establecida en el Art. 306º del Código Penal, no sólo por exigirse menores requisitos normativos típicos, sino en orden a la punibilidad, dada la inferior condición y eficacia que estos últimos poseen dentro del ámbito jurídico».

Al crear falsamente un cheque, imitando la firma del librador y todo su contenido que no responde a la realidad, por ser creación falsa y fingida del agente, con el deseo de lucrar, poniéndolo a circulación, contra una determinada cuenta corriente, se produce el delito de falsificación de cheques, no tipificado con esa denominación - como reiteramos - en nuestro ordenamiento penal.

EL DELITO DE ESTAFA Y EL DE LIBRAMIENTO Y COBRO INDEBIDO

■ Existe, a partir de la nueva tipificación que establece el Código Penal de 1991, respecto al delito de Libramiento Indebido (hoy, de acuerdo a la modificación que veremos oportunamente, Libramiento y Cobro Indebido), una confusión que lleva a encuadrar esta figura dentro del tipo penal de la estafa, que prevé el art. 196º del mismo código. El correcto y probo Juez penal Dr. Alexis López Aliaga Vargas, comentaba por ejemplo en rueda de amigos su preocupación por el hecho de que su despacho recibía denuncias formalizadas por la Fiscalía Provincial correspondiente, por el delito de estafa, por cheques entregados a través de maniobras engañosas («aparición de bienes» o «ficción de solvencia») procurando para tal efecto un provecho ilícito. Hecho que lo obligaba a adecuar el tipo penal para efecto de dictar el auto apertorio de instrucción, no por el delito de estafa, que consignaba la acusación fiscal, sino por el de libramientos indebidos (hoy libramiento y cobro indebido).

La duda puede surgir perfectamente, en el momento de no sólo formalizar la denuncia sino también en el instante de dictarse el auto apertorio de instrucción. Este debe ser por el delito de estafa, o simplemente por el delito de Libramiento y Cobro Indebido?. Consideramos que si existe ya una conducta típica específicamente encuadrada en un determinado tipo penal, lo que corresponde ante tal proceder delictivo, es dictar el auto apertorio de instrucción correspondiente, por el delito de Libramiento y Cobro Indebido.

Sobre el particular, e igualmente a manera de ilustración, y para efecto de evitar en lo posible esta confusión, resulta útil citar al tratadista español Antonio Majada, que en su obra tantas veces referida aborda también, esta dicotomía de tipificaciones, respecto de una sola conducta delictiva.

Refiere el autor español que según la doctrina penalista predominante, se estima que dentro del marco general del delito de estafa el libramiento del cheque se incluye en el conjunto de la maniobra engañosa, como cualquier documento mercantil o de distinta índole, aprovechando su apariencia y la fe que normalmente merece en las operaciones comerciales - El engaño esencial de la estafa consiste en librar un cheque que no podrá ser pagado, de modo que la víctima inducida a error cree que lo será y realiza como contraprestación un desplazamiento patrimonial, sea en dinero o de mercaderías.

Por su parte el tratadista S. Mellan en su obra «El Cheque en la Legislación Penal» refiere al respecto que al darse un cheque como contra prestación de dinero o de otros efectos, se engaña a la víctima, pues se le hace creer que en el banco girado existen fondos a su disposición, aparentando bienes. Frente a esta simulación, el sujeto pasivo hace aquella contraprestación o entrega conscientemente, pero con su voluntad viciada por el error en que le ha hecho incurrir la conducta del librador.

Majada cita al tratadista Nuñez, que expresa que hay estafa en la maniobra de quien libra un cheque sin fondos a cambio de su importe, porque la condición jurídica del cheque y las exigencias legales que aseguran su validez y efectividad, autorizan, salvo circunstancias particulares que despiertan sospecha, a cambiar efectivo por un valor real. El Juez que sostuviera lo contrario iría contra la idea institucional de que el cheque representa un instrumento de tráfico merecedor de la fe pública.

Si bien es cierto que en la entrega de un cheque como supuesto pago, sin la existencia de provisión de fondos; el sujeto activo, aparenta bienes de los que carece, como medio para lograr una ulterior defraudación, objetivo doloso y final de sus actividades, concurriendo en éste hecho además el engaño y la defraudación, elementos integrantes del delito de estafa; al crearse a partir del Código Penal de 1991, la figura delictiva del libramiento indebido (hoy libramiento y cobro indebido) prevista en el artículo 215° de dicho código, tal conducta debe encuadrarse en las modalidades delictivas que prevé el citado artículo.

Resulta interesante al respecto, distinguir y separar, de un lado, la emisión de cheques sin provisión de fondos, que se emplea, como medio engañoso y con una intención defraudatoria, hecho que tiene indudable parentesco con la modalidad de estafa; y, por otro, el mismo libramiento cuando no tiene la finalidad señalada, pues ataca simplemente la seguridad del tráfico mercantil.

En las realidades prácticas y jurídicas suelen ocurrir hechos impredecibles, situaciones imprevistas e incluso no tipificadas convenientemente ni con la precisión y exactitud del caso; ello nada ayuda para una certera aplicación de una u otra figura delictiva, puesto que el engaño, la mentira, la falsedad, la causa falsa, pueden concurrir perfectamente, en los dos tipos de delito, vale decir en el de estafa y en el de libramiento y cobro indebido. Esta interconexión de características delictivas genera en algunos casos que los propios jueces y fiscales duden razonablemente por lo que, ante ello, deberá acudir al estudio profundo de las circunstancias del hecho, sus implicancias y los distintos requisitos del núcleo de uno y otro delito, para efectuar finalmente una tipificación y la calificación correcta, pues a la postre se deberá elegir a favor de una de las figuras del binomio estafa - cheque sin fondos esto es libramiento indebido, pues no puede caber de modo alguno que el mismo hecho constituya a la vez ambas infracciones punibles.

Para lograr la diferenciación es importante señalar que la emisión de cheques con propósito engañoso y defraudatorio puede constituir la característica esencial del delito de estafa; pero, pese a ello, si existe ya, como se reitera, un tipo penal o nueva figura ya establecida, o criminalizada en forma autónoma, no cabe encuadrar tal conducta en la tipicidad del delito de estafa. Si se realiza sin engaño y con afán defraudatorio, indudablemente estaremos también frente al delito de cheque sin fondos, esto es, dicho técnicamente ante el delito de libramiento y cobro indebido, como se denomina, a partir de la vigencia de la Cuarta Disposición Modificadora del artículo 215° del Código Penal, contenida en la nueva Ley 27287 sobre Títulos - Valores.

Otro hecho que se debe distinguir, para una eficaz y racional interpretación de las diferentes conductas delictivas relacionadas con los delitos mencionados, es el afán o propósito del legislador de proteger, penalizando el delito de estafa de forma exclusiva, el patrimonio; y en el otro caso, en el delito de libramiento indebido, proteger preferentemente el tráfico jurídico mercantil y la confianza y la buena fe en los negocios.

De acuerdo al nuevo tipo penal, que estableciera el artículo 215° del Código Penal de 1991, se pueda afirmar que este integra ya un delito autónomo, perseguible de oficio, y como señalan algunos tratadistas, como Majada, Boúnsky y Soier, de predominante actividad y de peligro abstracto. Constituye hoy un delito autónomo por que tal característica se revela debido a su ubicación en la sistemática del Código Penal de 1991, dentro de un capítulo aparte, y ya no como sucedía antes, cuando estaba inmerso dentro del delito de estafa (Código de 1924). Pese a que en la realidad no se da, se le considera también como un delito perseguible de oficio. Consideramos que más atinado sería considerarlo únicamente como perseguible a instancia de parte, previa denuncia de la parte agraviada. Los tratadistas mencionados estiman que se trata también de un delito de predominante actividad y de peligro abstracto, en razón de que la acción consiste en librar con cualquier finalidad un cheque, sin tener previamente provisión de fondos, precisando que los fondos deben existir, necesariamente, al tiempo de realizarse la acción; y que la ley, para construir la figura de esta manera, ha tenido en cuenta que emitir cheques a la circulación sin el correspondiente respaldo bancario, constituye una conducta generalmente idónea para producir la lesión del bien jurídico tutelado, que en el ordenamiento positivo es la de la seguridad del tráfico mercantil. Añade Antonio Majada al respecto que, el Derecho incrimina acciones de este tipo independientes del hecho de que ellas constituyan real y efectivamente una lesión destructiva de un bien jurídico y hasta prescindiendo de que pongan en peligro concreto ese bien. Las castiga en general, por que tienen una idoneidad genérica para crear peligros y causar daños.

Por ello - señala también - la ley penal, con el propósito de asignar al cheque una función de significativa importancia en el tráfico económico, le atribuye singular jerarquía reforzando su protección mediante la ampliación de la esfera de custodia. Considera que por el solo hecho de que el librador incumpla su deber de no expedir cheques sin tener fondos, se corre el grave riesgo de lesionar la confianza pública, lesión constituida por la posible frustración concreta del cheque como orden de pago. Y por ello conecta la sanción penal a la acción potencialmente dañosa.

De otro lado, y al igual que casi todas las legislaciones que sancionan este delito (cheque en descubierto o simplemente libramiento o cobro indebido) la muestra, a través del mismo artículo 215° del Código Penal (situación mantenida acertadamente en la modificatoria del mismo artículo), permite, como excusa o razón absolutoria, que no procederá la acción penal si el agente abona el monto total del cheque dentro del tercer día hábil de la fecha de requerimiento escrito y fehaciente, sea en forma directa, notarial, judicial o por cualquier otro medio con entrega fehaciente que se curse al girador, ello, para que el exceso de protección no origine un efecto contraproducente o contrario al deseado, que en lugar de divulgarse el uso del cheque, disminuya su empleo, debido al fundado temor de no poder demostrar un posible error del giro sin respaldo monetario, o en todo caso permitir al librador la posibilidad de enmendar a tiempo una probable conducta dolosa, incluso después del rechazo bancario y antes de que se formalice la acción penal.

Al abordar con cierta amplitud este delito, y las variadas y diversas situaciones que puede originar el giro de un cheque, surge la siguiente interrogante: ¿existirá o no delito si el banco decide pagar un cheque, pese a que en el momento de su presentación para el abono correspondiente por parte del tenedor, no existe en la cuenta corriente del librador provisión suficiente de fondos para hacerlo efectivo?. Consideramos que al no consumarse el ilícito penal, no puede existir el delito, ello no impedirá sin embargo que el banco haga valer su derecho a través de la acción legal correspondiente. Pese a ello, existe en este punto, según nuestro modesto parecer un vacío en la ley, que nos permite formular otras interrogantes: ¿qué pasaría al respecto, si el banco girado decide denunciar al girador por delito de libramiento indebido, toda vez que, si bien es cierto el banco pagó el cheque, éste no tenía cobertura o provisión de fondos en el momento de cobro?. ¿procederá la acción penal por delito de libramiento indebido contra el librador?.

Tratándose de un delito relativamente nuevo, en cuanto a la autonomía del tipo penal, confiamos en que la jurisprudencia pueda llenar ese vacío y contestar éstas y otras interrogantes.

EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

■ Para una real y correcta interpretación de los tipos legales es importante determinar el bien jurídico protegido a través de ellos. La legislación española y su jurisprudencia que sirvió al parecer de precedente histórico para el tipo penal constituido por el delito de Libramiento y Cobro Indebido señala al respecto que «el bien jurídico protegido por el delito del cheque en descubierto, no es otro que la seguridad del tráfico mercantil», agregando la misma jurisprudencia que «el bien jurídico primordialmente protegido es la seguridad del tráfico o el prestigio mercantil del cheque».

Sobre este mismo punto, resulta ilustrativo transcribir en extenso, una jurisprudencia de una Sala de la Corte española, con respecto al cheque en descubierto o cheque sin fondos; ilícito penal que, al igual que en nuestro ordenamiento legal, en España ha sido considerado, desde hace ya muchos años, como una figura autónoma, desvinculada del delito de estafa y otras defraudaciones:

«Si bien esta Sala es consciente del alcance operado por la reforma de 15 de noviembre 1971 en el delito de cheque en descubierto, desvinculado ahora del capítulo de las defraudaciones en que antes estaba incluido y situado al final de los delitos patrimoniales y en capítulo independiente, para dar a entender mejor su actual autonomía punitiva y subrayar así cuál es el bien jurídico protegido, que no es otro - según repetida declaración del preámbulo que justifica aquella reforma [v. supra su texto, en el subepígrafe «A) Antecedentes legislativos»] -, que la seguridad del tráfico mercantil, no es menos consciente esta Sala de que tan altos postulados de protección jurídico-penal, rectores en buena medida de la hermenéutica judicial a realizar frente al nuevo tipo descrito en el art. 563 bis b) del Código Penal, deben coordinarse con otros postulados no menos importantes y aun de superior rango, informadores del total ordenamiento jurídico general o del ordenamiento jurídico-penal en particular (5.2 de noviembre 1974, RJA, 4, 088, que realiza una profunda interpretación de la relación jurídica subyacente, para llegar a una minusvaloración de la culpabilidad)

SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO DE LIBRAMIENTO Y COBRO INDEBIDO

■ En cuanto a la prescripción de la acción penal para este tipo de delito; es importante determinar el momento culminante o consumativo del mismo. Para ello se debe analizar previamente la sistemática que sigue el Art. 215º para llegar hasta el ejercicio de la acción penal de acuerdo a su texto modificado: cuando se gire sin tener provisión de fondos suficientes o autorización para sobregirar la cuenta corriente; cuando se frustré maliciosamente por cualquier medio su pago; cuando se gire a sabiendas que al tiempo de su presentación no podrá ser pagado legalmente; cuando se revoque el Cheque durante su plazo legal de presentación a cobro, por causa falsa; cuando se utilice cualquier medio para suplantar al beneficiario o al endosatario, sea en su identidad o firmas, o modifique sus cláusulas; cuando se le endose a sabiendas que no tiene provisión de fondos.

Tales hechos, con las excepciones que estipula el mismo artículo 215º originan el protesto del cheque, diligencia a cargo del banco que efectúa la certificación de que no es pagado por «falta de fondos» o por cualquiera de las otras circunstancias previstas en tal artículo. En seguida es preciso notificar o efectuar el requerimiento de pago al girador del cheque, quien de acuerdo al mismo Art. 215º tiene un plazo

legal de 3 días para consignar o pagar el valor del cheque (dentro del tercer día hábil). Si así lo hace, no incurre en responsabilidad de carácter penal. Si omite hacerlo se ejercitará en su contra la acción penal por delito de, hoy Libramiento y Cobro Indevido. Este complejo mecanismo de actos o pasos previos a la denuncia en sí, ha dado origen a que exista en la actualidad incertidumbre o falta de precisión acerca del momento culminante del delito y con ello consecuentemente poder determinar con exactitud la fecha de prescripción de la acción penal.

En el Art. 215° del C.P. no sólo concurren las circunstancias del no pago que allí se señalan, sino también la omisión del girador en pagar dentro del plazo estipulado en el mismo artículo (dentro del tercer día hábil), lo cual supone que no es suficiente para configurar el delito la concurrencia únicamente de tales circunstancias, sino que también es necesario lo segundo.

Siendo el requerimiento de pago un requisito de procedibilidad indispensable, sin el cual no procede incluso la acción penal, conforme lo dispone el mismo artículo 215°, consideramos que el delito se consume o se produce al tercer día hábil del requerimiento sin que dicho pago se efectúe, siendo ésta la fecha que debe regir para efecto del plazo de prescripción de la acción penal. Sin embargo con respecto a este punto podemos afirmar que, siendo una materia de suyo discutible y sujeta además a interpretaciones de carácter subjetivo; no existe un criterio uniforme sobre la fecha culminante del delito y el plazo de su prescripción. Las opiniones de los tratadistas y la jurisprudencia de los tribunales se dividen entre quienes opinan que el delito es de acción y se consume en el momento del giro y que los trámites siguientes (protesto bancario, requerimiento de pago) son sólo condiciones objetivas de punibilidad o requisitos meramente de procedibilidad; y quienes opinan que el hecho punible es delito de omisión, y que se consume en el transcurso del plazo legal (3 días) en que no se efectúa el pago o consignación correspondiente; criterios opuestos que determinarían diferentes momentos a partir de los cuales comenzaría a correr el plazo de prescripción.

Los que sostienen la segunda tesis - la cual compartimos - señalan además que la falta de consignación de fondos bastantes para pagar el cheque y las costas, luego del requerimiento, es un elemento integrante del delito, sin cuya concurrencia es imposible que se configure y consume. Agregando además, los defensores de esta tesis; que en ausencia de tal presupuesto, nunca puede considerarse consumado el delito y «como se comete en el momento en que el girador incurre en la omisión de pago, no puede haber siquiera hecho punible en ninguno de los estados anteriores a la consumación». Los que opinan en tal sentido sostienen además que éste delito se compone de dos partes: una acción (girar, retirar, revocar) y una omisión (no pagar dentro del plazo): lo primero es un elemento del delito, y lo segundo, una fase procesal que requiere de la cooperación del agraviado, que es libre de realizar o no el protesto bancario y el requerimiento de pago en la oportunidad que elija; concluyendo que el delito no se consume con el sólo giro del cheque, sino que también es necesario incurrir en la omisión de pagar en el plazo estipulado.

Los que no comparten esta tesis o ponen en contra la siguiente argumentación que resulta, pese a nuestra discrepancia, pertinente citar:

- a) La acción delictiva se tipifica con la maquinación fraudulenta y dolosa de girar un cheque o revocarlo o frustrar maliciosamente su pago, en las circunstancias señaladas por la ley.
- b) El protesto bancario, el requerimiento notarial de pago y la falta de pago en el plazo previsto son simples requisitos de procedibilidad y de punibilidad.
- c) Si se aceptara la tesis de que el delito se configura con la notificación del protesto y el no pago del importe del documento, dentro del tercer día hábil a la fecha de requerimiento, se llegaría al despropósito de dejar entregado el perfeccionamiento de este delito únicamente a la voluntad del acreedor o agraviado.

Tal hecho, (falta de un criterio uniforme), por existir un vacío en la propia normatividad penal debe ser consignado expresamente en la Ley punitiva, para que sea a partir de ese momento en que se pueda contar y establecer los plazos de prescripción.

Sobre este punto Alfredo Echebarry es su obra «El Derecho Penal en la Jurisprudencia» refiere que para que se produzca el delito la sola emisión del cheque es suficiente y que el plazo de tres días que se da para el pago viene a constituir una forma sui generis de extinguir la responsabilidad penal del girador.

De acuerdo al Art. 80° del Código Penal la acción penal se extingue por efecto de la prescripción (para este tipo de delito) y antes de su modificatoria a los 6 años; desde el instante en que se produjo el hecho punible. Así se infiere de la sola lectura de tal artículo cuando prevé que prescribe la acción penal en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, y en todo caso, conforme lo señala el numeral ochentitrés del mismo cuerpo de leyes prescribe, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción; por tanto este delito prescribe en todo caso a los seis años. Con la modificatoria de la penalidad (cinco años) como pena máxima, este plazo de prescripción deberá necesariamente que varíar a siete años y medio.

ANÁLISIS Y COMENTARIO DEL ARTÍCULO 215° DEL CÓDIGO PENAL

■ El derecho penal a partir de la dación del Código Penal de 1991, que introduce un artículo especial para criminalizar la modalidad delictiva mas frecuente, cuando se utiliza dolosamente este documento de pago (cheques sin fondo, libramientos indebidos) por obra de los legisladores, la voluntad protectora del prestigio mercantil y la confianza en relación a este título - valor. En función a la importancia del cheque, como documento de pago, que en muchos casos debe sustituir a la moneda o circulante, se criminaliza lo que con acierto se ha denominado en la nueva sistemática del Código Penal actual: Libramientos Indebidos y ahora con su modificatoria Libramiento y Cobro Indebido. La comisión de este delito no sólo afecta el patrimonio individual de las personas, sino también en términos generales atenta contra la colectividad en su conjunto al generar en ella desconfianza con respecto a éste instrumento importante de pago.

Este delito se describe y tipifica de manera autónoma e independiente como reiteramos a partir del Código Penal de 1991, en la figura delictiva de Libramientos Indebidos. De acuerdo a su modificatoria efectuada a través de la Cuarta Disposición Modificatoria contenida en la nueva Ley de Títulos Valores- Ley 27285, su nueva denominación es Libramiento y Cobro Indebido y su nuevo texto es el siguiente:

CUARTA.- Modifícanse el Capítulo III del Título VI y el artículo 215° del Código Penal, cuyo texto será el siguiente:

Capítulo III

Libramiento y Cobro Indebido.

Artículo 215°.- Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de cinco años, el que gire, transfiera o cobre un cheque, en los siguientes casos:

1. Cuando gire sin tener provisión de fondos suficientes o autorización para sobregirar la cuenta corriente;
2. Cuando frustre maliciosamente por cualquier medio su pago;

-
3. Cuando gire a sabiendas que al tiempo de su presentación no podrá ser pagado legalmente;
 4. Cuando revoque el cheque durante su plazo legal de presentación a cobro, por causa falsa;
 5. Cuando utilice cualquier medio para suplantar al beneficiario o al endosatario, sea en su identidad o firmas; o modifique sus cláusulas, líneas de cruzamiento, o cualquier otro requisito formal del cheque;
 6. Cuando lo endose a sabiendas de que no tiene provisión de fondos.

En los casos de los Incs. 1 y 6 se requiere del protesto o de la constancia expresa puesta por el banco girado en el mismo documento, señalando el motivo de la falta de pago.

Con excepción de los Incs. 4 y 5, no procederá la acción penal si el agente abona el monto total del cheque dentro del tercer día hábil de la fecha de requerimiento escrito y fehaciente, sea en forma directa, notarial, judicial o por cualquier otro medio con entrega fehaciente que se curse al girador».

ACCIÓN TÍPICA

1. CUANDO GIRE SIN TENER PROVISIÓN DE FONDOS SUFICIENTES O AUTORIZACIÓN PARA SOBREGIRAR LA CUENTA CORRIENTE.

El sujeto o librador debe necesariamente tener la conciencia y certidumbre que en el momento en que gira el cheque no tiene en su cuenta provisión de fondos e igualmente que no está autorizado para sobregirarse. El hecho fundamental de esta figura es girar (emitir, liberar, librar) que significa el ingreso del cheque al tráfico jurídico y comercial. La sola acción de girar no constituye delito, se requiere además que tal giramiento sea sin la provisión de fondos que permita el pago del cheque y que no exista autorización del banco para sobregirarse.

Como hemos visto anteriormente continúa siendo discutible determinar, si la falta de fondos debe darse en el momento en que es girado o en el instante de su presentación para su pago. Al respecto Jorge Enrique Valencia en su obra, «La Acción Material Constitutiva Del Delito en el Nuevo Código Penal Colombiano», sostiene una interesante tesis, cuando expresa que el momento relevante de la acción no es el acto del libramiento del cheque sino la carencia de inmediatez de la cobertura al tiempo de su presentación.

Los que sostienen la tesis contraria como Raúl Peña Cabrera afirman que no es la presentación del cheque ante el banco una condición para ejercer la acción penal, pues alguien puede girar un cheque sin tener en ese momento la suficiente provisión de fondos de su cuenta corriente, pero luego lo provee y, en tal razón, el cheque será pagado satisfactoriamente y que esto «no elimina la ilicitud del hecho»

En nuestro concepto resulta irrelevante y carece de toda trascendencia legal o punitiva que en el instante en que se gira el cheque exista o no provisión de fondos; pues este hecho no resulta verificable, en tanto no se presente el cheque para su cobro.

SUJETO ACTIVO

El sujeto activo es únicamente el librador o libradores del cheque (en caso de cuenta mancomunada) quien o quienes dan inicio a la circulación del cheque en el tráfico mercantil. El sujeto activo es además el autor material y directo cuando gira el cheque con los requisitos que la propia ley establece. Para poder girar un cheque el sujeto activo o agente requiere ser el titular de la cuenta corriente, lo cual supone que, previamente ha celebrado un contrato de cuenta corriente con la respectiva entidad bancaria y obtenido de ella además la subsecuente autorización para librar cheques a cargo de dicha cuenta.

SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo es el girado o tenedor legítimo del cheque (puede existir tenedor ilegítimo si el cheque ha sido sustraído o apropiado indebidamente). El sujeto pasivo puede estar constituido también no sólo por las personas naturales sino también por las personas jurídicas, quienes pueden tener igualmente la condición de agraviadas al consumarse este delito. No podría admitirse como sujeto pasivo a la persona que se encuentra el cheque, o al que ha tomado ilícitamente éste o a quien únicamente se ha dado el título - valor a guardar e inconsultamente decide cobrarlo.

CONSUMACIÓN

Este delito se consuma al tercer día de haber sido requerido el pago del cheque o cheques y no haberse abonado el importe de los mismos.

PENA

En el Código Penal: De acuerdo al Art. 215° modificado, Privativa de Libertad no menor de uno ni mayor de cinco años; en la realidad: de uno a tres años en el mejor de los casos.

ACCIÓN TÍPICA

2. CUANDO FRUSTRE MALICIOSAMENTE POR CUALQUIER MEDIO SU PAGO.

Esta conducta delictiva se materializa cuando el agente a través de una contra - orden, retiro de fondos u otro medio ilícito frustra o bloquea el abono de un cheque.

En caso de la emisión de un cheque por parte de una persona jurídica y suscrito por dos o más representantes o apoderados de ésta; para establecer la responsabilidad penal, será indispensable verificar quien dio la orden revocatoria (en caso de una frustración maliciosa de pago) a efecto de que dicha responsabilidad penal recaiga únicamente sobre la persona que impartió ésta orden. Si la orden revocatoria proviene de uno solo, sin el conocimiento y también consentimiento de los demás, la responsabilidad recaerá sólo sobre aquel; de lo contrario la responsabilidad penal será compartida por todos.

SUJETO ACTIVO

El sujeto activo es aquel librador o girador del cheque que valiéndose de una contra - orden, retiro de fondos o de otra maniobra ilegal frustra o bloquea el pago del cheque actuando con premeditación y dolo.

SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo es el tenedor o beneficiario del título - valor, quien puede ser incluso persona natural o jurídica. En nuestro medio es frecuente que muchas empresas se vean afectadas por esta modalidad delictiva, que las obliga a castigar sus acreencias (cartera pesada) por ser en muchos casos mas onerosa las gestiones y trámites de recuperación.

☒ E <

CONSUMACIÓN

Este delito se consume en el instante en que el agente frustra el pago del cheque utilizando cualquier medio que impida dicho abono.

PENA

De acuerdo al texto modificado de uno a cinco años.

ACCIÓN TÍPICA

3. CUANDO GIRE A SABIENDAS QUE AL TIEMPO DE SU PRESENTACIÓN NO PODRÁ SER PAGADO LEGALMENTE.

Esta modalidad delictiva supone el libramiento de un cheque cuando el agente o sujeto activo sabe perfectamente que al tiempo de su presentación no podrá ser pagado legalmente. Tiene que darse en esta conducta la actitud premeditada del girador, traducida en la certeza íntima de la imposibilidad de pago que se expresará en el instante mismo del giramiento del cheque. El ejemplo más palpable de esta modalidad es el caso del girador que libra un cheque, cuando ya se ha iniciado un juicio de quiebra en su contra, hecho del cual tiene pleno conocimiento, pese a lo cual efectúa el libramiento.

SUJETO ACTIVO

El sujeto activo de esta conducta típica es el girador del cheque, quién anteladamente debe tener conocimiento y certeza de que el cheque legalmente no va ser pagado al tiempo de su presentación.

SUJETO PASIVO

Necesariamente el sujeto pasivo es el tenedor del cheque, cuyo cobro será imposible de efectuar.

CONSUMACIÓN

Se consume este delito en el instante en que el cheque es librado e ingresa en el tráfico comercial y jurídico, concurriendo para ello las circunstancias típicas del hecho punible.

PENA

Privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años.

ACCIÓN TÍPICA

4. CUANDO REVOQUE EL CHEQUE DURANTE SU PLAZO LEGAL DE PRESENTACIÓN A COBRO, POR CAUSA FALSA.

Esta modalidad delictiva, se materializa cuando el agente de manera consciente y voluntaria e invocando una razón falsa, solicita a la entidad financiera, durante el plazo de vigencia del cheque (30 días), la revocatoria del mismo para frustrar y/o impedir su cobro. Si la

revocatoria por causa falsa, proviene de uno solo, sin el conocimiento y consentimiento de los demás (en caso de una cuenta mancomunada o de una persona jurídica), la responsabilidad recaerá solo sobre aquél; en caso contrario, la responsabilidad penal será compartida por todos.

SUJETO ACTIVO

El sujeto activo es aquel librador o girador del cheque, que en forma premeditada e invocando una causa falsa revoca el cheque e impide su cobro.

SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo es el tenedor o beneficiario del título valor, quien puede ser incluso persona natural o jurídica.

CONSUMACIÓN

Este delito se consuma, en el momento en que se revoca el cheque, invocando una causa falsa.

PENA

Privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de cinco años.

ACCIÓN TÍPICA

5. CUANDO UTILICE CUALQUIER MEDIO PARA SUPLANTAR AL BENEFICIARIO O AL ENDOSATARIO, SEA EN SU IDENTIDAD O FIRMAS; O MODIFIQUE SUS CLÁUSULAS, LÍNEAS DE CRUZAMIENTO, O CUALQUIER OTRO REQUISITO FORMAL DEL CHEQUE.

En esta modalidad delictiva el sujeto activo y responsable del acto doloso es una persona distinta del titular de la cuenta corriente, quién también resulta afectado por tal acción. En caso del que el agente falsifique la firma del titular de la cuenta para cobrar el cheque, y no se produzca el pago por no corresponder la firma al titular de dicha cuenta, estaríamos sólo ante una tentativa; pues el hecho punible por tal circunstancia no pudo ser consumado.

Situación diferente sería si el agente gira un cheque en talonario ajeno, falsificando la firma del titular y entrega dicho título al supuesto beneficiario para que lo haga efectivo o si el mismo agente gira el cheque también falsificando la firma del titular y el mismo pretende cobrarlo ante el banco girado.

SUJETO ACTIVO

El sujeto es la persona que utilice cualquier medio para suplantar al beneficiario o al endosatario, con el propósito de cobrar ilícitamente el cheque.

SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo es el beneficiario del cheque o el endosatario del mismo.

CONSUMACIÓN

Esta modalidad delictiva permite definir este delito también como cobro indebido, a diferencia del texto original que sólo se refería a libramientos indebidos.

PENA

Como para las otras modalidades o conductas delictivas, privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años.

ACCIÓN TÍPICA

6. CUANDO LO ENDOSE A SABIENDAS QUE NO TIENE PROVISIÓN DE FONDOS.

Para que se configure esta figura delictiva es imprescindible que el que endosa el cheque y permite su circulación comercial tenga igualmente la certeza de que primigeniamente éste no tenía provisión de fondos y que está transfiriendo en propiedad al nuevo tenedor un título falso, inválido e ilegal.

SUJETO ACTIVO

El sujeto activo es necesariamente el endosante que sabe a ciencia cierta que el cheque girado a su favor carecía de fondos y pese a éste conocimiento lo endosa y transfiere.

SUJETO PASIVO

El sujeto pasivo es el nuevo librado o endosatario del cheque.

CONSUMACIÓN

Este delito se consuma en el acto mismo en que se endosa o transfiere el cheque sin fondos al nuevo tenedor o endosatario.

PENA

Privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cinco años.

REQUERIMIENTOS DE PAGO

Conforme señala el Código Penal, en los casos de los incisos 1, 2, 3 y 6 de dicho artículo, el agente debe ser necesariamente informado de la falta de pago, mediante protesto u otra forma documentada de requerimiento. Sobre este punto debemos precisar que el delito no consiste sólo en el hecho de librar un cheque sin provisión de fondos, sino además no pagar el importe, luego del respectivo requerimiento de pago. En caso de que este se efectúe dentro del plazo estipulado (3 días), el hecho quedará excluido de la imputación, en razón de que, finalmente los derechos del girado o tenedor no se verán afectados.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN PENAL

■ Conforme igualmente estipula el Código Penal no procede la acción penal si el agente o girador abona el importe del documento dentro del tercer día hábil a la fecha de requerimiento.

Esta previsión contenida en el último acápite del Art. 215° (mantenida en el texto modificatorio), constituye una manera peculiar o sui géneris de interrumpir y evitar la acción penal y liberar de culpa y penalidad al que infringió la ley. De todas maneras y a pesar de ello nos parece atinada porque propicia de algún modo, a través de vías extrapenales, la paz social y la conciliación y también en muchos casos el abono de lo adecuado, sin que el tenedor o agraviado tenga que verse precisado a accionar penalmente, con los inconvenientes y dificultades en gasto y tiempo, que ello ocasiona.

Conforme precisa claramente este párrafo, el librador, después del requerimiento de pago tiene tres días hábiles para pagar la cantidad estipulada en el cheque y evitar así la acción penal, pues ésta, producido el pago ya no procede.

Esta circunstancia o requerimiento de pago constituye un importante requisito de procedibilidad, sin el cual no se puede formular la acción penal. Se dan casos aún de denuncias presentadas ante la Fiscalía Provincial de Turno - por este tipo de delito - aparentemente bien recaudadas, incluso con los cheques originales debidamente sellados por el banco que son rechazadas o no admitidas, conforme corresponde, por carecer de dicho requisito. Existiendo además contrariamente casos extremos de denuncias que fueron admitidas y formalizadas, sin la existencia, como recaudo, del requerimiento de pago.

PROTECCIÓN PENAL DEL CHEQUE EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

■ La efectiva protección penal de los títulos valores, y del cheque en especial, se da en forma real, en los artículos del Código Penal, Decreto Legislativo N°635 (08-04-91) que a continuación citamos, en ellos se prevé las distintas conductas o modalidades delictivas en las que se puede incurrir, teniendo como elemento del delito el título valor que nos ocupa:

CÓDIGO PENAL
Decreto Legislativo N° 635
(18/04/91)

MODALIDADES DE ESTAFA

Art. 197°.- La defraudación será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con sesenta a ciento veinte días-multa cuando:

2. Se abusa de firma en blanco, extendiendo algún documento en perjuicio del firmante o de tercero.

■ 60

ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTA

Art. 198°.- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años el que, en su condición de fundador, miembro del directorio o del consejo de administración o del consejo de vigilancia, gerente, administrador o liquidador de una persona jurídica, realiza en perjuicio de ella o de terceros, cualquiera de los actos siguientes:

3. Promover, por cualquier medio fraudulento, falsas cotizaciones de acciones, títulos o participaciones.
4. Aceptar, estando prohibido hacerlo, acciones o títulos de la misma persona jurídica como garantía de crédito.

LIBRAMIENTO Y COBRO INDEBIDO

Art. 215°.- Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de cinco años, el que gire, transfiera o cobre un cheque, en los siguientes casos:

1. Cuando gire sin tener provisión de fondos suficientes o autorización para sobregirar la cuenta corriente;
2. Cuando frustre maliciosamente por cualquier medio su pago;
3. Cuando gire a sabiendas que al tiempo de su presentación no podrá ser pagado legalmente;
4. Cuando revoque el cheque durante su plazo legal de presentación a cobro, por causa falsa;
5. Cuando utilice cualquier medio para suplantar al beneficiario o al endosatario, sea en su identidad o firmas; o modifique sus cláusulas, líneas de cruzamiento, o cualquier otro requisito formal del cheque;
6. Cuando lo endose a sabiendas de que no tiene provisión de fondos.

En los casos de los incisos 1 y 6 se requiere del protesto o de la constancia expresa puesta por el banco girado en el mismo documento, señalando el motivo de la falta de pago.

Con excepción de los incisos 4 y 5, no procederá la acción penal si el agente abona el monto total del cheque dentro del tercer día hábil de la fecha de requerimiento escrito y fehaciente, sea en forma directa, notarial, judicial o por cualquier otro medio con entrega fehaciente que se curse al girador.

FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS

Art.427°.- El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días-multa si se trata de un documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa, si se trata de un documento privado.

El que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas.

OMISIÓN DE DECLARACIÓN QUE DEBE CONSTAR EN EL DOCUMENTO

Art. 429°.- El que omite en un documento público o privado declaraciones que deberían constar o expide duplicados con igual omisión, al tiempo de ejercer una función y con el fin de dar origen a un hecho u obligación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años.

SUPRESIÓN, DESTRUCCIÓN U OCULTAMIENTO DE DOCUMENTO

Art. 430°.- El que suprime destruye u oculta un documento, en todo o parte de modo que pueda resultar perjuicio para otro, será reprimido con la pena señalada en los artículos 427° y 428°, según sea el caso.

EQUIPARACIÓN A DOCUMENTO PÚBLICO

Art. 433°.- Para los efectos de este capítulo se equiparan a documento público, los testamentos ológrafo y cerrado, los títulos-valores y los títulos de crédito transmisibles por endoso al portador.

NORMAS COMPLEMENTARIAS RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DEL CHEQUE

■ La Superintendencia de Banca y Seguros expidió la Circular N° B-1750-86 de 1° de setiembre de 1986 sobre el cierre de cuentas corrientes por giro de cheques sin fondos, teniendo en cuenta lo establecido por el Art. 145° de la Ley 16587 sobre la obligación que tienen los bancos de cerrar las cuentas corrientes de quienes hubieran girado cheques sin fondos, así como lo dispuesto por el D.S. 244-86-EF en su Art. 11° que señala sanciones aplicables a los titulares de cuentas corrientes cerradas como consecuencia de haberse girado contra ellas sin contar con la correspondiente provisión de fondos. Esta circular nos parece un importante documento para proteger el prestigio comercial del cheque; se requiere sí que sea debidamente acatada y cumplida en todos sus términos y alcances, hecho que al parecer no sucede en la actualidad.

Las disposiciones normativas contenidas en la circular N° B-1750-86 son las siguientes: «1.- Las empresas bancarias al rechazar un cheque deben hacer constar en el mismo título, el motivo de la negativa al pago, la fecha de su presentación y la firma del funcionario autorizado. Dicha constancia deberá ser puesta el primer día útil siguiente a la presentación del cheque. 2.- Las empresas bancarias procederán, bajo responsabilidad, al cierre inmediato de las cuentas corriente a quienes hubieren girado cheque sin provisión de fondos. 3.- Las empresas bancarias deben de presentar mensualmente a esta Superintendencia dentro del plazo correspondido entre el 1 y 15 de cada mes, una relación de las cuentas corrientes cerradas por giro de cheques sin fondos, de acuerdo con las especificaciones contenidas en el formulario que se anexa. Para efectos del adecuado control de esta información, las empresas bancarias deberán llevar a partir de la fecha, un Registro de Cheques Rechazados por Falta de Fondos. 4.- En cumplimiento del D.S. 244-86-EF, los titulares de cuentas corrientes que hubieran sido cerradas por alguna empresa bancaria por haberse girado cheques sin fondos, quedan impedidos durante el lapso de un año, de abrir nuevas cuentas corrientes en cualquier empresa bancaria dentro del sistema. Adicionalmente, las empresas bancarias del sistema, deberán abstenerse de otorgar, durante el mismo plazo, avances o sobregiros a favor de los titulares de cuentas

corrientes que hubieren sido cerradas por cualquier empresa bancaria, por haber girado cheques sin fondos. Para los efectos a que se contrae el presente numeral, esta Superintendencia pondrá mensualmente en conocimiento de las empresas bancarias, la relación de los titulares de las cuentas corrientes cerradas por giro de cheques sin fondo. 5.- Con la finalidad de velar por el adecuado cumplimiento de las mencionadas disposiciones y con el ánimo de cautelar el legítimo interés de los usuarios del Sistema Financiero, esta Superintendencia a dispuesto abrir un «Registro de Tenedores de Cheques sin fondos», en el que podrán inscribirse los cheques devueltos por falta de fondos, sin perjuicio de las facultades legales que le corresponde ejercer como tenedores, para hacerlos efectivos 7.- Quedan sin efecto las Circulares Nros. 1186 y 1380 de 7 de Diciembre de 1965 y 12 de Agosto de 1970, respectivamente».

Por su parte el Decreto Supremo N° 92-H de 12 de Abril de 1966, vigente aún, aunque no acatado ni cumplido debidamente, ordena la publicación en el diario oficial «El Peruano», de las relaciones de las cuentas corrientes que hayan cerrado los bancos, por haber sus titulares girado cheques sin fondos.

Cuando hablamos de la protección penal del cheque, resulta interesante citar por innovador e importante para su tiempo y por sus aportes que pueden ser perfectamente recogidos en la actualidad, para enriquecer la legislación protectora de éste título, un Decreto Supremo de 30 de Abril de 1955 que reglamentaba el Art. 244° del antiguo Código Penal de 1924; en la parte referida en ese entonces, al delito de estafa y específicamente al de cheques en descubierto. E aquí el tenor de éste decreto que lamentablemente perdió su eficacia y vigencia cuando se deroga el referido Código Penal de 1924, pero que fue un importante aporte en su tiempo, para reprimir esta conducta delictiva:

- Decreto Supremo de 30 de abril de 1955.- Considerando que se viene presentando con relativa frecuencia, casos de expedición de cheques en descubierto; que es conveniente reglamentar el Art. 244° del Código Penal en la parte que sanciona este delito de estafa, a fin de evitar el crecimiento de este mal; Que la exigencia de algunas autoridades de que el cheque no pagado por falta de fondos del girador en poder del girado debe ser protestado por falta de pago para que proceda la apertura de la acción penal, no es pertinente si se acredita, en forma fehaciente, la causa por la cual no fue cubierto, ya que el protesto, sólo es exigible para aparejar la acción ejecutiva: Art. 1°.- Los bancos e instituciones de crédito que rechacen un cheque sin pagar, por falta de fondos del girador, deberán hacerlo constar en el mismo documento anotando la cláusula «NO PAGADO POR FALTA DE FONDOS». Art.2°.- Cuando se formule denuncia ante las autoridades de Policía de haberse otorgado un cheque que no ha sido pagado por falta de fondos, procederán, bajo responsabilidad, a detener al girador y a ponerlo en el plazo de ley, a disposición del Juez competente. Procederá la libertad del girador si antes de ser puesto a disposición del Juez cubre la obligación. Art. 3°.- La presente disposición entrará en vigencia sesenta días después de su promulgación.

LA NUEVA LEY DE TÍTULOS VALORES LEY 27287 A QUE SE DENOMINA TÍTULOS VALORES

Conservando casi en su totalidad la original redacción del artículo primero de la antigua Ley 16587, que más que definir a los Títulos - Valores, señalaba sus características; la nueva Ley, igualmente en su artículo primero precisa, que los valores materializados (la antigua Ley hablaba de «el documento») que representen o incorporen derechos patrimoniales tendrán la calidad y los efectos de Título - Valor, cuando estén destinados a la circulación, siempre que reúnan los requisitos formales esenciales que, por imperio de la Ley, les corresponde según su naturaleza. Agregando además, como aporte novedoso con relación a la antigua redacción, que las cláusulas que restrinjan o limiten su circulación o el hecho de no haber circulado no afectan su calidad de Título - Valor. Precizando por último, en una transcripción literal de la última parte del artículo 1 de la Ley 16587, que si le faltare alguno de los requisitos normales esenciales que corresponda, el documento no tendrá carácter de Título - Valor, quedando a salvo los efectos del acto jurídico a los que hubiere dado origen su emisión o transferencia.

La forma como los legisladores actuales han conservado, casi en su integridad la redacción del artículo primero de la Ley 16587 (singularmente importante porque define, en forma breve y concisa las características esenciales de los Títulos - Valores) confiere mérito especial a aquellos legisladores, que plasmaron, hace más de 30 años ya, el antiguo texto de la Ley.

Como innovación con respecto a la antigua Ley, lógica consecuencia del avance tecnológico de estos nuevos tiempos, el artículo segundo de la nueva Ley, se refiere a los valores presentados por anotación en cuenta, precisando que los valores desmaterializados, para tener la misma naturaleza y efectos que los Títulos - Valores, requieren de su presentación por su anotación en cuenta y de su registro ante una Institución de Compensación y Liquidación de Valores. Añadiendo el propio artículo segundo que la creación, emisión, transmisión y registro de valores con representación por anotación en cuenta, se rigen por la Ley de la materia; y por la nueva Ley de Títulos - Valores, en todo aquello que no resulte incompatible con su naturaleza.

CREACIÓN DE NUEVOS TÍTULOS - VALORES

Conforme lo dispone el artículo tercero de la Ley la creación de nuevos títulos - valores se efectuará por ley o por una norma legal distinta en caso de existir autorización para tal efecto emanada igualmente de la Ley. El artículo 276 de la NUEVA LEY DE TÍTULOS VALORES otorga a la Superintendencia de Banca y Seguros, a la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y a la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, la facultad de autorizar la creación, emisión, negociación y adquisición de valores mobiliarios e individuales por parte de las personas y empresas sujetas a su control, que inclusive podrán presentar derechos patrimoniales a los de participación o deuda, estableciendo sus condiciones, formalidades y demás requisitos. Dichos valores - conforme lo dispone el mismo artículo 276 - se registrarán, en forma especial, por las Resoluciones que las autoricen y por la nueva Ley, en todo aquello que les resulte aplicables.

POR QUE LA DENOMINACIÓN DE TÍTULOS - VALORES

La denominación Títulos - Valores abarca un concepto más amplio y general, que el de títulos de crédito, que sólo comprende a las letras pagarés, vaies y cheques; por lo que consideramos acertada la decisión de los legisladores de la nueva Ley de haber mantenido el

nombre de títulos - valores, máxime si casi la totalidad de las legislaciones más avanzadas, como la doctrina, han adoptado dicho nombre dentro de una corriente universal de unificar la legislación conservando tal denominación.

En tal sentido el nombre de los Títulos - Valores, constituye una denominación general y más exacta, pues comprende a los valores materializados (letra de cambio, vale o pagaré a la orden o cheque) y a los valores desmaterializados (certificados de depósito, conocimiento de embarque, acciones de sociedades), que no son títulos de crédito y que requieren para ser considerados como títulos - valores de su representación por su anotación en cuenta y de su registro ante una Institución de Compensación y Liquidación de Valores, conforme lo dispone el artículo segundo de la Ley.

ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY

La nueva Ley de Títulos - Valores, una vez que entre en vigencia, se aplicará a todos los documentos (materializados y/o desmaterializados) que tengan las características de un título - valor, se encuentre comprendido o nominado en la ley, como aquellos otros que se creen por Ley posterior. Así, el artículo 277 de la Ley, dispone que ésta es de aplicación a los valores que se regulan en ella, cualquiera que fuere el soporte en el que consten, ya sea en títulos o mediante representación por anotación en cuenta; así como a los que por norma legal posterior puedan crearse, salvo disposición legal expresa distinta o se haga reserva, limitación o exclusión. Igualmente los Títulos - Valores cuya emisión esté autorizada por leyes especiales, se regirán por la nueva Ley de Títulos - Valores, en todo aquello que no resulte incompatible con ellos.

PRINCIPIOS QUE RIGEN A LOS TÍTULOS VALORES

Los principios que rigen a los títulos - valores son fundamentalmente: 1.- La incorporación; 2.- La literalidad; 3.- La autonomía; 4.- La legitimación activa y pasiva y 5.- La buena fe del tenedor como condición de legitimación.

1. **La incorporación.-** está referida a que el documento adquiere la condición de título únicamente cuando en él, el derecho está incorporado, transmitido; vale decir cuando existe; en razón de una conexión permanente una relación jurídica en el documento.
2. **La literalidad.-** El artículo 4 de la nueva Ley precisa este principio señalando que el texto del documento determina los alcances y modalidad de los derechos y obligaciones contenidos en el título - valor o, en su caso, en hoja adherida a él. Ello supone que no se pueden de modo alguno invocar acciones o derechos que no aparezcan del documento o que no estén precisados en él.
3. **La Autonomía.-** Este principio surge no como consecuencia de un contrato o de un negocio, sino que la autonomía se da en función de la relación real, objetiva de una determinada persona con el documento.
4. **La Legitimación.-** Puede ser activa y pasiva. La legitimación activa está referida al derecho o posición del titular como habilitado para exigir el cumplimiento de la obligación, para transmitir válidamente el documento. Si el título es al portador, basta la tenencia material de él; si es a la orden, por la tenencia y la prueba de ser la misma persona señalada como acreedor o justificada por el endoso respectivo; si es nominativo, además de tener y presentar el título, figurar como titular del derecho cartular, tanto en el título como en los registros del emisor. El artículo 12 de la Ley consagra los derechos del legítimo tenedor.
5. La legitimación pasiva esta en función al principio de la buena fe; así el artículo 15 de la Ley consagra éste criterio cuando dispone que el título - valor adquirido de buena fe, de conformidad a las normas que regulan su circulación, no está sujeto a reivindicación.

IMPORTE DEL TÍTULO - VALOR

Conforme lo dispone el artículo 5 de la Ley de Títulos - Valores el valor patrimonial de los títulos - valores expresados en una suma de dinero constituye requisito esencial, por lo que debe señalarse la respectiva unidad o signo monetario. Precizando el mismo artículo (5.2) que en caso de diferencia del importe del título valor, expresado ya en letras o en números o mediante codificación, prevalecerá la suma menor, sin perjuicio que el interesado pueda hacer valer sus mayores derechos frente al obligado, por la vía causal. Acertadamente la nueva ley precisa también que en caso de diferencia en la referencia de la unidad monetaria, se entenderá que su importe corresponde a la moneda nacional, si uno de los importes estuviere expresado en dicha moneda. En caso contrario, el documento no surtirá efectos cambiarios. Los importes que no consignen la unidad monetaria, se entenderán que corresponden a la moneda nacional. Finalmente el artículo en mención establece que en todos estos casos, el interesado igualmente podrá hacer valer sus mayores derechos frente al obligado por la vía causal.

FIRMAS Y DOCUMENTO OFICIAL DE IDENTIDAD EN LOS TÍTULOS - VALORES

El artículo 6 de la nueva ley señala con precisión la existencia de la firma y el documento oficial de identidad en los títulos - valores. La existencia de la firma en la emisión, aceptación o intervención en el título resulta indispensable, autorizando la propia ley, que además de la firma autógrafa, pueden usarse medios gráficos, mecánicos o electrónicos de seguridad, para su emisión, garantía o transferencia. Con respecto al documento oficial de identidad la nueva ley dispone que toda persona que firme un título valor deberá consignar su nombre y el número de su documento oficial de identidad. Tratándose de personas jurídicas, se consignará también el nombre de su representante que interviene en el título. El error en la consignación del número del documento oficial de identidad no afecta la validez del título - valor.

EL TÍTULO VALOR COMO TÍTULO EJECUTIVO Y EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES CAMBIARIAS

La nueva Ley de Títulos - Valores en su artículo 18 señala que los títulos valores tienen mérito ejecutivo, si reúnen los requisitos exigidos por ésta Ley, según su clase. Es fundamental que el título reúna los requisitos exigidos por la ley, toda vez que las obligaciones documentales tienen el carácter de formales, por lo que el Juez al dictar el auto de pago tiene que examinar y verificar con sumo cuidado el documento.

Por su parte el artículo 65 de la nueva Ley de Títulos - Valores otorga mérito ejecutivo a la copia certificada notarial o judicial del título - valor con la constancia de haber sido parcialmente pagado; la carta de parte negociable confiere a su legítimo tenedor acción ejecutiva para reclamar la entrega de las mercaderías (Art. 254. 1). Por su parte el artículo 255.6 de la Ley materia del tema señala que los valores mobiliarios constituyen títulos ejecutivos conforme a la ley procesal, sin que se requiera de su protesto para el ejercicio de las acciones derivadas de ellos. Igualmente - conforme lo dispone el artículo 273.6 de la ley - el pagaré bancario, emitido en forma individual o masiva, no requiere de protesto para el ejercicio de los derechos cambiarios, constituyendo título ejecutivo. También el certificado de depósito negociable, emitido en forma individual o masiva requiere de protesto para el ejercicio de los derechos cambiarios, constituyendo título ejecutivo, como lo dispone el art. 274.6 de la Ley. Por último los valores mobiliarios representativos de deuda, emitidos por oferta pública o por oferta privada constituyen también títulos valores ejecutivos, según la ley de la materia, vale decir el artículo 81 del Decreto Legislativo 861.

Sobre el particular, el destacado profesor Dr. Hernando Montoya Alberti, en su libro Nueva Ley de Títulos - Valores - Comentarios, refiere en forma didáctica algunos aspectos importantes que resulta ilustrativo destacar. Señala que, a fin de complementar la titularidad de este derecho incorporado se está modificando el Código Procesal Civil en el artículo 693 a efecto de permitir la acción ejecutiva en mérito de los títulos - valores que confieren la acción cambiaria, debidamente protestados o con la constancia de la formalidad sustitutoria del protesto respectivo; o, en su caso, con prescindencia de dicho protesto o constancia, conforme a lo previsto por la ley; y, así como por el

mérito de la constancia de inscripción y titularidad expedida por la Institución de Compensación y Liquidación de Valores, en el caso de valores representados por anotación en cuenta».

Agregando el Dr. Montoya Alberti que como el principio de la acción ejecutiva no es de orden público puede renunciarse a él, e interponerse la acción cambiaria respectiva utilizando el proceso de conocimiento o el abreviado, según corresponda. Al respecto el artículo 18.2 de la nueva Ley de Títulos - Valores precisa que el tenedor podrá ejercitar las acciones derivadas del título valor en proceso distinto al ejecutivo, observando la ley procesal.

En cuanto a ejercitar las acciones sobre los valores con representación en cuenta o valores desmaterializados, señala el referido autor, que el mérito ejecutivo de tales valores, recae en la constancia de inscripción y titularidad que expida la respectiva institución de Compensación y Liquidación de Valores, conforme a la ley de la materia. Agregando que «el título ejecutivo confiere a su tenedor legítimo una protección especial, inmediata y provisional, que posterga la indagación de las circunstancias que invalidan la fuerza del título. Se trata pues de una acción privilegiada que concede la ley por determinadas motivaciones y que, tratándose de los títulos valores, se concede a favor de quienes figuran en el ámbito formal de dichos títulos».

Diferenciando luego el autor entre la acción cambiaria y la acción ejecutiva. Expresando que la primera es una acción de sustantividad propia que faculta a ejercitar, judicial o extrajudicialmente, el derecho contenido en el título valor. En cambio la segunda, vale decir la acción ejecutiva es una de las vías procesales para movilizar el aparato judicial y obtener el cumplimiento de la obligación. Añadiendo que las normas sustanciales regulan el derecho cambiario, la relación obligacional existente entre los diversos sujetos que han tomado parte en la relación del título circulatorio e igualmente sus recaudos de validez, los límites y contenido, los recaudos para mantener su vigencia y las circunstancias del tiempo, lugar y modo de ejercicio.

Por último, el citado autor precisa que las normas procesales, se orientan a una mejor instrumentación jurisdiccional del ejercicio de los derechos, y, partiendo de la pretensión accionada, regulan sus recaudos formales, reglamentado la defensa, la prueba y la actuación de los tribunales en sus diversas instancias o grados. No existiendo inconveniente en interponer la acción cambiaria a través de un proceso de conocimiento o abreviado, según el monto. Lo que significa en todo caso que el titular del documento habría renunciado a los beneficios procesales de la vía ejecutiva.

La acción cambiaria formulada en el proceso de conocimiento o abreviado, no varía su naturaleza, toda vez que tendrá su fuente en el título valor presentado por su legítimo tenedor y éste no tendrá necesidad de recaudar a su demanda otros documentos o títulos.

DE LA CIRCULACIÓN DE LOS TÍTULOS VALORES

La sección segunda de la nueva Ley, artículos 22 y siguientes, norma la circulación de los títulos valores que precisamente han sido creados para circular. Su vocación es de circulación, independientemente si son materia de transmisión o no, lo real es que se conciben para que circulen. Para estos efectos la nueva ley los clasifica en títulos al portador, nominativos y a la orden.

TÍTULOS AL PORTADOR

Es aquel en el que no figura el nombre de persona determinada como su titular. Únicamente se indica que es «al portador», lo cual supone que quien lo posee material o físicamente es considerado como su legítimo propietario. Esta clase de títulos llevan la cláusula «al portador» y se transmiten por simple entrega. Al respecto el artículo 24 de la nueva ley prevee que aún el título valor al portador hubiere entrado en circulación contra la voluntad de su emisor u obligado principal, éste queda obligado a cumplir la prestación a favor del tenedor de buena fe.

A fin de dotar de las seguridades del caso a la circulación o tráfico de estos títulos, el artículo 25 de la nueva Ley ha introducido la siguiente innovación que dispone que «El tenedor que exija la prestación representada en un título - valor al portador, deberá identificarse - El nombre, el número del documento oficial de identidad y la firma de cancelación podrán constar en documento aparte o en el mismo título valor, sin que por ello se altere su naturaleza, ni genere obligación cambiaria derivada del mismo para dicho tenedor».

TÍTULOS NOMINATIVOS

En estos títulos no aparece la cláusula «a la orden», pero sí, al igual que en los títulos a la orden, figura el nombre de persona determinada como titular - Estos títulos se transmiten por cesión de derechos, y no se convierten en endosables, así se consigne la cláusula a la orden. Se transfieren estos títulos consignando la anotación en el mismo título o en otro documento. El artículo 29 de la nueva Ley define en forma clara y precisa estos títulos cuando señala que el título nominativo es aquel emitido a favor o en nombre de persona determinada, quien es su titular. Para que la transferencia del título valor nominativo surta efecto frente a terceros y frente al emisor, la cesión debe ser comunicada a éste para su anotación en la respectiva matrícula; o, en caso de tratarse de valor con representación por anotación en cuenta, la cesión debe ser inscrita en la Institución de Compensación y Liquidación de Valores correspondiente; sin perjuicio de las limitaciones y condiciones para su transferencia que consten en el texto del título o en el registro respectivo.

TÍTULOS A LA ORDEN

Son signos característicos de estos títulos valores, en primer lugar, llevar consignada la palabra o cláusula «a la orden»; y en segundo término, que se señale en forma determinada el nombre de la persona a favor de quien se emite. Sin estas características distintivas no podría existir un título valor a la orden, toda vez que se atendería contra el carácter que le es propio. La manera normal y típica de transmitir estos títulos es a través de un endoso. Así lo precisa el artículo 26.1 de la nueva Ley cuando dispone que el título valor es el emitido con cláusula «a la orden» con indicación del nombre de persona determinada, que es su legítimo titular. Se transmite por endoso y consiguiendo entrega del título, salvo pacto de truncamiento conforme a lo dispuesto en el último párrafo de este artículo. Señala también la misma Ley, que la cláusula «a la orden» puede omitirse en los casos de títulos valores que sólo se emitan de este modo y en los casos expresamente autorizados por la ley. Puede prescindirse de la entrega física al endosatario del título valor endosado a éste, previo pacto de truncamiento al respecto entre el endosante y endosatario, sustituyéndolo por otra formalidad mecánica o electrónica, de lo que debe mantenerse constancia fehaciente, observándose las disposiciones del artículo 125 de la ley, que alude al pacto de truncamiento en el sentido de que en las cámaras de compensación de cheques, y otros títulos valores sujetos a pago mediante cargo en cuentas corrientes u otras cuentas que se mantengan en empresas del Sistema Financiero Nacional, podrán utilizarse medios y procedimientos mecánicos y electrónicos para el truncamiento del cheque y demás títulos valores en el proceso de sus cobranzas.

Por su parte el artículo 27 de la misma ley establece la transmisión por medio distinto al endoso, cuando dispone que el título valor a la orden transmitido por cesión u otro medio distinto al endoso, transfiere al cesionario o adquiriente todos los derechos que represente; pero lo sujeta a todas las excepciones personales y medios de defensa que el obligado había podido oponer al cedente o transfiriente antes de la transmisión. El cedente o transfiriente tiene la obligación de entregar el título al cesionario o adquiriente. El artículo 28 de la ley se refiere a la constancia judicial de la transmisión, disponiendo que en las transmisiones previstas en el artículo 27, el cesionario o adquiriente pueden solicitar que el Juez haga constar la transmisión a su favor, en el mismo título o en hoja adherida a él. Agregando finalmente que dicha demanda, como las oposiciones que se formulan, se tramitan en proceso sumarísimo.

EL ENDOSO

El procedimiento de negociación de los títulos a la orden se conoce con el nombre de endoso. A través de éste, el tenedor o persona a cuya orden figura librado el cheque o cualquier título valor clasificado a la orden, puede transmitirlo a favor de otra persona, cumpliendo para ello los requisitos que estipula el artículo 34 y siguientes de la nueva Ley de Títulos - Valores.

A través de éste acto cambiario autónomo, abstracto y unilateral el tenedor del cheque sede su propiedad a otra persona, siempre y cuando el cheque haya sido extendido con la cláusula a la orden. En ningún caso procede el endoso del título girado a favor de una persona determinada, que contenga la cláusula no a la orden» u otra equivalente. El poseedor que lo transfiere se denomina ENDOSANTE, y el que lo adquiere en virtud del endoso, ENDOSATARIO.

Cada endoso equivale a un contrato de cambio nuevo y autónomo, que se superpone a la relación originaria, independiente además a los anteriores endosos, que puede contener el cheque.

Tratándose de este acto cambiario, no están sujetos a él, el cheque cruzado que tiene como finalidad que el pago sólo se haga a la persona a favor de quien se ha girado el cheque. El cheque para abono en cuenta, no solo no admite el endoso, sino que no permite el pago en dinero en efectivo. El cheque intransferible, como indica su nombre, no puede ser igualmente objeto de endoso o transferencia. Por último, el cheque de viajero, asimismo no puede ser objeto de endoso, toda vez que el que lo obtuvo tiene en forma personal que estampar su firma, para verificar si ésta es similar a la que estampó al adquirir el cheque.

En la realidad comercial y mercantil, el cheque resulta poco apto para el endoso, pues aparte de su corta existencia, predomina en él su carácter de instrumento de pago sobre el título de crédito, que es signo característico de la letra.

El estudioso de esta materia, Dr. Remigio Pino Carpio, en su estudio doctrinario sobre la antigua Ley 16587 sobre Títulos Valores, se refería a esta figura en estos términos: «Esta típica transferencia de los títulos valores denominados a la orden, esta constituida por el endoso, que no es sino un acto cambiario, en virtud del cual interviene una persona mas en la relación cambiaria, llamado endosatario, que resulta ser el tenedor del título valor y titular del derecho que este contenga o represente si es que el endoso se ha llevado a cabo con arreglo a las normas cambiarias» agregando luego que «El endoso se opera mediante dos actos: uno formal y otro material; por el primero, se le hace constar en el reverso del título o en hoja aparte, mediante la expresión «páguese a la orden» o cualquier otra expresión equivalente; y por el segundo, se efectúa la tradición, esto es, se entrega el título al endosatario».

El artículo 34 y siguientes de la nueva ley se refiere al endoso de los títulos valores a la orden, señalando que el endoso es la forma de transmisión de los títulos valores a la orden y que este, debe constar en el reverso del título referido o en hoja adherida a él. Debiendo reunir los siguientes requisitos:

- a) Nombre del endosatario
- b) Clase del endoso
- c) Fecha del endoso; y
- d) Nombre, el número del documento oficial de identidad y firma del endosante.

Detallando luego el mismo artículo las siguientes situaciones: Si se omite el requisito señalado en el inciso a), se entenderá que se trata de un endoso en blanco. Si se omite el requisito señalado en el inciso b), salvo disposición legal en contrario, se presumirá que el título valor

ha sido transmitido en propiedad, sin que valga prueba en contrario respecto a tercero de buena fe. La omisión de la fecha del endoso hace presumir que ha sido efectuado con posterioridad a la fecha que tuviera el endoso anterior. Disponiendo por último dicho artículo que el nombre, el número del documento oficial de identidad y la firma del endosante son requisitos esenciales del endoso, por lo que su inobservancia conlleva la ineficacia del endoso. En cambio si existiera error en la consignación del número del documento oficial, tal hecho no afectará la validez del endoso.

INCONDICIONALIDAD DEL ENDOSO

Conforme lo dispone el artículo 35.1 de la nueva ley, el endoso no puede sujetarse a modalidad alguna. Cualquier plazo, condición, modo o cualquier otra estipulación se consideran no puestos, salvo en el caso previsto en el último párrafo del artículo 131 de la Ley, referido a los aspectos de la falta de presentación a la aceptación. El endoso parcial se tiene por no hecho y no surte efectos jurídicos.

FORMA DE ENDOSO

El artículo 36.1 de la nueva ley, señala que en el endoso en blanco, cualquier tenedor podrá llenarlo con su nombre o con el de un tercero, o transmitir el título valor por tradición sin llenar el endoso. El endosatario que ejercite los derechos derivados del título valor endosado en blanco deberá consignar, además de su nombre, el número de su documento oficial de identidad.

CLASES DE ENDOSOS

Conforme lo prevé el artículo 37 de la nueva Ley, el endoso puede hacerse en propiedad, en fideicomiso, en procuración o en garantía.

A través del endoso en propiedad se transfiere la propiedad del título valor y todos los derechos inherentes a él, en forma absoluta. Salvo cláusula o disposición legal en contrario, el endoso en propiedad obliga a quien lo hace solidariamente con los obligados anteriores. La cláusula «sin responsabilidad» u otra equivalente libera al endosante de esa responsabilidad.

Por medio del endoso en fideicomiso se transfiere el dominio del título valor a favor del fiduciario, a quien corresponde ejercitar todos los derechos derivados de éste que correspondían al fideicomitente endosante. El endosatario en fideicomiso sólo puede ser una persona autorizada por la ley de la materia para actuar como fiduciario.

El endoso que contenga la cláusula «en procuración», «en cobranza», «en canje» u otro equivalente, no transfiere la propiedad del título valor; pero si faculta al endosatario para actuar en nombre de su endosante, estando autorizado a presentar el título valor a su aceptación, y también solicitar su reconocimiento, cobrarlo judicial o extrajudicialmente, endosarlo sólo en procuración y protestarlo u obtener la constancia de su incumplimiento, de ser el caso.

Por último a través del endoso en garantía se faculta al endosatario para cobrar a su vencimiento la obligación contenida en el título. Si el endoso contiene la cláusula «en garantía» u otra equivalente, el endosatario puede ejercitar todos los derechos inherentes al título valor o a su calidad de acreedor garantizado; pero el endoso que a su vez hiciera éste sólo vale como endoso en procuración, aún cuando no se señalara tal condición.

DE LAS GARANTÍAS DE LOS TÍTULOS VALORES

El título primero de la nueva ley (artículo 56) señala de modo didáctico y ordenado las formas de garantizar los títulos valores.

Para garantizar los títulos valores la Ley establece garantías personales, y garantías reales, precisando que el cumplimiento de las obligaciones que representan los títulos valores puede estar garantizado total o parcialmente por cualquier garantía personal y/o real u otras formas de aseguramiento que permita la ley, inclusive por fideicomiso de garantía. Para que estas garantías surtan efecto en favor de cualquier tenedor, debe dejarse constancia de ello en el mismo título o registro respectivo. En caso de que no se señale a la persona garantizada, se presume que la garantía opera en respaldo del obligado principal; y a falta de mención expresa del monto o límite de la garantía, se entiende que garantiza todas las obligaciones y el importe total que representa el título valor. Con respecto a la constitución y ejecución de garantías de valores mobiliarios y de valores con representación por anotación en cuenta, se observarán además - conforme dispone el citado artículo las disposiciones especiales que señalen las leyes de la materia.

DE LAS GARANTÍAS PERSONALES DEL AVAL

Conforme señala el Dr. Pino Carpio en su obra ya citada, el aval es una garantía propia de los títulos valores, que consiste en asegurar el pago o cumplimiento de la obligación contenida en aquellos. Por el aval, el titular del crédito o tenedor del título valor, queda asegurado contra la insolvencia económica del avalado, ya que el incumplimiento de la obligación por parte de éste, será necesariamente cumplida por el avalista. El avalista recién responde cuando habiendo sido ejecutado el avalado, éste, a pesar de ello, no ha satisfecho la obligación, sino que responde al igual que el avalado, pudiendo por tanto, ser ejecutado al mismo tiempo que el girador, endosante o aceptante, según sea la persona a quien se ha avalado. El aval es de naturaleza esencialmente cambiaria, pues está destinado a servir de garantía para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los títulos valores.

Sobre esta figura la nueva Ley introduce algunas precisiones cuando dispone que, con excepción del obligado principal, el aval puede ser otorgado por cualquiera de los que intervienen en el título valor o por un tercero. En el caso de ser uno de los intervinientes, éste debe señalar de modo expreso su adicional condición de avalación.

Entre las formalidades que estipula la Ley para el AVAL, tenemos las siguientes:

- El aval debe constar en el anverso o reverso del mismo título valor avalado o en hoja adherida a él, observando en éste último caso las formalidades que la nueva Ley establece.
- El aval se expresa con la cláusula «aval» o «por aval»; la indicación de la persona avalada; y el nombre, el número del documento oficial de identidad, domicilio y firma del avalista.
- Podrá prescindirse de la cláusula «aval» o «por aval», cuando esta garantía conste en el anverso del documento.
- Si no se señala a la persona avalada, se entiende otorgado a favor del obligado principal; o, de ser el caso, del girador.
- A falta de indicación del domicilio del avalista, se presume que domicilia para todos los fines de ley respecto al ejercicio de las acciones derivadas del título valor, en el mismo domicilio de su avalado o, en su caso, en el lugar de pago.
- Si no se señala el monto avalado, se presume que es por el importe total del título valor.

En cuanto a la responsabilidad del aval, este queda obligado de igual modo que aquél por quien presto el aval; y, su responsabilidad subsiste, aunque la obligación causal del título valor avalado fuere nula; excepto si se trata de defecto de forma de dicho título. Precizando la ley que el avalista no puede oponer al tenedor del título valor los medios de defensa personales de su avalado.

DEL PROTESTO

Tradicionalmente se define esta figura como una diligencia de carácter notarial, esencialmente formal, solemne y pública, a través de la cual se emplaza al girador o avalistas, en caso de que existan, para que acepten la obligación de pago y efectúen éste. De tal acto notarial queda pública constancia, como un requerimiento expreso de pago, luego del cual y recabada tal constancia el tenedor del título valor podrá iniciar las acciones judiciales que contempla la Ley procesal.

El protesto, conforme refiere el Dr. Pino Carpio, en su obra ya citada, es casi tan antiguo como algunos títulos valores, tal como la letra de cambio, por ejemplo, y como ella ha sufrido variaciones no sólo en su concepto, sino también en sus formalidades.

En la nueva Ley de Títulos Valores deja de tener esta figura el rigorismo que tenía en la antigua Ley 16587. Con la nueva ley ha dejado de ser la diligencia obligatoria y se ha establecido como potestativa del tenedor o girador, e incluso ya es sustituible, como ocurre en el caso de los cheques, en que basta la constancia del funcionario del banco autorizado, que certifique con el sello correspondiente de «no pagado por falta de fondos» para que por su mérito se pueda iniciar la acción cambiaria respectiva y también formular la denuncia penal por delito de libramientos y cobro indebido.

Sobre esta liberalidad en el protesto, la exposición de motivos del Anteproyecto de la Ley de Títulos - Valores, publicada en el diario oficial «El Peruano» del día 17-06-99 señala que uno de los cambios que se estima de mucha importancia, es la modificación de la institución del protesto, acto formal por el cual el fedatario (notario o juez), deja constancia del incumplimiento de alguna obligación contenida en un título valor. Acertadamente dicha exposición de motivos concluye: «En nuestra legislación actual está previsto como una diligencia notarial personal o a través de secretaríos notariales, sumamente formal, que debe practicarse no sólo en días y horas especificadas al efecto, sino además debe dejarse constancia de todo ello en acta que tiene contenido formal. Este régimen, en la práctica y en muchas ciudades del Perú, no se cumple tal y como está establecido actualmente, pues resulta imposible que un solo notario aun con numerosos secretaríos, pueda realizar la diligencia del protesto de cientos de títulos valores en un solo día, con todas las solemnidades que establece la actual Ley de Títulos Valores. La realidad ha superado largamente el texto legal y, en la práctica, se opera de modo distinto, lo que con frecuencia origina perjuicios y mayores conflictos judiciales que debemos evitar». La nueva Ley de Títulos Valores sustituye la antigua formalidad del protesto por una notificación dirigida al obligado principal, de cuya realización dará fe el funcionario respectivo (notario o juez). Agregando que «de este modo, se busca lograr que el fedatario realice efectivamente dichas notificaciones de protestos, como hoy lo hace certificando la entrega de cartas y comunicaciones bajo su conducta, sea personalmente o en el caso de los notarios a través de secretaríos notariales que designe».

Al respecto el artículo 70 de la nueva ley, señala que salvo disposición distinta de la propia Ley, en caso de incumplimiento de las obligaciones que representa el título valor, debe dejarse constancia de ello mediante el protesto o, en su caso, debe observarse la formalidad sustitutoria que se establece, la que surtirá los mismos efectos del protesto.

En materia de protestos, los títulos valores se distinguirán en tres grupos:

1. Aquellos sujetos al protesto notarial o judicial obligatorio, para poder ejercer la acción cambiaria;
2. Aquellos sujetos a formalidad sustitutoria del protesto, que estará constituido por sólo títulos valores pagaderos con cargo en cuentas bancarias, tales como los cheques u otros títulos como la letra de cambio, pagarés, facturas conformadas, warrants, etc., siempre que se señale tal forma de pago en el mismo título y el banco respectivo haya sido advertido y autorizado para ello por el titular de la cuenta a ser debitada.

-
3. Aquellos no sujetos a protesto. Estos a su vez se dividen en dos sub-grupos. Aquellos que tengan cláusula o pacto expreso de liberación del protesto, el cual sólo surtirá efecto entre las partes que lo hubieren establecido. Y aquellos que por mandato legal no están sujetos a protesto, como en el caso de los valores desmaterializados y los valores mobiliarios en general, que no requieren de protesto (bonos, instrumentos de corto plazo, acciones, etc.).

FUNCIÓN DEL PROTESTO

La función que cumple el protesto es de carácter probatorio y de conservación de los derechos del tenedor del título. La función probatoria estará referida a acreditar que los obligados no cumplieron con la obligación que nace del título. En cambio la función conservadora se sustenta en que sin el acto del protesto se pierden las acciones propias de los títulos valores.

PROTESTO DE TÍTULOS VALORES PAGADEROS CON CARGO EN CUENTA

Conforme lo dispone el artículo 82.1 y siguientes de la nueva ley de títulos - valores, en el cheque y en otros títulos valores sujetos a protesto, cuyo pago debe verificarse con cargo en una cuenta mantenida en una empresa del Sistema Financiero Nacional según cláusula que conste en el título conforme al artículo 53, surtirá todos los efectos del protesto la constancia que deje la empresa respectiva en el mismo título. Dicha comprobación deberá de ser puesta en el plazo correspondiente al respectivo título para su protesto que señala el artículo 72; la que acredita por sí sola la falta de pago y deja expedito el ejercicio de las acciones cambiarias respectivas - Si se trata de protesto por falta de pago del cheque, se efectuará dentro del plazo de presentación previsto en el artículo 207, que dispone que el plazo de presentación de un cheque para su pago, sea que haya sido emitido dentro o fuera del país, es de 30 (treinta) días. Este plazo comenzará a contarse desde el día de la emisión, inclusive; y, en el caso del cheque del Pago Diferido, desde el día señalado al efecto.

PUBLICIDAD DEL INICIO DE LOS PROCESOS JUDICIALES REFERENTES AL CHEQUE

Conforme lo dispone el artículo 88 de la nueva Ley, materia de los títulos valores, las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de notificar a la empresa o banco girado y a la Cámara de Comercio Provincial respectiva, el inicio y culminación del proceso penal por libramiento indebido de cheques rechazados por falta de fondos. La misma obligación le corresponde al Juez Civil en los procesos de cobro de los cheques señalados en el párrafo anterior.

EL CHEQUE EN LA NUEVA LEY DE TÍTULOS VALORES

Al igual que a la dación de la antigua Ley sobre Títulos - Valores (ley 16587) y con la nueva ley sobre esta materia los títulos valores adquieren una categoría propia en el derecho privado, al igual que los contratos o el derecho de sucesiones o el derecho de familia.

En razón del tema que abordamos, el cheque, su protección legal y sus implicaciones de orden penal, trataremos de modo preferente los aspectos de la nueva Ley de Títulos Valores que están referidos directamente a éste título cartular.

De acuerdo a ley, el cheque es un título valor que solo puede ser emitido a cargo de los Bancos. El artículo 172 de la nueva ley amplía el alcance de este concepto al incluir en dicho presupuesto a todas las empresas del Sistema Financiero Nacional autorizadas para mantener cuentas corrientes con giro de cheques. El Dr. Montoya Alberti en su obra ya citada, consigna una interesante definición sobre este título cuando señala que «El cheque es una orden de pago que libra el titular de una cuenta corriente bancaria en virtud de una declaración unilateral que se gira contra un banco».

El artículo 172 de la nueva ley de Títulos-Valores consigna las formalidades para su emisión, cuando señala que los cheques serán emitidos sólo a cargo de bancos, entendiéndose que dentro del término bancos están incluidas todas las empresas del Sistema Financiero Nacional autorizadas por la ley de la materia a mantener cuentas corrientes con giro de cheques.

Los cheques de acuerdo a este articulado, deberán emitirse en formularios impresos, desglosables de talonarios enumerados con series o con claves u otros signos de identificación y seguridad. En cuanto a sus dimensiones, formatos, medidas de seguridad y otras características materiales relativas a los formularios podrán ser establecidos por cada banco o por convenio entre éstos o por disposiciones del Banco Central de Reserva del Perú. Precisándose que los documentos que en forma de cheque se emitan en contravención de este artículo carecerán de tal calidad.

Constituye condición previa para emitir un cheque, que el emitente cuenta con fondos a su disposición en la cuenta corriente correspondiente, suficientes para su pago, ya sea por depósito constituido en ella o por tener autorización del banco para sobregirar la indicada cuenta.

CONTENIDO DEL CHEQUE

De acuerdo a lo que dispone el artículo 174 de la ley en referencia al cheque debe contener:

- a) El número o código de identificación que le corresponde;
- b) La indicación del lugar y de la fecha de su emisión;
- c) La orden pura y simple de pagar una cantidad determinada de dinero, expresada ya sea en números, o en letras, o de ambas formas;
- d) El nombre del beneficiario o de la persona a cuya orden se emite, o la indicación que se hace al portador;
- e) El nombre y domicilio del banco o cuyo cargo se emite el cheque;
- f) La indicación del lugar de pago, siendo este un requisito no esencial, pues se tendrá como lugar de pago en cualquiera de las oficinas del banco girado del país;
- g) El nombre y firma del emitente, quien tiene la calidad del obligado principal.

FORMAS DE GIRO DEL CHEQUE

De acuerdo a lo que disponen los artículos 176 y siguientes de la ley; el cheque puede ser girado a través de las siguientes modalidades o formas:

El cheque puede ser girado en favor de persona determinada, con la cláusula «a la orden» o sin ella. Se comprende en esta modalidad, tanto al cheque nominativo como al cheque a la orden, ya sea que ostente ésta cláusula o se prescinde de ella. Cuando el beneficiario sea una persona jurídica, no es admisible que se señale más de una persona como beneficiario del cheque, salvo que sea por su abono en una cuenta bancaria cuyos titulares sean conjuntamente las mismas personas beneficiarias del cheque o que el co-beneficiario sea un banco.

El cheque con la cláusula «no a la orden» es otra forma de girar un cheque. Su transmisión podrá realizarse sólo en la modalidad de cesión ordinaria.

Otra modalidad de girar un cheque es «al portador» lo cual supone que se otorga a quien lo tenga en su poder el derecho de cobrarlo o transmitirlo mediante la simple entrega.

VENCIMIENTO DEL CHEQUE

En este título no se puede consignar fecha de vencimiento, de hacerse se considera no puesta. El cheque es pagadero a la vista. La inclusión de tal cláusula no acarrea la nulidad del documento, sino que deja sin efecto la consignación de esta en el mismo.

CIERRE DE CUENTA CORRIENTE POR GIRO DE CHEQUE SIN FONDOS

El artículo 183 de la nueva ley de Títulos Valores dispone que los bancos están obligados a cerrar las cuentas corrientes de quienes hubieren girado cheques sin fondos. Estableciendo igualmente como sanción comercial que la Superintendencia publicará por lo menos mensualmente en el diario oficial «El Peruano» la relación de cuentas corrientes cerradas. De acuerdo al tenor del citado artículo la nueva ley ha introducido una serie de normas recogiendo disposiciones, costumbres y usos con la finalidad de corregir la inconducta de girar cheques sin los suficientes fondos para el pago, a fin de restaurar la confianza en este importante documento.

DE LOS CHEQUES ESPECIALES EL CHEQUE CRUZADO

Conforme refiere el Dr. Montoya Alberti en su ya mencionada obra, el cheque cruzado tiene su origen en las prácticas bancarias inglesas y surgió de la necesidad de evitar el peligro de que un cheque extraviado o sustraído fuera presentado por un tenedor ilegítimo para su cobro en el banco girado. El artículo 184 de la nueva ley señala que el cheque cruzado es aquel en quien el librador o el tenedor lo cruza en el banco con dos líneas paralelas a fin de que sólo pueda ser cobrado mediante abono en una cuenta corriente bancaria. No pudiendo ser cobrado en ventanilla; de este modo, puede identificarse a quien hace efectivo el cheque. El cruzamiento de un cheque es irreversible vale decir irrevocable. Este cheque se gira con el fin de que sea cobrado en otro banco.

DEL CHEQUE PARA ABONO EN CUENTA

Esta variedad del cheque surge en la práctica con el propósito de evitar toda posibilidad de que el cheque, aún siendo cruzado y por tanto de negociabilidad irregular, pueda ser indebidamente cobrado en efectivo mediante la intervención de un banco. Igualmente la ley otorga carácter irrevocable a la mención insertada en el cheque. Cualquier enmendadura de la mención debe tenerse por no hecha. Este tipo de cheque se considerará abonado una vez que se haya afectado el acreditamiento en la cuenta corriente del tenedor - cliente. Como su nombre lo indica, este cheque se gira a fin de que sea destinado o depositado en otra cuenta en el mismo banco. El Dr. Oscar Zegarra Guzmán, en el estudio preliminar de la nueva Ley de Títulos Valores, señala que: «éste tipo de cheque en el moderno sistema bancario es de fácil circulación».

DEL CHEQUE INTRANSFERIBLE

Al igual que el cheque cruzado y el cheque para abono en cuenta, el cheque intransferible es un cheque de carácter especial y su finalidad es que no se pague a persona distinta de la que figura en el cheque girado, lo que supone que no puede ser por ningún concepto ser endosable; para cuyo efecto se debe consignar la cláusula «no transferible», «no negociable» u otra equivalente. Esta modalidad de cheque tiene limitada su capacidad de circulación.

DEL CHEQUE DE GERENCIA

De todos los cheques, el cheque de gerencia es el que goza de mas prestigio y solvencia. Se puede definirlo como el cheque nominativo, que un banco gira a su cargo o cuenta, a favor de su cliente, para ser pagado por el propio banco. Como todo cheque puede endosarse o transferirse a favor de cualquier persona ya sea natural o jurídica, subsistiendo la prohibición que resulta obvia que no pueden ser girados a favor del propio banco.

CHEQUE CERTIFICADO

El cheque certificado es como cualquier otro. La diferencia radica en que adquiere está denominación, cuando presentado al banco girado, a solicitud del girador o tenedor, el banco certifica los fondos disponibles que tiene el girador.

La certificación debe constar en el mismo cheque, a través del sellado respectivo. Esta certificación para que produzca sus efectos legales, debe contener obligatoriamente la fecha y la firma de la persona responsable. La certificación no puede ser parcial, ni extenderse en cheque al portador. La certificación rige sólo por el número igual de días a los que falta para que venza el plazo legal de la presentación del cheque respectivo para su pago. En la certificación debe consignarse expresamente el monto del cheque materia de la certificación, esto es, la suma necesaria para su pago. Efectuada la certificación, el banco girado asume la responsabilidad solidaria de pagar el cheque durante el plazo legal de su presentación para su pago. En caso de que el cheque no fuere presentado durante dicho plazo, quedará automáticamente sin efecto la certificación y toda la responsabilidad derivada de este para el banco, debiendo éste proceder a acreditar, en la cuenta corriente del emitente, la cantidad que hubiere retirado para destinarlo al pago del cheque. Precizando el artículo 192.3 de la nueva ley que, durante la vigencia de la certificación, el emitente queda liberado de la responsabilidad penal por libramiento indebido, correspondiendo al representante del banco girado que certificó el cheque las responsabilidades pertinentes. Vale decir, que el banco al certificar se constituye en el único responsable por el pago del cheque.

CHEQUE GIRO

Este tipo de cheque constituye una innovación de la nueva Ley de Títulos - Valores, pues la antigua Ley 16587 no se refería a éste. Es así como a través del artículo 194.1 la nueva ley, dispone que las empresas del Sistema Financiero Nacional autorizadas a girar transferencias y de emitir giros, podrán emitir cheques a su propio cargo, con la cláusula «cheque giro» o «giro bancario» en lugar destacado del título. El referido artículo precisa las características que deben tener estos cheques, que igualmente no requieren de protesto, ni de la formalidad sustitutoria, para el ejercicio de la acción cambiaria que corresponda frente a la emisora, así como para tener mérito ejecutivo. En este tipo de cheque el beneficiario no está en posesión del título para poder cobrarlo, porque éste lo emite el banco a su propio cargo bajo la modalidad de giro bancario.

CHEQUE GARANTIZADO

Igualmente, esta forma de cheque especial constituye una innovación, pues el antiguo texto de la Ley 16587 no consignaba esta modalidad de cheque. El artículo 195 de la nueva ley señala que el banco puede autorizar que se giren a su cargo cheques con provisión de fondos garantizados, en formatos especiales y papel de seguridad, en los que se debe señalar expresamente «Cheque Garantizado». La existencia de fondos de estos cheques es garantizada por el banco girado. Para el ejercicio de la acción cambiaria, así como para tener mérito ejecutivo, este tipo de cheque, igualmente, no requiere de protesto, ni de la formalidad sustitutoria. Este cheque a diferencia del cheque certificado tiene plazo indefinido, la ley no lo limita con un plazo, como si sucede con el cheque certificado.

CHEQUE DE VIAJERO

Este tipo de cheque especial se denomina también cheque de turista. Su principal finalidad es evitar que se tenga que conducir grandes cantidades de dinero en efectivo, con el peligro inminente de su pérdida o sustracción. Este tipo de cheque, sólo puede girarse a la orden de la persona que lo ha solicitado. Por precaución elemental, debe ser girado en papel especial, llamado de seguridad. El tenedor del cheque viajero podrá presentarlo para su pago, en cualquier sucursal o agencia de la empresa emisora, sin que valga cláusula que restrinja ese derecho (Art. 198.2). Asimismo para el ejercicio de la acción cambiaria, así como para tener mérito ejecutivo, el cheque de viajero no requiere de protesto, ni de la formalidad sustitutoria. No son elaborados en talonario, pero sí en serie prenumerada para su control. En su formato se observa que existen dos lugares para la firma de la persona que los recibe.

CHEQUE DE PAGO DIFERIDO

Constituye también una innovación, esta modalidad del cheque, toda vez que la antigua Ley no lo consignaba. El artículo 199 de la nueva ley lo define como una orden de pago, emitida a cargo de un banco. Además del contenido que debe tener el título deberá señalar la denominación de «Cheque de Pago Diferido» en forma destacada. Este tipo de cheque puede ser negociado desde la fecha de su emisión, debiendo ser presentado para su pago sólo en la fecha señalada en el mismo título. Todas las disposiciones aplicables al cheque común, serán de aplicación al cheque de pago diferido, con excepción de las características señaladas en el capítulo referido a dicho título. Este cheque se emite bajo condición, la que debe ser respetada por el tenedor; el plazo para su cobro no puede exceder de 30 días.

DEL ENDOSO

El endoso es una forma de transmisión del cheque. La nueva Ley en su artículo 204.1 señala para tal efecto que el cheque emitido a favor de una persona determinada es transferible mediante endoso, tenga o no la cláusula «a la orden», con la salvedad de las limitaciones que establece la Ley o las disposiciones correspondientes a los cheques especiales. Procede el endoso de un cheque girado al portador sin incurrir en nulidad alguna; razón por la cual y para evitar cualquier otra interpretación, la misma ley (Art. 205.1) establece que el endosante es responsable por acción de regreso.

PAGO DEL CHEQUE

En forma precisa el Art. 206.1 se refiere a que el cheque es pagadero a la vista el día de su presentación, aunque tuviera fecha postdatada. Precisando además que cualquier estipulación contraria, con la única excepción del Cheque de Pago Diferido, se considerará inexistente. De otro lado el cheque deberá ser pagado en la misma unidad monetaria que expresa su importe, incluyendo moneda extranjera, si así fuera pactado.

PLAZO DE PRESENTACIÓN A PAGO

A diferencia de la antigua ley, que señalaba dos tipos de plazo, uno de treinta días y el otro de sesenta días, para el cheque emitido en el extranjero; la nueva Ley (Art. 207.1) estipula un solo plazo, cuando dispone que el plazo de presentación de un cheque para su pago, sea que haya sido emitido dentro o fuera del país, es de 30 (treinta) días. Este plazo comenzará a contarse desde el día de la emisión, salvo para el Cheque de Pago Diferido, cuya fecha será señalada en el mismo título.

CASOS DE REVOCACIÓN Y SUSPENSIÓN DEL PAGO DEL CHEQUE

■ El mandato de pago que contiene el cheque, únicamente puede ser revocado por el emitente, siempre que haya vencido el respectivo plazo para la presentación (30 días), salvo mandato judicial. Dentro de este plazo el emitente o el beneficiario o, de ser el caso, el último endosatario o tenedor del cheque, podrán solicitar la suspensión de su pago a la empresa o al banco girado, por escrito, que tendrá carácter de declaración jurada, indicando la causa, bajo condición de interponer demanda judicial de ineficacia. Si la suspensión solicitada resulta ser por causa falsa, ello conlleva responsabilidad penal, según la ley de la materia.

Las causas para solicitar la suspensión de pago, están estipuladas en el artículo 102 de la nueva Ley.

Si no hay revocación ni solicitud de suspensión o ha caducado este derecho de suspensión de pago, la empresa o el banco girado pueden pagar aún cuando haya expirado el plazo señalado en el artículo 207 (treinta días), hasta un año de emitido el cheque, si hay fondos disponibles. Después de efectuado el pago - de ser el caso - la solicitud de suspensión o la orden de revocación, no surten efecto respecto a la empresa o al banco girado.

CONSTANCIA DE PAGO Y PAGO PARCIAL

La constancia de cancelación o pago, es el medio a través del cual se acredita el pago de una obligación. Si bien con el cheque firmado se deja establecido plenamente dicho pago, nada se opone a que aparte de ello el banco exija también la constancia de cancelación. De acuerdo al artículo 211.1 el banco girado debe pagar el cheque hasta donde alcancen los fondos. El tenedor no puede rechazar el pago parcial, esto no impide que el tenedor pueda exigir que se deje constancia de tal hecho. Las constancias de los pagos parciales deberán anotarse en el mismo cheque. Una vez que el banco girado haya dejado constancia de la falta de pago, pago parcial o haya sido protestado el cheque por dicha causal, no procederá ya su pago o pagos parciales en fecha posterior por parte del banco girado, aún cuando no hubiere fenecido el plazo legal para su presentación a pago. Ante tal situación corresponde al tenedor sólo ejercitar las acciones derivadas del título contra el obligado principal y los solidarios. En estos mismos casos, el banco girado queda facultado a pagar el cheque protestado o con constancia de su rechazo, siempre que sea por su monto total y no hubiere fenecido el plazo para su presentación a pago, sin que proceda dejar nueva constancia de su rechazo. El banco girado, de otro lado, queda liberado de la obligación de realizar el pago parcial de cheque presentado a través de la Cámara de Compensación.

CAUSALES PARA NO PAGAR EL CHEQUE

El artículo 169° contempla los casos en que el banco se libera de responsabilidad por el no pago del cheque. Si bien es cierto el banco se encuentra obligado a pagar los cheques que se le presenten contra las cuentas corrientes provistas de fondos disponibles; en caso de que no existan dichos fondos, tal obligación no puede ser invocada; pues si se paga en este caso el banco lo hace bajo su responsabilidad frente al girador del cheque. Este es el único caso en que el banco asume responsabilidad por el pago hecho sin los fondos suficientes.

El artículo 212.1 de la nueva Ley señala taxativamente las otras razones o causales por las cuales el banco se encuentra obligado a no pagar el cheque; siendo estas las siguientes:

-
- a) Cuando no existan fondos disponibles, salvo que decida sobregirar la cuenta;
 - b) Cuando el Cheque esté a simple vista raspado, adulterado, borrado o falsificado, en cuanto a su numeración, fecha, cantidad, nombre del beneficiario, firma del emitente, líneas de cruzamiento, cláusulas especiales o de cualquier otro dato esencial;
 - c) Cuando se presente fuera del plazo señalado en el artículo 207° y el emitente hubiere notificado su revocatoria;
 - d) Cuando se presente dentro del plazo señalado en el artículo 207° y el emitente o, en caso, el beneficiario o último tenedor legítimo, bajo su responsabilidad, haya solicitado por escrito al banco girado la suspensión de su pago, de acuerdo en lo dispuesto en el artículo 208°;
 - e) Cuando el Cheque sea a la orden y el derecho del tenedor no estuviere legitimado con una serie regular de endosos; o cuando, conteniendo la cláusula «intransferible» u otra equivalente, no lo cobrase el beneficiario o el endosatario impedido de endosar, o un banco al que haya sido transferido para su cobro;
 - f) Cuando el Cheque sea al portador y quien exige su pago no se identifique y firme en constancia de su cancelación parcial o total, de acuerdo a los artículos 210° y 211°; y,
 - g) Cuando se trate de un Cheque Cruzado o para Abono en Cuenta, o de Pago Diferido u otro especial, y no se presentase al cobro de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley para esa clase especial de Cheques.

LA RESPONSABILIDAD DEL BANCO

El cheque debe ser pagado por el banco a su presentación, salvo en el caso de que exista una causa o razón valedera y prevista en la Ley, en la que sustente su negativa. De no ser éste el caso, el banco responde ante el girador por los daños y perjuicios que éste hubiere sufrido.

PROTESTO O FORMALIDAD SUSTITUTORIA

Conforme a lo que disponía el artículo 170° de la antigua Ley 16587, la nueva Ley mantiene el presupuesto de dicho artículo, en el sentido de que el protesto del cheque por falta de pago puede sustituirse por la comprobación puesta por el banco girado, constituyendo éste hecho una formalidad sustitutoria del protesto. En razón de la confianza que poseen las instituciones bancarias, se les delega esta función y además la facultad no sólo de certificar la falta de pago, sino además dejar constancia a simple petición del tenedor del motivo por el cual se rechaza el pago del cheque, precisando las razones de tal hecho. La constancia de no pago, deberá consignarla el banco cuando lo requiera el tenedor, y podrá hacerse desde la primera presentación del cheque, durante el plazo legal de su presentación para su pago. Es importante además la constancia de la fecha de la falta de pago, para verificar si el cheque fue presentado dentro del término legal; esta información es fundamental para contar el término para interponer la acción legal correspondiente, que puede incluir por supuesto la denuncia penal por delito de libramiento indebido (hoy libramiento y cobro indebido).

RESPONSABILIDAD DEL BANCO POR NEGATIVA INJUSTIFICADA O POR PAGO INDEBIDO

El artículo 214 de la nueva Ley, dispone al respecto, que el banco girado que sin causa justificada se niegue a pagar un cheque, responde por los daños y perjuicios que su negativa origine al emitente. Igualmente responde por los daños y perjuicios que cause al mismo emitente, si abona el cheque en los siguientes casos:

- Cuando la firma del emitente esté, a simple vista, falsificada;
- Cuando el cheque no corresponda a los talonarios proporcionados por el banco al emitente, o a los que éste hubiera impreso por su cuenta con autorización de aquél;

-
- Cuando el cheque no reúne los requisitos exigidos por la ley en cuanto a su emisión o transferencia; y
 - En los casos señalados por el artículo 212°, sobre causales para no pagar el cheque, con excepción del indicado en el inciso a (cuando no existan fondos disponibles, salvo que decida el banco sobregirar la cuenta)

Esta responsabilidad también corresponde al que cobra un cheque, incurriendo en omisiones, errores o falsedades, respecto al emitente y, en su caso, al banco girado.

PACTO DE TRUNCAMIENTO

El artículo 215° de la nueva Ley prevé esta figura denominada pacto de truncamiento que consiste en el acuerdo adoptado por los bancos, a fin de establecer procedimientos especiales o sustitutorios de endoso en procuración; e igualmente acordar delegaciones o mandatos cuya finalidad es rechazar el pago de cheques, por situaciones previstas en la misma ley. La constancia de rechazo de pago puesta en el banco, surte los mismos efectos que el protesto. A través del pacto de truncamiento en una cámara de compensación, los bancos agilizan el tratamiento de los cheques, prescindiendo de su entrega física, utilizando para tal efecto medios y procedimientos mecánicos o electrónicos, previo acuerdo que para ello adopten las empresas involucradas.

NORMAS APLICABLES AL CHEQUE

Al igual que la antigua Ley, la nueva también señala que son de aplicación al cheque, en cuanto no resulten incompatibles con su naturaleza, las disposiciones referidas a la letra de cambio.

DE LAS ACCIONES CAMBIARIAS DERIVADAS DEL CHEQUE

Para el inicio de las acciones cambiarias de naturaleza civil, derivadas del cheque se requiere que la falta de pago de éste se acredite mediante el protesto, o con la constancia de falta de pago emitida por el banco girado (formalidad sustitutoria).

Según el Dr. Montoya Alberti, en su obra ya mencionada señala que para el ejercicio de las acciones cambiarias derivadas del cheque se debe determinar primero el tipo de acción sustantiva contenida por la falta de pago y el sujeto a quién se dirige.

Expresa además que como en el cheque no hay aceptación, difícilmente podremos iniciar una acción directa contra el aceptante como si se tratara de la letra de cambio. En el cheque, la acción directa la debemos dirigir contra el girador, en su calidad de obligado principal (Art. 90) y su avalista, y la acción de regreso contra los endosantes y sus avalistas.

La doctrina considera que la acción sustantiva dirigida contra el girador es la acción de regreso, por lo que en el caso del cheque, no existe acción directa, sino tan sólo acción de regreso. En la LEY DE TÍTULOS VALORES se concibe al obligado principal como al emitente del título, en el caso del cheque, el emitente es el obligado principal contra quien se dirige la acción directa.

Con respecto al aval y la acción directa señala el Dr. Montoya Alberti, lo siguiente: «Por otro lado, queda revisar si efectivamente en el cheque cabe el aval del girador. Pues se expresa que requiriendo el cheque la provisión de fondos como presupuesto para su giro, no se advierte porqué debe garantizarse el pago. El cheque no es pues un crédito, sino una orden y mandato de pago que se realiza contra fondos disponibles. Se argumenta asimismo que el aval no puede otorgarlo el banco girado, pues de hacerlo se asimilaría a una acepta-

ción del banco para el pago del cheque, lo cual no es propio en la naturaleza del cheque. No obstante ello, se ha mantenido éste criterio en la legislación de varios países bajo la precaución que en un momento dado puede prestar utilidad esta posibilidad. En la LEY DE TÍTULOS VALORES, no se ha regulado la acción cambiaria del cheque en forma especial, sino dentro del Libro Primero, por lo que ateniéndonos al tenor del artículo 90 la acción directa se puede iniciar contra el avalista del emitente, lo cual servirá para fortalecer la orden de pago, en el supuesto que el emitente no tenga fondos disponibles en el banco girado».

Respecto a la exigencia para el pago, la ley prescribe que el ejercicio de las acciones cambiarias debe hacerse dentro de los plazos previstos en ley.

Pérdida de las acciones directa y de regreso.- Hay que advertir nuevamente que el banco girado se encuentra facultado a pagar el cheque aun fuera del plazo de presentación, sin que ello le ocasione responsabilidad alguna.

El tenedor debe presentar el cheque dentro del plazo prescrito, bajo castigo de perder las acciones cambiarias.

Las normas de la ley en lo referente a la letra de cambio se hacen extensivas al cheque en cuanto sean compatibles con su naturaleza jurídica.

LA NUEVA LEY DE TÍTULOS VALORES LEY N° 27287 SU IMPORTANCIA E INNOVACIONES

El día 17 de Junio del año dos mil, viene a ser un día particularmente importante, pues en tal fecha, se mandó «se publique y cumpla», vale decir se promulgue la nueva Ley de Títulos Valores, cuya entrada en vigencia por mandato de la propia Ley será a partir del 17 de Octubre del año en curso.

Indudablemente esta nueva Ley, promoverá la formalización de la economía al otorgar mayor seguridad no sólo a los agentes del sistema financiero, sino a todos los sectores, facilitando las transacciones empresariales, en las que se incluye de acuerdo al avance tecnológico, el comercio electrónico.

Esta nueva ley, reemplaza a la antigua Ley N°16587, cuyo texto, disposiciones, redacción y alcances, merecen si pretendemos ser justos, un reconocimiento especial, que debe dirigirse fundamentalmente a los legisladores y juristas que la concibieron y redactaron, pues para su tiempo, indudablemente fue una ley, técnicamente buena y eficaz, que se adelantó a su época; prueba de ello es que, pese al tiempo transcurrido (33 años), se han conservado, en el nuevo texto, sus disposiciones, su espíritu, sus alcances y redacción, nos atreveríamos a decir gran parte del mismo. Ello habla por si solo de las bondades de dicha Ley.

Entre las innovaciones importantes de la nueva Ley, está, entre otras, la que dispone que la Cámara de Comercio de Lima (CCL) mantendrá y conducirá el Registro Nacional de Protestos y Moras, centralizando las informaciones de estos incumplimientos recopilados en todo el territorio nacional. Así el artículo 86 de la nueva Ley dispone que los fedatarios están obligados, bajo responsabilidad, a remitir a la Cámara de Comercio Provincial del lugar del protesto, con una periodicidad mensual y dentro del plazo de los 5 primeros días del mes siguiente, una relación de todos los actos sobre el particular realizados por ellos durante ese lapso.

Las cámaras a su vez, transmitirán esta información dentro de los cinco días siguientes de su recepción, a la Cámara de Comercio de Lima, para su anotación en el registro Nacional de Protestos y Moras.

La propia ley precisa además que las referidas instituciones están obligadas a mantener durante cinco años las informaciones sobre estos incumplimientos, salvo que el título valor cuestionado o incurrido en mora haya sido pagado totalmente. En este caso, los datos e información deberán mantenerse durante tres años.

El artículo 87° de la nueva norma precisa también que el incumplimiento de las obligaciones representadas por los títulos valores que, por disposición de la ley y por acuerdo entre las partes, no estén sujetos a protesto, se comunicará a la Cámara de Comercio Provincial, información que seguirá el procedimiento antes descrito para ser finalmente consignada en el citado Registro Nacional.

En los títulos valores previstos en el citado artículo 87°, quien ejercite las acciones cambiarias derivadas del protesto acompañará a la demanda judicial o arbitral respectiva, la constancia de haber informado a la cámara correspondiente el incumplimiento en el pago respectivo. En su defecto, el Juez o Tribunal Arbitral ordenarán que se cursen copias de la demanda a la cámara de comercio provincial que corresponda.

Con respecto a la publicidad del inicio de los procesos judiciales se dispone que las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de notificar a la empresa o banco girado y a la Cámara de Comercio Provincial respectiva, el inicio y culminación del proceso penal por libramiento indebido de cheques rechazados por falta de fondos. Correspondiendo la misma obligación al Juez Civil en los procesos de cobro de los cheques.

Las Cámaras de Comercio están obligadas - por mandato de la propia ley - a excluir del registro los protestos y moras que hayan sido declarados nulos mediante resolución judicial o arbitral y a anotar las rectificaciones o aclaraciones pertinentes en los casos de manifiesto error material.

Entre otras innovaciones figuran mecanismos para facilitar el uso de los medios tecnológicos como la informática y los títulos valores desmaterializados; se precisan los requisitos en los instrumentos para evitar las homonimias, y se viabilizan los protestos a través de un requerimiento notarial a fin de no caer en las engorrosas diligencias anteriores; y en el caso del cheque, el protesto de este por falta de pago puede sustituirse por la comprobación puesta en el banco girado.

Precisando además la ley al respecto que el banco que se niegue a pagar un cheque dentro del plazo de su presentación, a simple petición del tenedor, queda obligado a dejar constancia de ello en el mismo título, con expresa mención del motivo de su negativa, de la fecha de su presentación y con la firma del funcionario autorizado del banco.

La comprobación hecha por el banco acredita por sí sola el rechazo del cheque y surte todos los efectos del protesto; asumiendo el banco girado responsabilidad por los perjuicios que cause al interesado, si injustificadamente no señala en forma expresa el motivo o causa de su rechazo.

Para los fines de estas comprobaciones del rechazo de los cheques girados a su cargo, los bancos podrán utilizar los medios de comunicación interna con los que cuenten, siendo válidas las comprobaciones puestas en una oficina distinta a la de apertura de la cuenta corriente girada o del lugar señalado para el pago del cheque.

Con respecto a los cheques especiales considerados en la antigua ley (cheque cruzado, cheque para abono en cuenta y cheque de viajero) aparte de estos, que siguen conservando las mismas denominaciones y mayormente las mismas características y funciones de la nueva ley, ésta agrega en su texto tres nuevas formas o modalidades de cheques especiales: el cheque giro, el cheque garantizado y el cheque de pago diferido.

Respecto al cheque giro señala la nueva ley que las empresas del Sistema Financiero Nacional autorizadas a realizar transferencias de fondos y/o emitir giros pueden emitir cheques a su propio cargo, con la cláusula «cheque giro» o «giro bancario» en lugar destacado del título. Estos cheques - según la misma ley - tendrán las siguientes características: serán emitidos sólo a la orden de determinada persona; no son transferibles, sin que para ello se requiera de cláusula especial; y son pagaderos sólo en las plazas u oficinas propias de la empresa emisora y/o en la de sus corresponsales, señalada en el mismo título, ubicada en plaza distinta a la de su emisión.

Y sobre el cheque garantizado la nueva ley dispone que el banco puede autorizar que se giren a su cargo cheques con provisión de fondos garantizados, en formatos especiales y papel de seguridad, en los que se señala expresamente: la denominación de «Cheque Garantizado»; la cantidad máxima por la que el cheque garantizado puede ser emitido; o, la cantidad impresa en el mismo título; el nombre del beneficiario, no pudiendo ser girado al portador; y, otras que el banco girado acuerde. La existencia de fondos de estos cheques es garantizada por el banco girado, sin requerir de certificación, para cuyo efecto este mantendrá depósito constituido por el emitente o concederá autorización a este para sobregirarse, afectando exclusivamente al pago de estos cheques. Esta garantía tiene los mismos efectos cambiarios que el aval.

Para el ejercicio de la correspondiente acción cambiaria, así como para tener mérito ejecutivo, ambos cheque no requieren de protesto, ni de la formalidad sustitutoria.

Con respecto al plazo de presentación de un cheque para su pago, la nueva ley, a diferencia de la anterior que estipulaba dos plazos (30 y 60 días), según haya sido emitido en el país o en el extranjero respectivamente) establece únicamente un solo plazo de 30 (treinta) días, sea que el cheque haya sido emitido dentro o fuera del país.

Dentro de la Sección Cuarta de la nueva ley, referida al cheque, se establece una nueva figura denominada Pacto de Truncamiento, que permite a las empresas del Sistema Financiero Nacional, utilizar medios y procedimientos mecánicos o electrónicos para el truncamiento del cheque y demás títulos valores en el proceso de sus cobranzas. Este truncamiento se efectúa en las cámaras de compensación de cheques y otros títulos valores sujetos a pago mediante cargo en cuentas corrientes u otras cuentas. La ley permite asimismo a los bancos acordar procedimientos especiales o sustitutorios del endoso en procuración; así como acordar delegaciones o mandatos para dejar la constancia de rechazo de su pago, la que surtirá los mismos efectos del protesto.

El Banco Central de Reserva del Perú, de acuerdo a la nueva ley, queda facultado para aprobar o expedir las disposiciones que fuesen necesarias para los fines de la compensación electrónica de cheques y títulos valores.

Sin duda constituye un texto único que de manera técnica compendia y ordena toda la legislación en materia de títulos valores, tanto los materializados como los desmaterializados, armoniza las disposiciones contenidas en la Ley General de Sociedades de Banca y Seguros y del Mercado de Valores y con proyección de futuro actualiza la legislación.

La nueva ley se nutre y enriquece de las legislaciones y proyectos de ley de regulaciones en la materia de toda América Latina, de la doctrina anglosajona, de convenios internacionales, y fundamentalmente de aquella antigua Ley N° 16587, que es su matriz y su fuente, y que por ello merece una mención especial, como homenaje a quienes en los años sesenta la concibieron.

La expedición de esta nueva ley constituye además un acontecimiento, toda vez que es una de las leyes más importantes de los últimos años, pues no sólo incorpora disposiciones destinadas a aclarar vacíos o aspectos confusos que estaban librados a la interpretación de los jueces. Como por ejemplo cuando algunos magistrados consideraban que los cheques emitidos con la cláusula «a mí mismo» no tenían valor. La nueva ley precisa este aspecto, señalando que es válida en el cheque la cláusula «a mí mismo»; con lo cual se evita, que por problemas meramente formales o de rigurosidad extrema se generen absurdos conflictos que dilatan y desprestigian el uso de los títulos valores.

Finalmente, por imperio de esta Ley, la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y valores (CONASEV), la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS), y la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondo de Pensiones (SAFP) quedan facultadas a autorizar la creación, emisión, negociación y adquisición de valores mobiliarios e individuales por parte de las personas y empresas sujetas a su control.

OTRAS INNOVACIONES DE LA NUEVA LEY N° 27287

- Entre otras innovaciones que trae consigo la nueva ley de Títulos Valores, tenemos las siguientes:
- A partir de la vigencia de la nueva ley, el giro de dos cheques sin fondos en el semestre será causal de cierre de la cuenta corriente.
- En los títulos valores que contengan obligación de pagar una suma en moneda extranjera, podrá acordarse de que el pago se efectúe necesariamente en dicha moneda.
- Salvo disposición legal en contrario, para el ejercicio de las acciones derivadas del título valor podrá acordarse el sometimiento a la competencia de determinado distrito judicial del país, así como a la jurisdicción arbitral; o a leyes y/o tribunal de otro país.
- El título valor debe ser presentado para su pago en el lugar designado al efecto en el documento aún cuando el obligado hubiere cambiado de domicilio, salvo que éste haya comunicado notarialmente al último tenedor su variación, antes del vencimiento o fecha prevista para su pago y siempre dentro de la misma ciudad o lugar de pago.
- El pago de un título valor expresado en moneda extranjera podrá verificarse ya sea en la misma moneda o en moneda nacional. En este último caso, el pago debe hacerse según su equivalencia al tipo de cambio venta de la respectiva moneda que la autoridad competente publique en el diario oficial el día del vencimiento o, en su defecto, de la publicación inmediata anterior.
- El plazo de presentación de un cheque para su pago, sea que haya sido emitido dentro o fuera del país, es de 30 (treinta) días. Este plazo comenzará a contarse desde el día de la emisión.
- La orden de pago contenida en el cheque sólo puede ser revocada por el emitente, cuando haya vencido el respectivo plazo para la presentación (30 días), salvo mandato judicial.
- La nueva ley, proyectándose al futuro, y ante el uso intensivo de la tecnología y los medios electrónicos, no sólo concibe y regula los valores desmaterializados, que para tener la misma naturaleza y efectos de los títulos valores materializados requieren de su representación por anotación en cuenta y su registro respectivo; sino que además norma una verdadera gama de otras modalidades de títulos valores, que la antigua ley no regulaba ni preveía. Entre estos nuevos títulos específicos tenemos los siguientes: la factura conformada, el certificado bancario de moneda extranjera y de moneda nacional, el certificado de depósito y el warrant, el título de crédito hipotecario negociable, el conocimiento de embarque y la carta de porte, los valores mobiliarios, los valores representativos de derechos de participación, de las acciones y otros valores, el certificado de participación en fondos, los mutuos de inversión en valores y en fondos de inversión, los valores emitidos con respaldo de patrimonios fideicometidos, los valores representativos de deuda, las obligaciones bonos y papeles comerciales, la letra hipotecaria, la cédula hipotecario, el pagaré bancario, el certificado de depósito negociable, obligaciones y bonos públicos.
- Las sociedades anónimas constituidas como almacén general de depósito están facultadas a emitir el Certificado de Depósito y el Warrant a la orden del depositante, contra el recibo de mercaderías y productos en depósito.

-
- Los formularios en los que se emita el Certificado de Depósito y el Warrant serán aprobados por la Superintendencia, y llevarán numeración correlativa y serán expedidos de la matrícula o libros talonario que conservará el almacén general de depósito, consignando en cada título los requisitos formales señalados en la misma ley.
 - Sólo se emitirán Certificados de Depósito y Warrant por mercaderías cuyo valor señalado en el título no sea menor al equivalente a 5 (cinco) Unidades Impositivas Tributarias, vigente en la fecha de su emisión.
 - El Conocimiento de Embarque representa las mercancías que son objeto de un contrato de transporte marítimo, lacustre o fluvial. Las normas de la nueva ley de títulos valores, son de aplicación al Conocimiento de Embarque en todo aquello que corresponda a su naturaleza y alcances como título valor y no resulte incompatible con las disposiciones que rigen al Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías.
 - La Carta de Porte al igual que el Conocimiento de Embarque, es un nuevo título valor que consigna la nueva ley, puede ser terrestre y aérea. La Carta de Porte representa las mercancías que son objeto de un contrato de transporte terrestre o aéreo, según el caso. Las normas de la ley de títulos valores, son de aplicación a la Carta de Porte en todo aquello que corresponda a su naturaleza y alcances como título valor y no resulte incompatible con las disposiciones que rigen los respectivos contratos de transporte terrestre y aéreo.
 - El título de crédito hipotecario negociable se concibe dentro del sistema financiero nacional como un instrumento que permite a las empresas conceder créditos con la hipoteca que este título representa. Este título se expedirá a petición expresa del propietario de un bien susceptible de ser gravado con hipoteca y que esté inscrito en cualquier Registro Público, por acto unilateral manifestado mediante escritura pública. El representante del propietario requiere de poder especial para solicitar la expedición del título de crédito hipotecario negociable.
 - Son valores mobiliarios los emitidos en forma masiva, con características homogéneas o no en cuanto a los derechos y obligaciones que representan. Las emisiones podrán estar agrupadas en clases y series. Los valores pertenecientes a una misma emisión o clase que no sean fungibles entre sí, deben estar agrupados en series. Los valores pertenecientes a una misma serie deben ser fungibles. Los valores sobre los cuales se hayan constituido derechos reales u otra clase de cargos o gravámenes dejan de ser fungibles, no pudiendo ser transados en los mecanismos centralizados de negociación, salvo que se trate de su venta forzosa.
 - La letra hipotecaria será emitida por series y según el año calendario de su emisión, exclusivamente por las empresas del Sistema Financiero Nacional autorizadas para ese efecto, conforme a la ley de la materia, con la finalidad de conceder financiaciones hipotecarias mediante mutuo no dinerario, sino con Letras Hipotecarias. En la emisión de Letras Hipotecarias, serán de aplicación y observancia especial las disposiciones que contiene la ley de la materia y las que expida la Superintendencia.
 - La Cédula Hipotecaria será emitida por series, exclusivamente por las empresas del Sistema Financiero Nacional autorizadas para ese efecto, conforme a la ley de la materia, con la finalidad de conceder financiaciones hipotecarias. En la emisión de Cédulas Hipotecarias, serán de aplicación y observancia especial las disposiciones que contiene la ley de la materia y las que expida la Superintendencia.
 - Sólo las empresas del Sistema Financiero Nacional autorizadas por la ley de la materia están facultadas a emitir el Pagaré Bancario, sea como valor individual o masivo.
 - Se crea como título valor la factura conformada, que representa el valor patrimonial de bienes muebles que son objeto de comercio, entregados en depósito al tenedor. Este título valor es una mezcla de letra de cambio más prenda.

-
- Se reconocen como títulos informáticos a los valores desmaterializados con anotación en cuenta bancaria. Esto facilitará el comercio electrónico.
 - Se incorporan en los títulos valores todos los datos de identidad (L.E., DNI, RUC entre otros) de los girados, aceptantes y avalistas para evitar las homonimias .
 - Se autoriza incluir la cláusula arbitral en los títulos valores, con lo que las cobranzas saldrán del ámbito judicial.
 - No habrá protesto en el cheque de gerencia, cheque de giro, cheque garantizado y cheque de viajero.
 - Los bancos protestaran los cheques no pagados por falta de fondos y títulos valores en general a pagarse, mediante una cuenta bancaria.
 - Se amplía a 15 días, previo requerimiento notarial, el plazo del protesto por falta de pago.
 - Se podrán, asimismo, emitir títulos valores no sujetos a protesto.
 - En vez de un acta formal y solemne en que se redactaba la diligencia de protesto, ahora se reduce a una simple notificación, mediante esquila en la que se alcanza copia del documento expuesto a protesto.

GLOSARIO IMPORTANTE

■ Un poco para entender los alcances y connotaciones de la nueva ley, ésta a través del artículo 279°, presenta un glosario de términos o denominaciones, que consideramos útil transcribir, pues ellos según se precisa en dicho artículo «tienen en la presente ley los alcances que se señalan»; y ayudan además a entender, el sentido que se otorga a algunas denominaciones de carácter técnico, usadas dentro del contexto de la nueva Ley.

GLOSARIO

- 1. Acción derivada del título valor:** La pretensión o derecho cambiario que confiere el valor en título o en anotación en cuenta a su legítimo tenedor o titular, en forma adicional a la pretensión y a los derechos que existan como consecuencia de la relación causal y a la de enriquecimiento sin causa, que le permiten exigir el cumplimiento o pago de los derechos patrimoniales que dichos valores representen. Esta pretensión cambiaria es una distinta a la proveniente de la relación causal y a la que corresponde a la pretensión por enriquecimiento sin causa, por lo que puede ser ejercitada en cualquier vía procesal.
- 2. CONASEV:** Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores
- 3. Constancia de formalidad sustitutoria del protesto:** Constancia del incumplimiento de la obligación de pago de un título valor, puesta por una empresa del Sistema Financiero Nacional designada para efectuar el pago, con cargo en la cuenta designada en el mismo documento, señalando la causa de dicha falta de pago, fecha y firma de su representante autorizado, que surte todos los efectos del proceso.
- 4. Días:** Los calendarios conforme al Código Civil, salvo que en forma expresa se señale que se tratan de días hábiles.
- 5. Diario oficial:** El diario oficial «El Peruano» o, en su caso, el diario encargado de las publicaciones judiciales.
- 6. Documento oficial de identidad:** El Documento Nacional de Identidad (DNI) o aquél que por disposición legal esté destinado para la identificación personal, en el caso de las personas naturales; mientras que en el caso de las personas jurídicas, se entenderá que es el Registro Único del contribuyente (RUC) o aquél que por disposición legal lo sustituya. En el caso de las personas extranjeras, el documento que les corresponda según la ley de su domicilio o su pasaporte; siendo exigible esta indicación sólo cuando dichas personas intervengan en títulos valores emitidos y negociados dentro de la República.
- 7. Empresas del Sistema Financiero Nacional:** Aquellas pertenecientes a dicho Sistema y sujetas al control de la Superintendencia.
- 8. Fedatario:** El Notario o el Juez de Paz.
- 9. Nombre:** El nombre incluyendo los apellidos, conforme al artículo 19° del Código Civil, en el caso de las personas naturales, y, la denominación o razón social u otra que corresponda, en el caso de las personas jurídicas; conforme aparezcan de su respectivo documento oficial de identidad.

-
- 10. Prórroga:** La ampliación del plazo de vencimiento de un título valor, sobre la base del acuerdo previo adoptado conforme el artículo 49°, sin que para ello se requiera la intervención de los obligados, los que mantienen su obligación respecto al título prorrogado.
- 11. Renovación:** La ampliación del plazo de vencimiento de un título valor, en mérito a nueva y expresa intervención del obligado u obligados que asumirán desde entonces las obligaciones respectivas, quedando liberados de toda obligación quienes no intervengan en la renovación.
- 12. Requisito formal esencial:** Aquél señalado por la ley como contenido de cada título valor y cuya falta o inobservancia invalida el documento como título valor e impide el nacimiento de la acción o derecho cambiario.
- 13. Superintendencia:** Superintendencia de Banca y Seguros.
- 14. Truncamiento:** Proceso que permite detener en poder de una empresa del Sistema Financiero Nacional un título valor, prosiguiendo su trámite de cobranza o pago de derechos que el título represente, así como la constancia de rechazo o incumplimiento total o parcial, por medios mecánicos, electrónicos u otros, prescindiendo de su entrega física, previo los acuerdos que al efecto adopten las empresas involucradas.
- 15. Valor materializado:** El título valor emitido en soporte papel, generándose una inmanencia e identidad entre el derecho patrimonial y dicho soporte.
- 16. Valor desmaterializado:** El valor que prescinde del soporte papel y, en su lugar, está representado por anotación en cuenta cuyo registro está a cargo de una Institución de Compensación y Liquidación de Valores.

CASO PRÁCTICO SOBRE EL DELITO DE LIBRAMIENTOS INDEBIDOS

■ El presente caso, que voy a permitirme presentar con la mayor veracidad posible, es uno entre cientos que se dan cotidianamente en el aún engorroso, lento y reformado Poder Judicial. Este caso, extraído de la propia realidad judicial, refleja en mucho todas las carencias, anomalías y vicios que permanecen intactos, como sello distintivo, que caracteriza y define, lo que sigue siendo dicho poder, sobre todo en el ámbito procesal penal; pese a los esfuerzos realizados en los últimos tiempos para que esta situación cambie.

Se podrá apreciar además, en este caso de la propia realidad judicial, como ante la ausencia de un Código Procesal Penal moderno (que continúa encarpelado, aunque se anuncia otra vez su vigencia) el inculpado se vale de códigos y procedimientos totalmente desfasados y fuera de la realidad; y a pesar de ello aún vigentes y también de métodos o prácticas vedadas o simplemente ilícitas, para lograr su propósito de dilatar y enturbiar el proceso y burlar permanentemente la acción de la justicia; en algunas oportunidades contacto con la abierta complicidad de malos jueces y secretarios.

Por razones obvias mencionaremos únicamente las iniciales de las partes involucradas en el proceso, respetando en lo demás con fidelidad, las resoluciones, recursos o alegatos y piezas principales del expediente.

INICIO DEL PROCESO

■ Con fecha 17 de Junio de 1994 la parte agraviada G. S.A.; a la cual se le habían girado cuatro cheques, sin provisión de fondos por un monto total de S/. 196,332.27 Nuevos Soles por la entrega de diversa mercadería; formuló ante la Décima Novena Fiscalía Provincial de Lima, de turno en esa fecha, denuncia contra don A.H. de la Cruz, por el delito de Libramientos Indebidos, previsto y penado en el Art.215° del Código Penal en los siguientes términos:

DENUNCIA PENAL

SEÑORA FISCAL PROVINCIAL DE TURNO DE LIMA:

G.S.A.; debidamente representada por su apoderado y representante legal Sr. D.S.T., identificado con L.E. N° según delegación de poder inscrito en la Ficha N° del Registro de Personas Jurídicas, con domicilio real en..... y señalando domicilio legal en la Av. República de Chile 456, Jesús María, atentamente decimos:

1.- Que, de conformidad con el Art. 215° del Código Penal, formulamos denuncia contra don A.H. de la Cruz, domiciliado en por la comisión del delito de Libramientos Indebidos, cometido en nuestro agravio, al haber girado a nuestra orden cuatro cheques pertenecientes a su cuenta corriente personal, del Banco, los mismos que a continuación detallamos.

Banco.....

Cheque N°	del 13-01-94	60,884.09
Cheque N°	del 14-01-94	60,884.09
Cheque N°	del 15-01-94	60,884.09
Cheque N°	del 14-12-93	13,680.00

Total S/. 196,332.27

2.- Todos los cheques referidos, al ser presentados para su cobro, no fueron abonados por falta de provisión de fondos, hecho que fue debidamente certificado por el respectivo funcionario del banco, quién colocó sobre ellos el sello de «no pagado por falta de fondos».

3.- Además de los importes de los cheques el denunciado deberá pagarnos los intereses que se generen hasta la total cancelación de los títulos - valores, conforme a ley.

Debemos precisar que el denunciado nos giró los cheques en mención en pago de diversas mercaderías adquiridas, para la empresa C.S.R.L., de la que es principal socio y representante legal.

Tal conducta configura el delito de Libramientos Indebidos, previsto y penado en el Art. 215° del Código Penal.

Por tanto:

Solicitamos a Ud., Sra. Fiscal tenga a bien formalizar la presente denuncia ante el Juzgado Penal respectivo.

OTROSI DECIMOS: Como recaudos de la presente adjuntamos en original los cuatro cheques debidamente sellados, el original del cargo de la carta notarial de requerimiento de pago remitida al denunciado y recepcionada por éste, el 8 de Junio de 1994, cuatro originales de los pedidos y recepción de mercadería que fuera entregada, copia de la Libreta Electoral del representante de G.S.A. y testimonio de la Escritura de Delegación de Poder.

Lima, 17 de Junio 1994

Firma del Abogado

Firma de la Denunciante

Entre los recaudos que se acompañaron, como se aprecia del tenor de la denuncia, estaba también, aparte de los cheques originales, la carta notarial de requerimiento, conforme lo dispone el Art. 215° del C.P. Dicha carta fue recepcionada por el denunciado con fecha 8 de Junio de 1994, esto es 8 días antes de la presentación de la denuncia ante la Décima Novena Fiscalía Provincial Penal. El tenor de la carta es como sigue:

CARTA NOTARIAL

Lima, 07 de Junio de 1994

Señor:
A.H. de la Cruz
Av.
.....

De conformidad con lo dispuesto por el Art. 215° del Código Penal le remitimos la presente Carta Notarial, concediéndole un plazo adicional de 72 horas a partir de su recepción, para que se apersona a nuestras oficinas ubicadas en, con la finalidad de que cancele el importe total de los cheques devueltos con el sello de no pagado por falta de fondos, que a continuación se detalla:

BANCO INTERNACIONAL:

CHD N° 18080343	DEL	13.01.94	60,884.09
CHD N° 18080344	DEL	14.01.94	60,884.09
CHD N° 18080345	DEL	15.01.94	60,884.09
CHD N° 18080333	DEL	14.01.93	13,680.00

TOTAL DE CHEQUES S/. 196,332.27

Como es de su conocimiento los mencionados cheques han sido sellados por el Banco antes mencionado con la misma indicación **NO PAGADO POR FALTA DE FONDOS**, por lo que además de sus importes deberá pagarnos los intereses que se generan hasta la total cancelación de los títulos - valores.

Vencido el plazo de Ley sin que se haya cancelado el importe reclamado, procederemos a efectuar la denuncia penal correspondiente por el delito de Libramientos Indebidos.

En espera de la debida atención al presente y cumpla con el pago total de su deuda, quedamos de usted.

Atentamente,

D.S.T
Representante Legal de G.S.A

El Notario Dr. Ricardo Fernandini Arana certificó, como se aprecia a continuación la entrega de la carta de requerimiento de pago:

Certifico: Que, en la fecha se ha entregado la presente Carta Notarial en Av. al Sr. A.H. de la Cruz; presente un señor, manifestó ser empleado del destinatario. Recibió la Carta Notarial y se negó a firmar la copia.

Ricardo Fernandini Arana



La Décima Novena Fiscalía Provincial Penal formalizó con fecha 30 de junio de 1994 la denuncia penal correspondiente de la siguiente manera:

FORMALIZACIÓN DE DENUNCIA

Ingreso N°241-94

SEÑOR JUEZ DEL DÉCIMO NOVENO JUZGADO PENAL DE LIMA:

Mirtha Campos Salas, Fiscal Provincial de la Décima Novena Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima, señalando domicilio procesal en la Av. Abancay s/n Oficina N°345 - Lima, a Ud., digo:

Que, al amparo de la atribución conferida por el Art. 11 del Decreto Legislativo N° 52 Ley Orgánica del Ministerio Público concordante con el Art. 159 de la Constitución Política del Estado, y en mérito de los recaudos que en Fs. 16 se acompaña, formalizo denuncia penal y solicito se aperture instrucción, contra.

A.H. de la Cruz

Como presunto autor del delito contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios - Libramientos Indebidos- en agravio de G.S.A. ilícito penal previsto y penado en el Art. 215° Inc. 1 y 4 del código Penal.

HECHOS:

Se colige de autos, que se le inculpa al denunciante el hecho de que como titular de la cuenta corriente N°....., giró los cheques Nros., y a cargo del Banco Interbanc por las sumas de S/. 60,884.09; 60,884.09; 60,884.09 y 13,680.00 nuevos soles respectivamente, como cancelación de diversas mercaderías adquiridas, a sabiendas de que a su presentación, no iban a ser pagados por carecer de fondos, siendo rechazados por la entidad bancaria correspondiente.

PRUEBAS:


De conformidad a lo dispuesto en el Art. 14° del Decreto Legislativo antes acotado, solicito al juzgado la actuación de las siguientes diligencias:

- 1.- Instructiva del denunciado, debiendo recabarse sus antecedentes penales y judiciales.
- 2.- Preventiva del Representante Legal de la firma agraviada.
- 3.- Y demás que resulten necesarias.

Por tanto:

Sírvase admitir la presente denuncia y tramitarla conforme a su naturaleza.

Lima, 30 de Junio de 1994

OR 

Por su parte el Juez Especializado en lo Penal el 6 de Julio de 1994 dictó el auto apertorio de instrucción como sigue:

AUTO APERTORIO DE INSTRUCCIÓN

Lima, seis de Julio de Mil Novecientos Noventa y Cuatro.

AUTOS Y VISTOS; Por formalizada la denuncia por la Representante del Ministerio Público, en mérito de la denuncia de parte de fojas uno y dos y los recaudados que se acompañan, de donde se desprende que se incrimina al denunciado el hecho de que como titular de la cuenta corriente número quinientos noventa y cinco guión cero cero dos mil seiscientos cuarenta y tres, giró los cheques números....., y a cargo del Banco Internacional por las sumas de 60,884.09; 60,884.09; 60,884.09 y 13,680.00 respectivamente, como cancelación de diversas mercaderías adquiridas, a sabiendas de que a su presentación no iba a ser pagados por falta de fondos, siendo rechazado por la entidad bancaria correspondiente; hechos que corresponden un ilícito penal y sancionado por el artículo doscientos quince inciso uno y cuatro del código Penal; y habiéndose individualizado a su presunto autor y que la acción penal no a prescrito; de conformidad con el artículo setenta y siete del Código de Procedimientos Penales, modificado por la ley número veinticuatro mil trescientos ochenta y ocho, en la vía sumaria: ÁBRASE instrucción contra A.H. de la Cruz, por delito contra la Confianza y la Buena fe en negocios de Libramientos Indebidos, en agravio de G.S.A.; rinda su declaración instructiva el inculpado para el día quince de julio a las nueve de la mañana, contra quien se dicta ORDEN DE COMPARESCENCIA, bajo apercibimiento de ser conducido por la Fuerza Pública, en caso de incomparecencia; quedando obligado a no ausentarse de la localidad donde reside, no cambiar de domicilio sin aviso al juzgado, no concurrir a lugares de dudosa reputación, de presentarse a la Autoridad en los días en que se le fije, bajo apercibimiento de ley, todo en aplicación del artículo ciento cuarenta y tres del Decreto Legislativo número seiscientos treinta y ocho; RECÁBESE los antecedentes penales y judiciales del inculpado; RECÍBASE, la declaración preventiva del Representante Legal de la Firma agraviada para el día diecinueve de Julio a las diez de la mañana; y PRACTÍQUESE las demás diligencias que resulten de ley para el mejor esclarecimiento de los hechos denunciados con citación de la representante del Ministerio Público y DÉSE cuenta al Superior con la debida nota de atención. Firmado Dr. Wilman Ardiles Campos - Juez.

En su declaración instructiva, rendida con fecha 6 de Setiembre de 1994, luego de que fuera citado hasta en tres oportunidades, el procesado aceptó expresamente haber librado, vale decir suscrito, los títulos - valores que recaudaron la denuncia. La parte agraviada con fecha 12.09.94 y con arreglo a lo dispuesto por el Art. 54º del Código de Procedimientos Penales se constituyó en parte civil.

Concluida la etapa de la instrucción; llevada a cabo en forma correcta por el Juez que en ese entonces estaba a cargo del Décimo Noveno Juzgado Especializado en lo penal Dr. Wilman Ardiles Campos; con fecha 16 de Setiembre de 1994, la Décima Novena Fiscalía emitió su dictamen final acusatorio, solicitando se le imponga al encausado dos años de Pena Privativa de la Libertad y al exiguo e irrisorio pago de sólo mil Nuevos Soles por concepto de Reparación Civil. A continuación se transcribe el tenor de dicho dictamen.



ACUSACIÓN FISCAL

Exp.: 158-94
Juzgado: 19°
Sec: Rojas
Dictamen: 2210-94

SEÑOR JUEZ:

A Fs. 51 y a mérito de la denuncia de Fs. 16 y por auto de fs. siguiente se abrió instrucción contra A.H. de la Cruz, por delito contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios - Libramiento Indebido, en agravio de G.S.A., dictándose la orden de Comparecencia.

Se le imputa al denunciado el hecho de que como titular de la cuenta corriente Nro giró los cheques Nros y a cargo del Banco por las sumas de S/. 60,884.09; 60,884.09; 60,884.09 y 13,680.00 Nuevos Soles respectivamente, como cancelación de diversas mercaderías adquiridas, a sabiendas de que a su presentación, no iban a ser pagadas por carecer de provisión de fondos, siendo rechazados por la entidad bancaria correspondiente.

A Fs. 29, rinde su manifestación preventiva el agraviado, representante legal de G.S.A, J.G.G, manifestando conocer al inculpado, por ser cliente de la compañía agraviada. Señalando que el día 24 de Diciembre de 1994 el inculpado, hizo un pedido de mercadería y para la cancelación de este pedido giró tres cheques por la suma de sesenta mil ochocientos ochenticuatro nuevos soles con nueve céntimos. Además el inculpado el día 13 de diciembre de 1993 compró 300 cajas de panetón girando un cheque por trece mil seiscientos ochenta. Al ser presentados estos cheques a la entidad bancaria correspondiente fueron rechazados por carecer de fondos, no obstante haber sido notificado notarialmente para que cancele el monto adeudado

A Fs. 49, rinde su declaración instructiva A.H. de la Cruz, quién no registra antecedentes penales a Fs. 19 manifestando que los cuatro cheques girados y otros mas fueron entregados a la firma G.S.A., en blanco en calidad de garantía con los pedidos que solicitaba.

De todo lo actuado en el presente proceso y evaluando las pruebas obrantes, se concluye que el inculpado A.H. de la Cruz giró cuatro cheques a favor de la firma G.S.A. por la cancelación de diversos pedidos, los cuales al ser presentados fueron rechazados por la entidad bancaria correspondiente por carecer de fondos.

Por los fundamentos antes expuestos este Ministerio Público en uso de la facultad conferida en el Art. 159° de la Constitución Política del Estado y Art.4° del D. Leg. 124, en aplicación de los Arts. 23°, 45°, 46°, 92°, 93°, y 215° Inc. 1 y 4 del Código Penal vigente ACUSO A: A.H. de la Cruz, por delito contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios - Libramiento Indebido en agravio de la firma G.S.A., y solicito se le imponga DOS AÑOS de pena privativa de la libertad y el pago de MIL NUEVOS SOLES por concepto de reparación civil.

OTROSI DIGO: La Instrucción ha sido regularmente llevada.

Lima, 16 de Setiembre de 1994

El mismo Juez Dr. Ardiles Campos dispuso, dentro de los términos regulares de la instrucción, el 20 de Setiembre de 1994, se ponga en conocimiento de las partes, por un periodo de diez días el pronunciamiento final de la representante del Ministerio Público. Ambas partes cumplieron con presentar sus Alegatos, quedando los actos para expedir sentencia. El de la parte agraviada fue en los siguientes términos:

ALEGATO

Exp.: 158-94
Sec.: Rojas
Cuaderno: Principal
Sumilla: Presentación de Alegatos.

SEÑOR JUEZ DEL DÉCIMO NOVENO JUZGADO PENAL DE LIMA.

MARIANO PELAEZ BARDALES, Abogado defensor de G.S.A., en la instrucción seguida contra A.H. de la Cruz por delito contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios Libramientos Indebidos, en agravio de mi defendida a Ud., atentamente digo:

Que, encontrándose la instrucción a disposición de las partes para la presentación de los alegatos de ley, cumplo con presentar lo que la parte civil y agraviada corresponde.

1.- Que, conforme ha quedado establecido en autos, se concluye que el procesado A.H. de la Cruz giró cuatro cheques por un monto total de S/. 196,332.27 Nuevos Soles a favor de la Empresa G.S.A., en cancelación de productos entregados; títulos - valores que al ser presentados para el cobro fueron rechazados por la entidad bancaria correspondiente por carecer de fondos.

2.- Al respecto el Art. 215° del Código Penal vigente es claro y terminante cuando señala que, el que gira un cheque cuando no tenga provisión de fondos o autorización para sobregirarse incurre en el ilícito penal de Libramientos Indebidos.

3.- Que, en el caso de autos, al aperturarse instrucción al inculpado, el Juzgado a considerado que se han dado los presupuestos contenidos en el Art. 77° del Código de Procedimientos Penales, fundamentos por los cuales se dio inicio a la acción penal, vale decir por adecuarse la conducta imputada al tipo penal investigado.

4.- Con respecto a lo afirmado por el procesado en el sentido de que los cheques girados a favor de la empresa cuya defensa ejerzo, fueron entregados únicamente en calidad de garantía, debo precisar que no es política de mi defendida recibir cheques en garantía y entregar sus productos en consignación. Los cheques son documentos de pago o títulos - valores de ejecución inmediata y el artículo 140° de la Ley sobre Títulos - Valores prohíbe la entrega de cheques en garantía cuando dispone taxativamente que «el cheque, como instrumento de pago, no puede ser emitido con fecha adelantada, ni ser girado, endosado ni entregado en garantía».

5.- De otro lado, en su propia declaración instructiva que corre a Fs. 15 el mismo inculpado aceptó haber firmado los títulos - valores que recaudaron la denuncia y que son materia del proceso. Hecho que basta, en este tipo de delitos, para que se configure el ilícito.

6.- Conforme se ha acreditado igualmente, las obligaciones que se generaron por parte del inculpado, están referidas a la entrega de mercadería que se le hizo, como se puede apreciar, en las facturas y notas de pedido que obran en los actuados, suscritas igualmente por dicho procesado.

Por tales consideraciones y apreciando los montos de los cheques materia del ilícito penal instruido; Solicito al Juzgado a su cargo que, en aplicación de Art. 215° del C.P., se imponga al procesado la pena mayor que establece dicho artículo y se establezca la correspondiente reparación civil, que debe comprender además la restitución de la suma defraudada.

Agradeceré tener por presentados los alegatos y señalar a la brevedad fecha y hora para la diligencia de lectura de sentencia.

Lima, 29 de Setiembre de 1995

M.P.B.
Abogado

OK

En tales circunstancias del proceso es que asume el cargo, por expreso nombramiento del recordado «JURADO DE HONOR» (error monumetal de éste) el ex - Juez Isidoro de la Cruz Melo Sotelo, y el procesado, con fecha 6 de Setiembre de 1994, sólo días antes de la acusación fiscal, deduce contra la acción penal Excepción de Naturaleza de Acción, formándose el incidente respectivo. Se transcribe el tenor de dicha excepción, que como se aprecia, no contenía ninguna razón o argumento legal que sustente la misma.

ESCRITO DE EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN

Sec.: Sr. Rojas
Exp.: 158-94
19° J.P.L.

SEÑOR JUEZ PENAL:

A.H. de la Cruz, en la instrucción seguida por Libramiento Indebido a Ud. Digo:

Que, al amparo del Art. 5° del Código de Procedimientos Penales, deduzco la Excepción de Naturaleza de Acción contra la presente acción penal, por cuanto los hechos denunciados no constituyen delito o no son justiciables penalmente, en atención a lo siguiente:

- 1.- Que, pre - existen a la fecha acciones civiles como penales respecto al reclamo que efectúa la agraviada en el presente proceso.
- 2.- Que, tales acciones están referidas a una denuncia penal formulada ante la 47° Fiscalía Penal, contra los representantes de la empresa G.....S.A., y una acción civil contra G....S.A. sobre rendición de cuentas ante el 8° Juzgado.
- 3.- Que, será en la vía distinta a la penal, donde deberá dilucidarse el mejor derecho que alega tener la denunciante, pero de modo alguno procede mediante la vía penal pretender ejecutar un cobro de cheques, pretendiendo ejercer una coerción intimidatoria, que la recta Administración de Justicia no puede permitir.

Pido a Ud., dar el trámite de ley a la presente excepción y conforme al Art. 90° del C.P.P., previo traslado a la parte denunciante, formar el cuaderno respectivo, y en su oportunidad declararla Fundada, ordenándose el archivo del proceso.

OTROSI DIGO: Que, para los efectos del presente cuaderno designo defensor al letrado que autoriza, quién informará oralmente a la vista del presente cuaderno por un término de 5 minutos, debiendo ser notificado en su domicilio procesal sito en

Lima, 6 de Setiembre de 1997

Dr. A. Almoger S.
Abogado

Los procesos a que alude el inculpado en su recurso de excepción, fueron iniciados por éste, únicamente para tratar de salvar o eludir su responsabilidad, sobre los hechos materia de su juzgamiento. Su demanda sobre rendición de cuentas, hecha sin sustento alguno, fue declarada infundada oportunamente; y su denuncia penal ante la 47° Fiscalía Provincial Penal, luego de dos quejas o apelaciones, e innumerables recursos y una recusación que hiciera contra el titular de dicha Fiscalía Dr. José Luis Cortéz Pineda, quién actuando con arreglo a ley, a través de sendos dictámenes resolvió NO HABER MERITO para formalizar denuncia penal contra los representantes de G... S.A., por los delitos de Defraudación y Falsificación de documentos. Tal pronunciamiento finalmente fue confirmado por la 11° Fiscalía Superior Penal de Lima a cargo del Dr. Carlos A. Mansilla Gardella.

Se remitió luego el aludido incidente de excepción a la opinión de la Representante del Ministerio Público, quien en su dictamen de fecha 7 de Diciembre de 1994, que se transcribe a continuación, opinó por que se declare infundada la excepción, entre otras consideraciones por encontrarse plenamente acreditada la responsabilidad del procesado.

DICTAMEN FISCAL

MINISTERIO PÚBLICO
EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN

19° J.P.P
Sec.: Rojas
Exp.: 158-94

SEÑOR JUEZ PENAL:

A Fs. 1, el procesado A.H. de la Cruz, deduce Excepción de Naturaleza de Acción en la instrucción que se sigue por delito de Libramiento Indebido en agravio de G...S.A.

Fundamenta su recurso en el hecho de que se encuentra actualmente en trámite dos acciones judiciales, civil y penal contra los representantes legales de la supuesta agraviada.

Al respecto, teniendo en consideración la naturaleza del delito que se le instruye; a que por otro lado, el procesado en su instructiva acepta haber suscrito los cheques materia de litis, pero señala a la vez que lo hizo como garantía, es claro que su responsabilidad en autos se encuentra acreditada, habiéndose inclusive formulado en el principal la acusación fiscal; por cuanto para la configuración del presente delito sólo basta el hecho de que se haya liberado los títulos - valores antes referidos, sin que tengan provisión de fondos o autorización para el sobregiro y que al tiempo de su presentación no podían ser pagados, hecho que tuvo pleno conocimiento el encausado; estando además al hecho de que los procesos que le preceden al presente ingreso y que alega el recurrente se encuentran archivados o han sido rechazados, con forme se aprecia en autos a Fs. 5 y 14; no interesando que se hayan girado como garantía para el cumplimiento de una obligación; por lo que evidentemente el evento constituye delito y es justiciable penalmente, consideraciones por las cuales la suscrita OPINA que debe declararse INFUNDADA la Excepción de Naturaleza de Acción deducida por el procesado A.H. de la Cruz.

Lima, 7 de Diciembre de 1994

Mirtha Campos Salas
Fiscal Provincial

Pese a la opinión de la representante del Ministerio Público y citando hechos y pruebas falsas, el ex juez Isidoro de la Cruz Melo Sotelo, con fecha 7 de Abril de 1995, cuatro meses después de lo opinado por la Fiscalía Provincial en este incidente, expide de manera sorprendente, por decir lo menos, la siguiente resolución, declarando fundada la Excepción y disponiendo además el archivo definitivo de los actuados:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima Siete de Abril de
Mil Novecientos Noventicinco.-

Autos y Vistos; con lo expuesto por la representante del Ministerio Público, en su dictamen de fojas ochenta y uno; y considerando; Que, conforme al Art. Quinto del Código de Procedimientos Penales, la Excepción de Naturaleza de Acción procede cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente; que de las instrumentales acompañadas por el procesado aparece que pre - existe una denuncia penal contra funcionarios de la agraviada, la misma que se viene tramitando por ante la Cuadragésima Séptima Fiscalía Provincial Penal; que asimismo pre - existe una demanda contra G...S.A. sobre Rendición de Cuentas, que gira por ante el Décimo Séptimo Juzgado Civil, que se encuentra en actual trámite, conforme es de verse en los documentos que obran en fojas noventa y seis a cien, y que en dichas acciones civil y penal, se viene discutiendo la legalidad de los cheques, materia de la presente acción penal, por lo que corresponderá en tales acciones determinar la procedencia de su cobro o pago; que siendo así los hechos denunciados carecen de contenido penal, máxime si se tiene en cuenta los alcances del artículo setentinueve del Código Penal; por estas consideraciones del Décimo Noveno Juzgado Penal de Lima: **RESUELVE: DECLARAR FUNDADA LA EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN**, deducida por el inculpado A.H. de la Cruz, en la instrucción que se le sigue por el delito de Libramiento Indebido en agravio de G..S.A, en consecuencia se dispone Dar por fenecida la instrucción principal, archivándose en forma definitiva. Fdo. Dr. Isidoro de la Cruz Melo Sotelo - Juez Titular.

La parte agraviada interpuso en el acto recurso de apelación contra tal ilegal resolución, en la cual, entre otras perlas, en un evidente acto de prevaricato se cita como base o fundamento legal de esta, el Art. 79° del Código Penal que prevee que «se extingue la acción penal si de la sentencia ejecutoriada dictada en la jurisdicción civil, resulte que el hecho imputado como delito de lícito». No existía ni existió ninguna sentencia ejecutoriada en la jurisdicción civil a favor del procesado, como para invocar tal artículo.

El incidente conjuntamente con la apelación subió a la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Lima, la que previo dictamen de la Segunda Fiscalía Superior Penal, **REVOcó** con fecha 31 de Julio de 1995, la Resolución que declaraba fundada la Excepción y reformándola la declaró infundada. Se transcribe a continuación tanto el dictamen fiscal, como resolución expedida por la Segunda Sala.

DICTAMEN FISCAL

Segunda Sala Penal
Exp.: N° 307-95-»a».
Cuaderno de Excepción de Naturaleza de Acción
Contra: A.H. de la Cruz
Delito: Libramientos Indebidos
Dictamen: N° 760-95

SEÑOR:

Viene en apelación el auto de Fs. 105, su fecha 7 de Abril de 1995, que declara FUNDADA la excepción de Naturaleza de Acción, deducida por A.H. de la Cruz en la instrucción que se le sigue por delito de Libramiento Indebido, en agravio de G.S.A., disponiendo el archivo definitivo del proceso.

La Excepción de Naturaleza de Acción procede cuando la inexistencia del delito surge con toda evidencia de los términos de la denuncia o de lo actuado o cuando el hecho no es justificable penalmente, lo cual no sucede en el presente caso, pues al margen del litigio que pueda ventilarse en la vía civil y de la existencia de otra denuncia penal entre las partes, mientras no prevalezca la autoridad de cosa juzgada, el hecho denunciado de que el procesado giró cuatro cheques sin el respaldo de los fondos correspondientes, está tipificado como delito en nuestra ley penal, y amerita que el proceso penal iniciado concluya hasta que se dicte la resolución que lo dirima definitivamente.

Por tanto, estando a lo dispuesto en el Art. 5° del, C. de P.P., este Ministerio propone que se REVOQUE el auto apelado, y modificándolo se declare INFUNDADA la Excepción de Naturaleza de Acción deducida, debiéndose disponer que se continúe con la tramitación de la causa, según su estado.

Lima, 15 de Junio de 1995

Lucía Verástegui Vera
Fiscal Superior 2da. Fiscalía Superior
en lo Penal de Lima

RESOLUCIÓN DE LA SEGUNDA SALA PENAL QUE REVOCA EL AUTO APELADO

Inst. 307-95-»A».

Inculpado: A.H. de la Cruz

Agraviada: G.....S.A

Delito: Libramientos Indebidos

Lima, treintiuno de Julio de
Mil Novecientos Noventicinco

Autos y Vistos: Interviniendo como Vocal Ponente la Dra. Lina Muñoz Rodríguez, escuchado el informe oral del Abogado de la parte agraviada, de conformidad con lo opinado por la señorita Fiscal Superior en su dictamen de fojas ciento dieciséis; y **CONSIDERANDO:** Que, el hecho denunciado que se atribuye al inculpado A.H. de la Cruz, se encuentra tipificado como delito en nuestro ordenamiento jurídico penal sustantivo, debiendo ser investigado y será en la resolución que ponga fin al proceso donde se establezca la responsabilidad o no del inculpado, fundamentos por los que **REVOCARON** el auto apelado de fojas ciento cinco, del siete de Abril del año en curso, que declara fundada la Excepción de Naturaleza de Acción deducida por el inculpado A.H. de la Cruz, en el proceso que se le sigue por el delito de Libramientos Indebidos, en agravio de G...S.A., y **REFORMÁNDOLO** declararon Infundada debiendo continuarse con el trámite de la causa según su estado, notificándose y lo devolvieron. Firma de los señores Vocales.

En su afán de dilatar el proceso el inculpado formuló recurso de nulidad contra la resolución expedida por la Segunda Sala, la cual lo declaró Improcedente en los siguientes términos:

«Proveyendo el escrito que antecede; tratándose de un incidente derivado de un proceso sumario, de conformidad con lo dispuesto por el artículo Noveno del Decreto Legislativo Ciento Veinticuatro, **DECLARARON IMPROCEDENTE** el recurso de nulidad, interpuesto por el procesado A.H. de la Cruz, contra la resolución de fojas ciento veintisiete, notificándose - firma de los Señores Vocales - Lima 23 de Agosto de 1995» Gloria García de Barrionuevo - escribano - diligenciero -



Concluido dicho incidente y regresando el mismo al Juzgado, con fecha de 8 de Setiembre de 1995 (al año 2 meses del inicio del proceso) la parte agraviada reiteró su solicitud a fin de que se señale fecha y hora para la diligencia de lectura de sentencia, la misma que, luego de varios requerimientos fue fijada. El 22 de Enero de 1996 el Juzgado aún a cargo del Ex - Juez Isidoro de la Cruz Melo Sotelo, señaló por tercera vez la fecha para la audiencia de lectura de sentencia. El procesado igualmente no concurrió a la misma, por lo que la parte civil y agraviada, con fecha 23 de Enero de 1996, solicitó sea declarado Reo Contumaz y se disponga su ubicación y captura. Luego de reiterados pedidos de la parte agraviada el ex Juez De la Cruz Melo Sotelo dispuso la inmediata ubicación y captura a nivel nacional del procesado A. H. De la Cruz. Se transcribe dicha orden de captura:

ORDEN DE CAPTURA

Lima, 01 de Febrero de 1996

Oficio N°158-94R

Señor
Director de la Policía Judicial,
Presente.-

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., a fin de que se sirva disponer a quien corresponda la inmediata Ubicación y Captura a nivel nacional del procesado: A.H. de la Cruz, identificado con L.E. N°..... de.....años de edad, natural de, con instrucción superior, domiciliado en

Quien deberá ser puesto a disposición del Juzgado para los fines del proceso que se sigue al mencionado por delito de Libramientos Indebidos en agravio de GS.A.

Asimismo deberá informarse periódicamente de las diligencias efectuadas para la captura del mencionado, bajo responsabilidad funcional.

Dios guarde a Ud.

Dr. Isidoro de la Cruz Melo Sotelo
Juez Especializado en lo Penal
19° Juzgado

Estando aún vigente la orden de captura y sin que el encausado haya cumplido siquiera con ponerse a derecho: acto o requisito elemental para el levantamiento de una orden de captura, el ex - Juez Isidoro de la Cruz Melo Sotelo (flamante descubrimiento en ese entonces del jurado de Honor) en forma sorprendente e increíble, cinco meses después de que se expidiera dicha orden de captura, con fecha 12 de Junio de 1996 emitió sentencia ABSOLVIENDO a A.H. de la Cruz de la acusación fiscal y ordenando se deje sin efecto la Orden de Captura que pesaba sobre el procesado. Para ilustración y sorpresa se transcribe dicha sentencia:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, doce de Junio de
Mil Novecientos Noventa y seis

Vistos, la instrucción seguida contra A.H. de la Cruz, cuyas demás generales de la ley corren en autos, por delito contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios - Libramientos Indebidos, en agravio de G...S.A., RESULTA DE AUTOS, de donde se desprende que se incrimina al denunciado el hecho de que como titular de la Cuenta Corriente N°..... giró los cheques Nros., y por un monto total de ciento noventa y seis mil trescientos treinta y dos nuevos soles con veintisiete céntimos, por concepto de cancelación de diversas mercaderías adquiridas, a sabiendas que a su presentación iban a ser rechazados por carecer de fondos; a que tales hechos motivan la elaboración de la denuncia de fojas una y siguiente y formalizada la denuncia, por la Representante del Ministerio Público de fojas dieciséis, por cuyo mérito el Juzgado apertura instrucción a fojas diecisiete; habiéndose realizado las investigaciones conforme a las normas procesales vigentes y producida la acusación escrita de la Fiscalía Provincial a fojas cincuenta y cuatro; y habiéndose vencido el término para la presentación de los alegatos, habiéndolo hecho las dos partes, conforme es de verse de autos; ha llegado el momento procesal de dictar sentencia y CONSIDERANDO, a que luego de compulsar debidamente las pruebas obrantes en autos; recopiladas durante la fase de instrucción, se ha llegado a determinar lo siguiente: PRIMERO: Que, con fecha anterior a la denuncia de fojas trece, ha pre - existido una denuncia penal contra funcionarios de la entidad agraviada, por delito de Defraudación y contra la Fe Pública, que se viene tramitando por la Cuarentisiete Fiscalía Provincial Penal y que se encuentra en actual trámite, SEGUNDO: «Que asimismo pre - existe una demanda de rendición de cuentas contra la entidad agraviada iniciada por ante el Décimo Séptimo Juzgado Civil», TERCERO: «Que en ambas acciones se viene discutiendo la legalidad de los cheques, materia de la presente acción penal, donde deberá determinarse si tales títulos - valores fueron girados en blanco y entregados en calidad de garantía». CUARTO: Que, la agraviada no ha cumplido con el requerimiento exigido por el artículo doscientos quince del Código Penal, por cuanto la carta notarial de fojas quince, fechada el siete de Junio del noventa y cuatro, fue efectuada con posterioridad a la denuncia penal; que no habiéndose establecido durante la investigación la responsabilidad penal del acusado, debe procederse con arreglo al Art. doscientos ochenta y cuatro del Código de Procedimientos Penales; Que juzgando los hechos y las pruebas con el criterio de conciencia que la ley autoriza, administrando justicia a nombre de la nación; Décimo Noveno Juzgado Penal de Lima, FALLA: Absolviendo a A.H. de la Cruz de la acusación fiscal por delito contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios - Libramientos Indebidos en agravio de G...S.A.; ordeno se deje sin efecto las ordenes de captura que hubiere generado la presente instrucción contra el sentenciado; mando que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia se inscriba en el registro respectivo y se archive definitivamente lo actuado, notificándose con citación.

Dr. Isidoro de la Cruz Melo Sotelo
Juez Titular Penal de Lima
Décimo Noveno Juzgado Penal

La representante del Ministerio Público, sorprendida por tal írrita e ilegal sentencia, de su puño y letra y sobre la misma sentencia expresó lo siguiente: «SEÑOR JUEZ - NO ME ENCUENTRO CONFORME CON LA RESOLUCIÓN QUE ANTECEDE Y APELO DE LA MISMA —LIMA 04 DE JULIO DE 1996 - Firmado Dra. Isabel B. Heredia Vilchez, Fiscal Provincial Titular en lo Penal de Lima».

La citada y transcrita sentencia absolutoria temerariamente dictada, constituía un verdadero acto de prevaricato, pues en ella se citaba alegre e irresponsablemente pruebas inexistentes y hechos totalmente falsos. Si no analicemos cada uno de sus cuatro y únicos considerandos:

PRIMERO: «Que con fecha anterior a la denuncia de fojas trece, ha pre - existido una denuncia penal contra funcionarios de la entidad agraviada por delito de Defraudación y contra la Fe Pública, que se viene tramitando por ante la Cuarentisiete Fiscalía Provincial Penal y que se encuentra en actual trámite».

Este mismo argumento fue invocado por el referido ex - Juez para declarar fundada anteriormente la Excepción de Naturaleza de Acción que dedujo el procesado. Como ya hemos referido, cuando tratamos lo de la Excepción, tal denuncia, que no tenía nada que ver con los cheques girados, fue presentada por el procesado sin ningún sustento y únicamente para tratar de eludir su responsabilidad. Oportunamente como ya se ha dicho, la denuncia a que se alude fue archivada definitivamente por la 47ª Fiscalía Provincial Penal, toda vez que no había mérito ni razón para formalizarla. El archivo definitivo tiene fecha de 27 de Febrero de 1996, en tanto que la sentencia absolutoria es posterior (12 de Junio de 1996) lo cual demuestra la falsedad de la aseveración: «Que la denuncia se encuentra en actual trámite»

SEGUNDO: «Que asimismo pre - existe una demanda de rendición de cuentas contra la entidad agraviada, iniciada por ante el Décimo Séptimo Juzgado Civil».

Igualmente y pese a que dicha demanda no tenía nada que ver con los cheques girados por el procesado y que eran objeto de su juzgamiento, fue también declarada infundada en su oportunidad y mucho antes de la sentencia absolutoria, conforme se había acreditado en autos.

TERCERO: «Que en ambas acciones se viene discutiendo la legalidad de los cheques, materia de la acción penal, donde deberá determinarse si tales títulos - valores fueron girados en blanco y entregados en calidad de garantía».

Otra gran falsedad, pues en ninguna de las acciones a que se hace referencia se podía discutir «la legalidad de los cheques» que se encontraban como ya se ha dicho, en originales y debidamente suscritos por el procesado, recaudando la denuncia que dio origen al proceso.

CUARTO: «Que la agraviada no ha cumplido con el requerimiento exigido por el artículo doscientos quince del Código Penal, por cuanto la Carta Notarial de fojas quince, fechada el siete de Junio de mil novecientos noventa y cuatro, fue efectuada con posterioridad a la demanda penal».

Este considerando es el colmo de la temeridad a la que pudo llegar el ex - Juez Melo Sotelo; toda vez que en autos se podía apreciar perfectamente y a simple vista, que la carta notarial de requerimiento que prevee el Art. 215º del Código Penal fue recepcionada por el procesado el día 8 de Junio de 1994, según certificación efectuada por la Notaria Feranandini Arana, en tanto que la denuncia fue presentada 9 días después, de dicho requerimiento, esto es el 17 de Junio de 1994; como consta en el sello de recepción (ingreso 241-94.fecha 17 de Junio 1994), colocado por la propia 19ª Fiscalía Provincial Penal, en el momento en que la denuncia fue presentada.

El ex - Juez no se tomó el trabajo de notificar su increíble sentencia, por lo que la parte agraviada una vez que tomó conocimiento de la misma formuló el correspondiente recurso de apelación.

Elevada la apelación con el expediente principal a la Segunda Sala Penal ésta, previo dictamen de la Segunda Fiscalía Superior Penal, que se pronunció por la nulidad de la sentencia de vista; con fecha 31 de Diciembre de 1996 DECLARÓ NULA la sentencia y mandó se remitan los autos al Juzgado Penal de Turno, a fin de que se proceda con arreglo a Ley. Para esto, y para bien de la Administración de Justicia don Isidoro de la Cruz Melo Sotelo (de ingrata e infausta recordación) ya no existía en los predios del Poder Judicial, pues había sido destituido por grave inconducta funcional que constituyó todo un escándalo público. Se transcribe asimismo el tenor de dicha sentencia. Esta Sala debió, asimismo, denunciar a dicho Juez, por delito de prevaricato, hecho que no efectuó, acaso por un absurdo espíritu de cuerpo.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Lima, treintiuno de diciembre de
Mil Novecientos Noventa y Seis.

Vistos: Interviniendo como Vocal Ponente la Dra. Baca Cabrera; oído el informe oral del Abogado de la parte agraviada; de conformidad con lo opinado por el señor Representante del Ministerio Público; y atendiendo además: A que, conforme se aprecia de la declaración preventiva del representante legal de la entidad agraviada obrante de fojas veintinueve, los cheques que obran de fojas uno a cuatro, fueron girados por el procesado por concepto de pago a las facturas que generaron las relaciones comerciales existentes; títulos - valores que al ser presentados a la entidad bancaria correspondiente, fueron devueltos con el sello impreso de «no pagado por falta de fondos»; que, al declarar inestructivamente, el encausado a fojas cuarentinueve acepta haber girado los referidos cheques, argumentando como medio de defensa que lo realizó en calidad de garantía; que, constituyendo el cheque un instrumento de pago, según lo dispuesto por los artículos ciento cuarenta, ciento cuarentiuno y ciento ochentiséis de la Ley de Títulos - Valores, no puede emitirse con fecha adelantada ni tampoco ser girado, endosado o entregado en garantía; que, por el hecho de que el procesado haya girado los cheques en garantía, se establece de que este tenía pleno conocimiento de que su cuenta corriente carecía de fondos; por tanto, y estando a que los elementos probatorios obrantes en autos no han sido debidamente valorados por el A- Quo; DECLARARON: NULA la Sentencia obrante a fojas doscientos setentisiete, su fecha doce de Junio del año en curso; MANDARON: Se remitan los autos al Juzgado Penal de Turno, a fin de que proceda con arreglo a Ley; notificándose y lo devolvieron.- Firma: S.S Baca Cabrera, Altabas Kajatt y Napa Leveno.

Luego el expediente fue remitido al Octavo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, que estaba de Turno, conforme lo dispusiera la aludida Sala Penal; avocándose al conocimiento de la causa, el Juez provisional Dr. Juan Carbone Herrera, conocido por su rectitud y por haber dado evidentes muestras de probidad.

Como el expediente se encontraba en el estado de expedirse sentencia, pues ya se había producido la acusación fiscal y la presentación de los informes y alegatos de los abogados de cada una de las partes y ya se había resuelto además, como hemos relatado, la Excepción de Naturaleza de Acción deducida por el encausado, el Juez Suplente Dr. Carbone Herrera, se limitó, en estricta aplicación del Código de Procedimientos Penales ha señalar fecha y hora para la audiencia de Lectura de Sentencia. Previamente y ante el pedido de palabra de los abogados de las partes señaló para el día 8 de Mayo de 1997, fecha para los informes orales, informando únicamente el abogado de la parte agraviada, ante la no concurrencia del abogado del encausado.

Después del informe oral y quedando el expediente expedito para resolver, el procesado fue notificado debidamente, hasta en tres oportunidades y en fechas diferentes para que concurra a la diligencia de Lectura de Sentencia, no concurriendo a ésta, por lo que la parte agraviada solicitó en los siguientes términos se ordene su ubicación y captura y se le declare reo contumaz:

RECURSO DEL ABOGADO DE LA PARTE AGRAVIADA:

Exp.: 146-97
Sec.: Vidal Caraza
Sumilla: Solicito ordene ubicación y captura

SEÑOR JUEZ DEL OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO PENAL DE LIMA:

M.P.B., Abogado defensor de G.S.A en la instrucción seguida contra A.H. de la Cruz por delito de Libramientos Indebidos, a Ud., atentamente digo:

Que, no habiendo concurrido el procesado A.H de la Cruz el día 9 de Junio del año en curso a horas 11 a.m., a la Audiencia Pública de Lectura de la Sentencia, pese a que fue, en dos oportunidades y en fechas diferentes debidamente notificado, solicito, que de acuerdo a ley se le declare Reo Contumaz y se ordene su ubicación y captura a nivel nacional.

Por lo expuesto:

Agradeceré merituar el presente de acuerdo a lo solicitado.

Lima, 10 de Junio de 1997

M.P.B.
Abogado

Ante esta solicitud el Juez Dr. Carbone Herrera, en aplicación del artículo primero del Decreto Legislativo 125, resolvió, como se aprecia a continuación, declararlo reo contumaz y ordenó la ubicación y captura del procesado:

Lima, diecisiete de Junio de
Mil novecientos noventa y siete

Dado cuenta; conforme se desprende del presente proceso, no se ha podido efectuar la Lectura de Sentencia por la inasistencia del inculpado A.H. de la Cruz, a pesar de haber estado debidamente notificado, máxime de tener pleno conocimiento del estado procesal en que se encuentran los autos; mostrándose renuente con la justicia, por lo que, de conformidad con el Art. Primero del Decreto Legislativo Ciento Veinticinco, Se Resuelve: Declarar Reo Contumaz al inculpado A.H. de la Cruz, consecuentemente oficiese a la Policía Judicial para que procedan a su inmediata captura y conducción al Juzgado, dejándose en autos copias de las requisitorias. Firmado Dr. Juan Carbone Herrera, Juez Suplente- Vidal Caraza, Secretario.

Oficiándose a continuación dicha orden de captura a través del siguiente mandato:

ORDEN DE CAPTURA:

Oficio 146-96

Señor:
JEFE DE LA DIVISIÓN DE LA POLICÍA JUDICIAL REQUISITORIAS.
Presente.-

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., a fin de que sirva disponer ante quien corresponda, la inmediata Ubicación y Captura y conducción al local del Juzgado del inculpado A.H. de la Cruz de años de edad, identificado con L.E. N° natural de, de estado civil hijo de don y doña, por haberlo así dispuesto mi Despacho, en la instrucción que se le sigue por delito de Libramiento Indebidos en agravio de G..... S. A - Dios guarde a Ud., Fdo. Dr. Juan Carbone Herrera, Juez Suplente.

Mediante escrito de fecha 26 de Junio de 1997, el encausado expresó que se pone a derecho y que se deje sin efecto la orden de captura que pesaba en su contra. Este recurso, también de forma correcta y de acuerdo a ley es proveído en los siguientes términos: «cumpla previamente con ponerse a derecho en el local del Juzgado». Acto seguido el procesado en forma maliciosa y renuente a la acción de la justicia, sin cumplir con ponerse a derecho y viendo la actitud firme y correcta del Juez Dr. Carbone Herrera (tan distinta al ex - Juez anterior), por escrito de fecha de 15 de Julio de 1997, Solicitó que los autos se remitan a los Juzgados Penales para Procesos en reserva, ex - Juzgados Sentenciadores. Asimismo éste recurso es proveído en el sentido de que: «Cumpla previamente con ponerse a derecho en el local del Juzgado».

El 12 de Agosto de 1997, fecha en la que asume interinamente, sólo por dos días, el Despacho del Octavo Juzgado Penal, un Juez Supernumerario, por turno del Dr. Carbone Herrera; el procesado igualmente en forma maliciosa, presenta un escrito en el cual refiere que: «habiéndose abocado su despacho al conocimiento del presente proceso, me apersono ante el Juzgado, sirviéndose dictar la sentencia que con arreglo a ley corresponde» y solicita además: «se deje sin efecto las órdenes de captura impartidas por el Juzgado».

Ante tal recurso el Juez Supernumerario provee lo siguiente: «póngase a derecho físicamente y se proveerá, abocándose al conocimiento el Juez supernumerario que suscribe por turno del Juez Suplente».

El mismo Juez Supernumerario «extraña denominación que ha traído también consigo la reforma judicial) con fecha 13 de Agosto de 1997, demostrando una celeridad y eficiencia digna de mejor causa, expide la siguiente resolución:

Exp.: 146-97

Por disposición del señor Juez del Octavo Juzgado Penal de Lima, se le notifica con la Resolución que sigue:

«Lima, trece de Agosto de Mil Novecientos Noventa y siete.- dado cuenta; con la razón del Secretario que antecede, asumiendo jurisdicción el suscrito Juez Penal Supernumerario por turno judicial del suplente y ATENDIENDO: Que, las normas procesales son de obligatorio e ineludible cumplimiento, bajo sanción de nulidad; asimismo no se puede recortar el derecho a la defensa que tiene las partes y así mismo a las reglas del debido proceso; que en el presente caso, conforme es de verse de autos a fojas trescientos quince se ha verificado un informe oral por parte del abogado de la parte agraviada, Dr. Mariano Pelaez Bardales por ante el Juez Suplente Dr. Juan Carbone Herrera a cargo del presente despacho, por lo que el suscrito se encuentra impedido de resolver sobre el fondo del proceso, esto es dictar una sentencia final, lo cual no implica que por equidad se pueda proceder a señalar una nueva fecha de Lectura de Sentencia (la cuarta) a la cual deberá concurrir oportunamente el acusado incurso en autos, estando a lo manifestado por el acusado A.H. de la Cruz, señálese nuevo día y hora para la lectura de sentencia el día viernes veintidós de Agosto del presente año a horas once de la mañana; oficiándose para el levantamiento de la orden de captura impartida en su contra, bajo el expreso apercibimiento que en caso no cumpla con presentarse en el día y hora señalada, se procederá a su inmediata captura, oficiándose y notificándose, con citación fdo: el Juez Supernumerario; Juan Rojas Secretario.- en la instrucción que se le sigue a A.H. de la Cruz por delito de Libramiento Indebido en agravio de G. S.A. Lo que lo que comunico a Ud. De conformidad a ley».

Se debe precisar al respecto que en ningún momento se estaba recortando o se había recortado el derecho a la defensa y menos aún no se habían observado las reglas del debido proceso; toda vez que el abogado del encausado, pese a que solicitó hasta en cinco oportunidades informar oralmente durante las etapas del proceso, no concurrió en ninguna de ellas, pese a que fue debidamente notificado, informando únicamente en las cinco veces que se señaló fecha para el informe oral, el abogado de la parte agraviada. Asimismo para la Audiencia de Lectura de Sentencia el procesado y su Abogado habían sido ya notificados válidamente, hasta en tres oportunidades, no concurriendo a ninguna, por lo que no se podía invocar de modo alguno, razones de equidad para señalar, por cuarta vez, nueva fecha para la audiencia de lectura de sentencia.

El mismo 13 de Agosto de 1997, último día que despachaba el Juez Supernumerario, dispuso el levantamiento de la orden de captura, supuestamente porque el procesado había cumplido con ponerse a derecho.

Seguidamente sin ninguna argumentación ni fundamento legal y únicamente para frustrar la audiencia de lectura de sentencia, que había sido señalada para el día 22 de Agosto de 1997, el procesado interpone recurso de Recusación con fecha 18 de Agosto de 1997, contra el Juez Suplente encargado del Juzgado Dr. Juan Carbone Herrera; cuya actuación correcta y ajustada a la ley era un obstáculo para el propósito del inculpaado, que no era otro que eludir la acción de la justicia. Dicha recusación no es aceptada por el Juez recusado como se aprecia en la resolución que se transcribe:

«Lima, veintiuno de Agosto de Mil Novecientos Noventa y siete.- Dado cuenta; y, atendiendo a que los fundamentos no se ajustan a la verdad, pues el suscrito en su condición de Director del proceso se ha ajustado a las disposiciones contenidas en nuestro ordenamiento procesal penal sin que medie parcialidad para ninguna de las partes; y atendiendo además a que no se encuentra inmerso en ninguna de las causales del artículo veintinueve del Código Adjetivo que se invoca: NO SE ACEPTA LA RECUSACIÓN; en consecuencia, FÓRMESE el cuaderno correspondiente con fotocopias de las piezas de autos pertinentes, remitiéndose a la Sala Superior, previa vista del Fiscal e informe del suscrito; con citación Fdo: DR. Carbone Herrera Juez - J. Rosas Secretario».

La representante del Ministerio Público expidió su dictamen, con respecto a la recusación en los términos siguientes:

RECUSACIÓN

Exp.: 146-97
Sec.: Rosas
19° J.P.L
Dictamen N° 261-97

SEÑOR JUEZ PENAL:

Viene a esta Fiscalía Provincial Penal a Fs. 28 el cuaderno de Recusación formulado por el inculpado A.H. de la Cruz en la instrucción que se le sigue por delito de Libramiento Indebido en agravio de la empresa G.S.A.

Fundamenta su recurso en el sentido que duda de la imparcialidad del señor Juez Penal, Juan Carbone Herrera en razón de existir motivos fundados para ello, toda vez que el magistrado penal al avocarse al conocimiento del proceso, sin mayor estudio señaló día y hora para la diligencia de Lectura de Sentencia en varias oportunidades habiéndosele declarado al inculpado solicitante Reo Contumaz y a quién se le ordenó su captura; asimismo que contraviniendo a la resolución administrativa N° 400, el magistrado penal se ha negado a la remisión de autos a los Juzgados de Procesos en Reserva.

Teniendo en cuenta que los fundamentos esgrimidos por el encausado solicitante no se encuentran dentro de los alcances señalados en los artículos 29°, 30° y 31° del Código de Procedimientos Penales en el sentido que el argumento esgrimido por el procesado no se sustenta en hechos objetivos que atenten contra un debido proceso, mas aún si los autos se encuentran para Lectura de Sentencia, siendo los argumentos esgrimidos por el inculpado solicitante intrascendentes que no constituyen mérito que puedan ser motivos para dudar de la imparcialidad con que pueda actuar el magistrado penal; por lo expuesto este Ministerio Público es de OPINIÓN: QUE NO SE ACEPTE el pedido de Recusación formulado por el encausado A.H. de la Cruz.

Lima, 30 de Setiembre de 1997

Dra. Isabel B. Heredia Vilchez
Fiscal Provincial Titular
en lo Penal de Lima

Con la opinión de la representante del Ministerio Público el Juez recusado elevó el incidente de recusación a la Sexta Sala Penal de Apelaciones, con el siguiente informe:

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SEXTA SALA PENAL DE APELACIONES:

El Juzgado por auto de fs. 10, 11, aperturó instrucción contra A.H. de la Cruz por delito de Libramiento Indebido en agravio de G.S.A. previa denuncia fiscal de Fs. 8 y 9; dictándose en su contra mandato de Comparecencia, conforme a lo dispuesto al Art. 143° del C.P.P.

A Fs. 01 y 02 el encausado A.H. de la Cruz presenta su escrito de recusación el mismo que no es aceptado conforme a la Resolución de Fs. 03, emitiendo su opinión de la misma manera el Señor Fiscal Provincial a Fs. 29.

Se debe remarcar que el acusado a pesar de haberse señalado fecha para la diligencia de lectura de sentencia en forma maliciosa y contraviniendo la R.A. N° 39-96-PCSJL de fecha 19 de Marzo de 1996 en su punto 27 de la Directiva; N°001-96-P/CSJL. Presenta el recurso de recusación; es por ello que, de oficio se dispuso se eleven los autos a la Sala pertinente.

Es cuando tengo que informar a Ud., para los fines del caso.

Lima, 15 de Octubre de 1997.

Dr. Juan Carbone Herrera
Juez Suplente del Ochoavo Juzgado
Especializado en lo Penal de Lima

El abogado de la parte agraviada se apersonó con el siguiente recurso a dicha Sala de Apelaciones, solicitando, como sigue, se rechace el pedido de recusación y se devuelva el incidente.

Exp: 7401-97
Incidente de Recusación
Sumilla: Solicito se Rechace Recusación y devuelva incidente.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SEXTA SALA PENAL DE APELACIONES:

Mariano Pelaez Bardales, Abogado de G.S.A en el incidente de Recusación promovido por el encausado A.H de la Cruz dentro de la instrucción que se le sigue por delito de Libramientos Indebido en agravio de mi defendida a Ud. Atentamente digo:

Que, el procesado en forma maliciosa y únicamente para frustrar la audiencia de lectura de sentencia a promovido el presente incidente de recusación. Durante el proceso hasta en cuatro oportunidades ha frustrado últimamente dicha diligencia.

No existe ninguna razón legal para recusar a un Juez probo e imparcial, que se ha limitado a cumplir con la Ley; pues el estado de proceso no era otro que el de señalar fecha para la audiencia de lectura de sentencia, audiencia a la cual el encausado no concurrió, hasta en tres oportunidades, pese a que fue debidamente notificado, lo cual originó que se disponga su ubicación y captura.

Estando vigente dicha orden de captura y sin ponerse debidamente a derecho, logró, gracias a la anuencia de un Juez Supernumerario que asumió sólo por dos días el despacho del Octavo Juzgado, por turno del encargado de dicho Juzgado Dr. Carbone, que tal orden sea levantada, para luego frustrar la audiencia (que ya había sido hasta en cuatro oportunidades señalada) recusando al Juez.

Que, las razones expuestas por el inculpado no se encuentran dentro de los alcances previstos en los Arts. 29º, 30º y 31º del Código de Procedimientos Penales, pues no existe motivo alguno para dudar de la imparcialidad del Magistrado.

Además tal recusación contraviene abiertamente lo que dispone el punto 27 de la Resolución Administrativa N° 001-96/P/CSJL que establece normas y procedimientos para optimizar la función jurisdiccional en Salas y Juzgados de Lima (23-03-96), que a la letra dice: «Los Jueces Especializados Penales deberán de rechazar de plano las recusaciones maliciosas de las partes o abogados, sobre todo de causas que se hallaren en estado de sentencia o pendientes de su lectura imponiendo las sanciones disciplinarias que la Ley Orgánica del Poder Judicial autoriza». En tal sentido el Juez recusado debió limitarse a rechazar de plano la maliciosa recusación, sin mandar formar el incidente por dilatorio.

Por último debo señalar que el presente proceso, por un delito que está perfectamente acreditado en autos, se inició el 6 de Junio de 1994 (fecha en que se dictó el auto apertorio de instrucción); habiendo transcurrido mas de tres años sin que se haya expedido sentencia ni siquiera de primera instancia, precisamente por las actitudes dilatorias (como la presente recusación) del encausado.

Por lo expuesto y en aras de la celeridad procesal; y no teniendo además como se señala, fundamento legal alguno la presente recusación, agradeceré a la Sala de su Presidencia se rechace la misma y se devuelva a la brevedad el incidente para la continuación del proceso según su estado.

Lima, 23 de Octubre de 1997

Mariano Pelaez Bardales
Abogado de G.S.A.

Simultáneamente el procesado con fecha 18 de Agosto de 1997, deduce nuevamente en el mismo proceso y repitiendo igual argumentación Excepción de Naturaleza de Acción, la misma que es absuelta por la parte agraviada de la siguiente forma:

Exp.:146-97
Sec.: Juan José Rosas
Cuaderno Incidental
Sumilla: Solicita se rechace y/o declare infundada excepción.

SEÑOR JUEZ DEL OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO PENAL DE LIMA:

D.S.T. en nombre y representación de G.S.A., y en la instrucción seguida contra A.H de la Cruz, por delito contra la Confianza y la Buena fe en los Negocios - Libramientos Indebidos en agravio de mi representada a Ud. digo:

Que, en su desesperado afán dilatorio para eludir a la justicia, el procesado ha vuelto a deducir Excepción de Naturaleza de Acción contra la acción penal incoada en su contra.

Que, el procesado formula tal recurso malicioso y dilatorio, en razón de que la orden de captura que pesaba en su contra fue levantada, aprovechando la presencia por dos días de un Juez Supernumerario que interinamente asumió el despacho a su cargo.

Al respecto debo señalar que en ésta misma instrucción y con el mismo afán dilatorio y renuente a la acción de la justicia, el inculpado a formulado ya, repitiendo igual argumentación, Excepción de Naturaleza de Acción, con fecha 6 de setiembre de 1994, la misma que, luego de que fuera indebidamente declarada fundada por el 19º Juzgado Penal de Lima a cargo del Dr. Isidoro de la Cruz Melo Sotelo, la 2º Sala Penal de la Corte Superior, reformándola la declaró Infundada.

De otro lado, la uniforme Jurisprudencia existente (R.J.P.Pág. 367) señala que: «Las Excepciones, cualquiera que sea su objeto y naturaleza son recursos que se pueden hacer valer en la instrucción con el objeto de cortar el procedimiento, pero una vez concluida la instrucción y producida la acusación (como en el caso de autos) cesa la posibilidad legal de deducirlas con el carácter de previo pronunciamiento». Y menos aún se puede volver a deducir la misma Excepción en el mismo proceso, máxime si días antes se tenía la condición de Reo Contumaz, por no haber concurrido hasta en cuatro oportunidades a la diligencia de lectura de sentencia.

Por lo expuesto SOLICITO se rechace de plano por maliciosa, dilatoria e improcedente la Excepción deducida y/o en todo caso se la declare a la brevedad infundada.

OTROSI DIGO: A fin de evitar que el presente proceso se dilate aún mas con la formación del cuaderno incidental, como es el propósito del encausado, solicito que en todo caso, la presente Excepción sea resuelta conjuntamente con la sentencia.

Lima, 02 de Setiembre de 1997.

Mariano Pelaez Bardales
Abogado de G.S.A.

D.S.T.
Representante Legal de G.S.A.

Con estos recursos de recusación y de excepción, el procesado el día 22 de Agosto de 1997, frustró nuevamente la audiencia de lectura de sentencia, y burló la acción de la justicia, en su clara intención de que la acción penal en su contra prescriba definitivamente, y el hecho delictivo quede impune.

Posteriormente, se expide en forma inusitada, la Resolución de fecha 30.10.97, a través de la cual el propio Dr. Carbone Herrera, pese a que se encontraba impedido, pues no se había resuelto aún el incidente de Recusación; declaró infundada la excepción de naturaleza de acción deducida por el inculpado A.H. de la Cruz, agregando que consentida o ejecutoriada que sea dicha resolución, se agregue este incidente al principal de su materia. Se transcribe a continuación el tenor de tal resolución, que el Juez no debió expedir en tanto no se haya resuelto aún la recusación, pues en todo caso debió resolverse con la sentencia:

Exp.: 146-97
Sec.: Rosas

EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN

Lima, treinta de Octubre de
Mil novecientos noventa y siete.-

AUTOS Y VISTOS: de conformidad con lo opinado por el señor Representante del Ministerio Público en su dictamen de fojas ochentitrés cuyos fundamentos se reproducen; y ATENDIENDO: Además, que la Excepción de Naturaleza de Acción proceda cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente, tal y como se desprende de lo señalado en el artículo quinto del Código de Procedimientos Penales, modificado por el artículo primero del Decreto Legislativo número ciento veintiséis; Que, por consiguiente tal exigencia debe apreciarse en relación a los hechos contenidos en la denuncia así como lo que sea pertinente merituar de las pruebas aportadas durante la investigación; Que, del estudio de autos se advierte que la Excepción deducida por el procesado A.H. de la Cruz se funda en que en ningún momento fue requerido con carta notarial alguna para que cumpla con cancelar la deuda que tenía el inculpado sobre la mercadería que adquirió y que este señala que giró cheques pero a la firma D.S.A., y no a G.S.A por lo que no debe ningún pago a esta última y que tal emisión de estos títulos - valores fueron utilizados no como medio de pago sino como garantía; De acuerdo a un exhaustivo estudio del presente incidente se observa que tales imputaciones se adecuan al tipo penal del ilícito incoado, debido a que la emisión de cheques sin fondos constituye elemento indispensable para la configuración de delito de Libramientos Indebidos. Por otro lado el que fuera girado en blanco y como garantía, dista de lo estipulado en la Ley de Títulos Valores, puesto que el cheque es un título valor que se usa como forma de pago y no como medio de garantía de obligación; y teniendo en cuenta además, que lo que se castiga es la conducta dolosa adecuada al artículo doscientos quince del Código Penal por el delito antes acotado, debiendo ser la instancia judicial la encargada de establecer la responsabilidad o no sobre los cargos que se le incrimina lo que se definirá al emitir la resolución sobre el fondo del asunto, analizando los elementos constitutivos del delito instruido en materia de probanza, por estos fundamentos ya mencionados, esta judicatura, DECLARA: INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN deducida por el inculpado A.H. de la Cruz en la instrucción que se le sigue por delito contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios- Libramientos Indebidos, en agravio de la firma G.S.A; MANDO: Que, consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución se agregue este incidente al principal de su materia, notificándose. Firma Juan José Rosas - Secretario.

A pesar de que en este país, en los últimos tiempos, de forma penosa se han trastocado los valores y se ha desterrado la presunción como elemento inherente a la inocencia; queremos creer en la probidad y honradez del Magistrado Suplente Dr. Juan Carbone Herrera, pensando de buena fe, que los dos errores judiciales en los que incurrió en este proceso; se debió acaso a su poca experiencia en la función jurisdiccional o a la excesiva carga procesal del juzgado que despachaba, unido a ello a la «colaboración» de un «despistado» secretario.

De otra manera no podemos explicarnos cómo, cuando el aludido Juez Suplente fue recusado por el encausado (16-08-97), para frustrar por cuarta vez la diligencia de lectura de sentencia no aplicó la norma que correspondía; dictada expresamente para situaciones como ésta:

Directiva 001-96-P/CSJL (23-03-96) (Normas y Procedimientos para Optimizar la Función Jurisdiccional en Salas y Juzgados de Lima)

Art.27°.- Los Jueces Especializados Penales deberán de rechazar de plano las recusaciones maliciosas de las partes o abogados, sobre todo de causas que se hallaren en estado de sentencia o pendientes de su lectura imponiendo las sanciones disciplinarias que la Ley Orgánica del Poder Judicial autoriza. Cuando se halle impedido en los demás casos, deben de inmediato emitir su aceptación o rechazo y mandar formar el cuaderno respectivo y previa a la vista fiscal remitirlo a la Sala correspondiente.

El Juez aludido, Dr. Carbone Herrera, no rechazó de plano, por maliciosa, impertinente y dilatoria tal recusación, en un proceso sumario que se encontraba ya en exceso con plazos vencidos; y no impuso además las sanciones disciplinarias que la propia Ley Orgánica del Poder Judicial le autorizaba, en una situación que perfectamente ameritaba.

Dicho Juez en un error lamentable, como se reitera, no rechazó de plano tal recusación sino simplemente, cayendo en el juego dilatorio del procesado la rechazó y dispuso al mismo tiempo de oficio se forme el Cuaderno Incidental correspondiente; trámite que no era legal ni pertinente, precisamente por dilatorio.

Para la sola formación de tal cuaderno transcurrió mas de un mes, luego fue remitido a la 8ª Fiscalía Provincial Penal (a cargo del Dr. Gustavo Quiroz) quién en el término de la distancia lo devolvió al Juzgado, señalando que correspondía pronunciarse sobre dicha recusación a la Fiscalía Provincial de origen (19ª Fiscalía Provincial Penal de Lima). Después de aproximadamente dos meses esta Fiscalía se pronunció porque se rechace la recusación por no existir razones legales para que haya sido formulada. Luego con fecha 25 de Octubre de 1997 fue elevada a la Sala de Apelaciones (6ª Sala Penal).

Luego el Incidente de Recusación fue remitido a la 7ª Fiscalía Superior Penal la que asimismo se pronunció en el sentido de que se rechace la misma, por dilatoria y no ajustarse a ley.

Por no aplicarse en forma correcta la Ley (no debió permitirse la formación del cuaderno incidental) la justicia fue nuevamente burlada, pues el encausado, con tal recusación no sólo logró, como ya hemos visto, frustrar la diligencia de lectura de sentencia, sino además que ésta no pueda ser leída hasta que baje dicho incidente, tiempo ganado por el procesado en su evidente intención de que la acción penal en su contra prescriba definitivamente.

El segundo error a que nos referimos y que consideramos más grave aún, por parte del Juez Suplente Dr. Carbone Herrera, está referido al hecho de que, pese a que estaba legalmente impedido de pronunciarse sobre cualquier cuestión incidental o de fondo en los autos materia de la presente causa (en tanto no se haya resuelto la recusación en su contra), argumento que incluso señaló el propio Magistrado para no expedir sentencia; ¿cómo se explica que en el interín de tal recusación y antes de que ésta sea resuelta definitivamente, se pronunció, como ya hemos visto, declarando infundada la excepción; cayendo nuevamente, en forma involuntaria acaso, en el juego dilatorio del encausado. Con igual criterio ¿porqué no sentenció?

Esta situación es mas grave aún cuando el Secretario (Juan José Rosas) notificó a la parte agraviada el proveído recaído en la excepción promovida, en el cual como vemos se señalaba, perfectamente y de acuerdo a ley, que el incidente debía ser resuelto junto con la sentencia.

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN JUDICIAL

Exp.: 146-97
Sec.: Rosas
Señor: G.S.A
Domicilio:

En la instrucción que se le sigue a A.H. de la Cruz por delito de Libramientos Indebidos en agravio de G.S.A. se ha decretado la resolución que a continuación sigue:

Lima, quince de Octubre de
Mil novecientos noventa y siete.-

Dado cuenta; encontrándose pendiente de resolver el incidente de Recusación presentado por el acusado A.H. de la Cruz, dése cuenta la presente Excepción de Naturaleza de Acción por devueltos que sea del Superior Colegiado para ser resuelto junto con la sentencia, Notificándose

Lo que notifico a Ud., para los fines pertinentes.

Lima, 15 de Setiembre de 1997.

Se transcribe a continuación el recurso a través del cual la parte agraviada, solicita, para evitar dilaciones innecesarias y nulidades ulteriores, se deje sin efecto la citada resolución, y se resuelva la excepción conjuntamente con la sentencia:

Exp.:146-97
Sec.: Rosas
Incidente de Excepción
Sumilla: Solicitase deje sin efecto Resolución.

SEÑOR JUEZ DEL OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO PENAL DE LIMA:

D.S.T., en nombre y representación de G.S.A., en el Incidente de Excepción de Naturaleza de Acción, promovido por el encausado A.H. de la Cruz., dentro de la instrucción, en agravio de mi representada a Ud., digo:

Que, con gran sorpresa la parte agraviada a quien represento ha recepcionado la resolución de fecha 30 de Octubre del año en curso, a través de la cual, su despacho, pese a existir en trámite una recusación contra su judicatura se ha pronunciado sobre la excepción de naturaleza de acción, que por segunda vez, en el mismo proceso y repitiendo igual argumentación, ha deducido el encausado.

Que fácil resulta eludir sistemáticamente la acción de la justicia deduciendo las mismas excepciones en un mismo proceso y a la vez recusando, sin causa ni motivo alguno, al Magistrado encargado de sentenciar.

El juzgado a su cargo, conforme era su criterio y a fin de no caer en el juego dilatorio del procesado, debió en todo caso, conforme le fue además solicitado -con arreglo a ley - resolver la Excepción dilatoria y maliciosa conjuntamente con la sentencia; luego de que dicha recusación sea resuelta (se encuentra ya con Dictamen Fiscal en la Sala de Apelaciones).

Hacerlo en otro sentido supone la formación del Cuaderno Incidentar, la apelación del procesado, la elevación del incidente a la Sala de Apelaciones, su remisión a la Fiscalía Superior y finalmente el pronunciamiento de dicha Sala. Todo lo cual, en el mejor de los casos, requerirá un tiempo no menor de 4º 6 meses, período en el cual su despacho no podrá emitir resolución alguna en el Principal que se encuentra desde hace más de un año, con Acusación Fiscal, para expedir sentencia. Plazo de tiempo que requiere el encausado para que la acción penal en su contra prescriba definitivamente. Este proceso se inició el 6 de Julio de 1994 (fecha del auto apertorio de instrucción) sin que se haya dictado aún sentencia de primera instancia por la increíble falta de celeridad de los operadores de la justicia.

Si su despacho, pese a estar recusado a resuelto la Excepción planteada, con igual criterio y lógica debió expedir la sentencia, cuando citó hasta en cuatro oportunidades al inculpado precisamente para tal diligencia; debiendo finalmente rechazar la recusación en estricta Aplicación de la Resolución Administrativa N° 001-96-P/CSJL que establece normas y procedimientos para optimizar la función jurisdiccional, cuyo punto 27 señala textualmente que: «Los Jueces Especializados Penales deberán de rechazar de plano las recusaciones maliciosas de las partes o abogados, sobre todo de causas que se hallaren en estado de sentencia o pendientes de su lectura (como el caso de autos) imponiendo las sanciones disciplinarias que la Ley Orgánica del Poder Judicial autoriza» Proceder en sentido contrario es simplemente incumplir la norma legal.

Por tales consideraciones y a efecto de evitar las dilaciones maliciosas del inculpado e igualmente evitar nulidades ulteriores, SOLICITO al Juzgado a su cargo se deje sin efecto la Resolución de fecha 30 de Octubre de 1997, que declaró Infundada la Excepción de Naturaleza de Acción deducida por el inculpado A.H. de la Cruz., y se resuelva esta junto con la sentencia.

Lima, 26 de Noviembre de 1997

MARIANO PELAEZ BARDALES
ABOGADO DE G.S.A.

D.S.T.
REPRESENTANTE DE G.S.A.

Con fecha 1 de diciembre de 1997, el Juez suplente Dr. Carbone Herrera, rectificando su error, dejó, con arreglo a ley, sin efecto su propia resolución, esto es, la que declaraba infundada la excepción de naturaleza de acción, disponiendo además (previa amonestación al secretario de la causa) que ésta, sea resuelta con la sentencia.

En este estado del proceso, y por la propia inestabilidad que existe aún en el Poder Judicial, que no ha encarado debidamente el problema de la provisionalidad de los magistrados, el Juez Suplente Dr. Carbone Herrera, antes de que sentenciara, fue removido del cargo, reemplazándolo la Dra. Camila Tello Cordero.

Siendo el estado de la causa, nuevamente para señalar fecha, para lectura de sentencia, la citada magistrada, después del informe oral del abogado de la parte agraviada (el abogado del procesado solicitó informar pero no concurrió) dispuso se señale fecha para la audiencia de lectura de sentencia. Inmediatamente el encausado formuló también contra ésta magistrada, recusación en los siguientes términos:

SECRETARIO : Dr. Injante
EXPEDIENTE : N°146-97
CUADERNO : Principal
ESCRITO : N°
SUMILLA : RECUSACION

SEÑORITA JUEZ DEL 8° JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO PENAL DE LIMA

A.H. DE LA CRUZ, en la instrucción que se me sigue por el supuesto e inexistente delito de LIBRAMIENTO INDEBIDO, en agravio de G.S.A., a Ud. digo:

Que, el recurrente en autos ha presentado una serie de recursos como la excepción de naturaleza de acción el día 21-09-99. Por cuanto considero que no se puede limitar mi derecho a la defensa tanto más que se encuentra debidamente fundamentada, y por lo cual debe de resolverse la excepción planteada, más aún que Ud. señorita Juez se ha abocado al conocimiento de la causa recién-temente sin haber resuelto ni tenido conocimiento de mis anteriores recursos de defensa, sin tener en cuenta tampoco que conforme se aprecia de los autos en anterior oportunidad fui absuelto precisamente por no existir delito alguno; sin embargo señala fecha para lectura de sentencia, considerando por ello que me está privando de mi derecho Constitucional y Procesal a la defensa y al debido proceso, que el recurrente personalmente busca realizar su defensa con la ayuda de varios Abogados que desinteresadamente al ver la injusticia de que soy objeto por una Empresa Poderosa me asesoran, sin embargo se les pretende limitar su defensa con la amenaza de sanciones sin percatarse siquiera que al letrado a quien se le realiza la recomendación no es quien redactó ni autorizó la excepción referida, sólo se limitó a interponer apelación a mi solicitud por haberse notificado a su domicilio procesal y estar por vencerse el término; razones por las cuales DUDANDO SERIAMENTE DE SU IMPARCIALIDAD conforme al Art. 31° del Código de Procedimientos Penales interpongo RECUSACIÓN contra la señorita Juez Provisional Dra. Camila Tello Cordero, a fin que pasen los autos al llamado por Ley, donde estoy seguro si alcanzaré justicia, puesto que según los indicios en el presente proceso Ud. señorita Juez tiene una opinión formada en mi contra por lo cual me limita mi derecho a la defensa.

Por tanto:

A Ud. señorita Juez pido tener por aceptada la recusación planteada remitiéndola al Juzgado llamado por Ley, caso contrario se servirá formar el cuaderno respectivo elevándola a la Sala Penal Superior.

Primer Otrosí.- Solicito se deje sin efecto la Audiencia Pública señalada para el nueve de los corrientes mientras se tramite la presente recusación.

Segundo Otrosí.- Señalo como mi nuevo domicilio procesal el Jr. Carabaya N° 940 - OF.103 - Lima, donde en lo sucesivo se me notificarán todas y cada una de las resoluciones emitidas por su Judicatura a fin de ejercer mi derecho a la defensa.

Lima, Noviembre 05 de 1999.

Richard A. Felipa Flores
Abogado

A. H. De la Cruz

En forma acertada y estrictamente ceñida a ley, la citada magistrada, rechazó de plano por dilatoria y maliciosa dicha recusación, recomendando al abogado suscribiente guarde mayor seriedad en los recursos que presente a esa Judicatura. Vale la pena transcribir íntegramente dicha resolución.

Exp. 146-97. CIF

Lima, nueve de Noviembre de
mil novecientos noventinueve.-

«Dado Cuenta; en la fecha, proveyendo el recurso que antecede y atendiendo Primero: que los argumentos expuestos por el procesado recurrente para fundamentar la Recusación planteada contra la suscrita carecen de veracidad y deviene en maliciosa, toda vez que la supuesta duda de la imparcialidad que hace referencia el recurrente no tiene fundamento alguno, toda vez que la suscrita al avocarse al conocimiento no sólo de lo actuado ante ésta Judicatura sino de todos los actuados, incluidos los correspondientes al Décimo Noveno Juzgado Penal, y habida cuenta del Uso de la Palabra solicitado con anterioridad, se procedió a señalar nuevo día y hora, conforme se aprecia a fojas trescientos setentisiete, siendo debidamente notificadas las partes, conforme a los cargos de fojas trescientos setentiocho y trescientos setentinueve, por lo que en ningún momento se ha recortado el derecho de defensa de las partes, Segundo: Que, en cuanto a la Excepción de Naturaleza de Acción planteada por el acusado, es de verse que esta ya había sido planteada anteriormente, dando lugar a la formación del cuaderno incidental que acompaña a la presente causa, que inclusive fuera elevado en su oportunidad la Corte Suprema, por lo que su nueva formulación no resulta amparable, conforme al artículo noventa del Código de Procedimientos Penales, que prohíbe la tramitación de nuevas incidencias que tuvieran la misma finalidad u objeto que aquellos ya resueltos, no obstante, a fin de no recortar el derecho de defensa del recurrente se proveyó resolverse conjuntamente con la sentencia, toda vez que así lo faculta el último párrafo del artículo quinto del Código Adjetivo, y es criterio que el colegiado a amparado de forma reiterada, Tercero: Que, la presente instrucción data del año mil novecientos noventicuatro, fecha desde la cual el recurrente ha tenido tiempo necesario para formular los medios de defensa y articulaciones que hubiere visto por convenientes, no obstante ha esperado a que se encontrara señalada fecha para Lectura de Sentencia, para recusar a la suscrita, con afán evidentemente malicioso y tendiente a dilatar innecesariamente la causa, por lo que dar cabida a dicho recurso significaría atentar contra el Debido Proceso que debe imperar en toda causa judicial; Cuarto: Que además se debe considerar el tenor de los artículos sexto, octavo, noveno y doscientos ochentisiete del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que obligan al Magistrado a conducirse en atención a los principios de Celeridad y Economía Procesales, así mismo obliga a las partes del proceso a comportarse con lealtad, probidad, veracidad y buena fe, caso contrario se encuentra el Magistrado facultado a imponer la sanción del caso; Por los fundamentos expuestos, y en atención a lo dispuesto por el acápite vigésimo sétimo de la Directiva número cero cero uno guión noventa y seis guión P CSJL, publicada en el Diario Oficial «El Peruano» el día veintitrés de Marzo de mil novecientos noventa y seis, la Señora Juez del Octavo Juzgado Penal de Lima, resuelve **RECHAZAR DE PLANO** la Recusación planteada por el procesado A.H. de la Cruz, **Recomendándosele** al abogado suscribiente, por esta única vez, guardar mayor seriedad en los recursos presentados a esta Judicatura, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas que prevé la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo continuar la causa conforme a su estado».

En su desesperado propósito de evitar ser sentenciado, el procesado apeló esta resolución, y como dicha apelación no fue concedida, formuló queja y solicitó que se forme el cuaderno respectivo. Era fundamental para el encausado que se forme cualquier nuevo incidente, toda vez que controlando éste, con métodos no santos (por decir lo menos), tanto la mesa de partes, en la misma sala y en la Fiscalía Superior, podía perfectamente ganar varios meses y así lograr la prescripción de la acción penal.

La empresa agraviada por su rectitud y por no utilizar tales métodos, se encontraba en una evidente desventaja. El tiempo, una mano negra y las maniobras dilatorias seguían jugando a favor del inculpado. Se transcribe el tenor de la queja formulada por éste:

SECRETARIO : Dr. Injante
EXPEDIENTE : N°146-97
CUADERNO : Principal
ESCRITO : N°
SUMILLA : APELACIÓN

SEÑORITA JUEZ DEL 8° JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO PENAL DE LIMA

A.H. DE LA CRUZ, en la instrucción que se me sigue por el supuesto e inexistente delito de LIBRAMIENTO INDEBIDO, en agravio de G.S.A., a Ud. digo:

Que, habiéndome notificado de la resolución de su despacho de fecha 16-11-99 que ilegalmente declara improcedente la apelación interpuesta contra la resolución del nueve de los corrientes, interpongo recurso de QUEJA, a efectos que se forme el cuaderno respectivo y se eleve a la Sala Penal competente donde estoy seguro se me concederá la apelación, ya que no se puede atender con el principio de instancia plural y además equiparar una recusación planteada contra la actual Juez quien actuando parcializadamente a favor de la poderosísima Empresa supuestamente agraviada limita y perjudica mi derecho a la defensa pretendiendo cometer un abuso contra el suscrito además que en dicho Juzgado ya no tengo garantía de imparcialidad.

Por tanto:

A Ud. señorita Juez pido proveer conforme a Ley.

Lima, Noviembre 23 de 1999

Carlos Quiche Ruiz
Abogado

A. H. De la Cruz

Igualmente, en forma correcta la aludida Magistrada declaró IMPROCEDENTE la queja de derecho interpuesto, sancionando además con una medida disciplinaria de multa al abogado patrocinante del procesado, como se aprecia a continuación:

Exp.: 146-97

Lima, veinticinco de Noviembre de
Mil novecientos noventinueve.-

Dado Cuenta, al recurso que antecede, y que, conforme al artículo doscientos noventa y siete del Código de Procedimientos Penales, concordado con el artículo tercero de la Ley veintiséis mil seiscientos ochentinueve, al momento de interponerse el recurso de Queja de Derecho, el recurrente deberá precisar la infracción constitucional o grave irregularidad procesal o sustantiva que motiva el recurso, así mismo citando las piezas pertinentes del proceso y sus folios, consideraciones que no han sido tenidas en cuenta por el recurrente, por lo que se declara IMPROCEDENTE la Queja de Derecho Interpuesta; Así mismo, advirtiéndose que el abogado Patrocinante que autoriza el recurso que antecede, viene presentando diversos recursos tendientes a dilatar indebidamente el proceso, en circunstancias en que se encuentra expedita para sentenciar, así mismo expresa términos que resultan ofensivos para la Judicatura, al expresar que la suscrita se ha parcializado con la parte contraria, en consecuencia, en atención a las facultades conferidas por los artículos doscientos ochentiocho y doscientos noventa y seis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se resuelve: IMPONER la medida disciplinaria de MULTA al Abogado Patrocinante Doctor Carlos Quiche Ruiz equivalente a DOS UNIDADES DE REFERENCIA PROCESAL, recomendándosele en el futuro guardar mayor seriedad en los recursos que se formule, oficiándose.-

Dra. Camila Tello Cordero
Jueza Penal de Lima
Corte Superior de Justicia de Lima

César Injante Flores
Secretario

Con estos recursos y a fin de que no se le recortara el derecho a la defensa, que podía ocasionar ulteriores nulidades, el procesado logró nuevamente con métodos vedados y reñidos con una correcta administración de justicia, que se eleve nuevamente su apelación a la denegatoria de la recusación (hecho logrado durante las vacaciones de la titular del Juzgado), incidente que duró algunos meses para ser resuelto en la segunda instancia, valioso tiempo para el procesado, que le permitió en febrero del año dos mil, deducir una excepción de prescripción contra la acción penal.

Ante tal pedido el Juez de la causa, rectificando un error anterior, con fecha 1 de Diciembre de 1997, dejó sin efecto, de acuerdo a ley, su propia resolución, esto es, la que declaraba infundada la Excepción de Naturaleza de Acción, disponiendo además (previa amonestación al secretario de la causa) que dicha excepción sea resuelta con la sentencia.

Con fecha 27 de Marzo del año dos mil, la Jueza del Octavo Juzgado Penal, declaró fundada la Excepción de Prescripción deducida por el procesado A.H. de la Cruz, señalando erróneamente como sustento de la misma, «que los hechos se consumaron el día en que se presentaron los cheques para ser cobrados»; olvidando que el artículo 215° del Código Penal dispone «que el agente debe ser informado de la falta de pago mediante protesto u otra forma documentada de requerimiento» y que «no procede la acción penal si el agente abona el importe del documento dentro del tercer día».

En tal sentido, el momento culminante del delito o el momento de su consumación, no puede ser el día en que se presentaron a cobro los cheques, sino cuando estos no fueron abonados (tercer día útil) pese al requerimiento. Acertadamente esta tesis fue sostenida por la Dra. Esther Rojas Crisóstomo que apeló la Resolución que declaró fundada dicha Excepción.

Se reproduce a continuación la Resolución que declara Fundada la Excepción de Prescripción.

Lima, veintisiete de Marzo del año dos mil.-

AUTOS Y VISTOS: Encontrándose los autos en Despacho para resolver; y **ATENDIENDO: Primero:** que, la Excepción de Prescripción procede cuando ha transcurrido un tiempo mayor a los plazos establecidos por el Código Penal, **Segundo:** Que, efectivamente con fecha veinticuatro de enero del año en curso, el procesado deduce la prescripción de la acción penal amparando su pedido a lo establecido en los artículos setentiocho Inciso primero, ochenta y ochentitrés del Código Penal; **Tercero:** Que, al respecto, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo ochenta del Código Penal que señala que la acción prescribe cuando transcurre un periodo igual al máximo de la pena con que se sanciona el delito y asimismo el artículo ochentitrés del Acotado refiere que la acción penal prescribirá en todo caso cuando el tiempo transcurrido sobre pase en una mitad al paso ordinario de prescripción, como ocurre en el caso sub materia. **Cuarto:** Que, en el caso de autos, el delito por libramiento indebido previsto en el artículo doscientos quince del Código Penal, se encuentra sancionado con una pena no mayor de cuatro años, en consecuencia el plazo para que opere la prescripción es de seis años, y considerando que los hechos se consumaron el día en que se presentaron los cheques para ser cobrados, los días catorce, veintiuno, veinticuatro, y veinte de Enero de mil novecientos noventa y cuatro, como se observa a fojas siete, seis, cinco y cuatro respectivamente, en consecuencia a la fecha ha transcurrido seis años, dos meses y tres días. **Quinto:** Que, siendo esto así, se tiene que el Jus Puniendi del Estado se ha extinguido, imposibilitando al Juzgador pronunciarse acerca de la responsabilidad o no del Justiciable, y estando además en el último párrafo del artículo quinto del Código de Procedimientos Penales faculta al Juzgador a resolver las excepciones de oficio; Por los fundamentos expuestos, el **OCTAVO JUZGADO PENAL DE LIMA**, administrando justicia a nombre de la Nación, **RESUELVE: DECLARAR FUNDADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN** deducida por el procesado A.H. de la Cruz, en la instrucción que se le sigue por delito Contra la Confianza y la Buena Fe en los negocios -Libramiento Indebido- en agravio de G.S.A. en consecuencia **EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL MANDO:** Que, consentida o ejecutoriada que sea la presente se anulen los antecedentes generados por la presente causa, archivándose definitivamente los de la materia, notificándose; con citación.-

Seguidamente hice saber al Señor Representante del Ministerio Público el tenor de la resolución que antecede quien enterado, rubrico doy fe.-

Raquel Beatriz Centeno Huamán
Juez Penal

César Injante Flores
Secretario

Finalmente, se transcribe la apelación formulada por la representante del Ministerio Público que sostiene una acertada tesis con respecto a la prescripción de la acción penal, que compartimos.

Señor Juez Penal:

No estando de acuerdo en la resolución que en la fecha se me notifica, la cual declara fundada la Excepción de Prescripción deducido por el procesado Apelo, debiendo remitir al Superior. Se debe tener presente que los hechos no se consumaron el día en que se presentaron los cheques para ser cobrados 14, 21, 24, y 20 de Enero de 1994, sino como lo establece el artículo 215° de nuestro ordenamiento jurídico penal, el cual en forma expresa señala «que el agente debe ser informado», señalando asimismo «que no procede la acción si el agente abona el importe del documento dentro del tercer día» Es decir el delito se consuma al tercer día de haber sido requerido y no haber pagado el importe de los cheques. A fojas 153 obro la carta notarial de requerimiento la cual señala que se le requirió con fecha 08 de Junio de 1994. Por tanto los hechos investigados no han prescrito.- Lima, 04/04/00.

Esther Rojas Crisotomo
Fiscal Provincial Adjunto

Ante tal pedido el Juez de la causa, rectificando un error anterior, con fecha 1 de Diciembre de 1997, dejó sin efecto, de acuerdo a ley, su propia resolución, esto es, la que declaraba infundada la Excepción de Naturaleza de Acción, disponiendo además (previa amonestación al secretario de la causa) que dicha excepción sea resuelta con la sentencia.

Con fecha 27 de Marzo del año dos mil, la Jueza del Octavo Juzgado Penal, declaró fundada la Excepción de Prescripción deducida por el procesado A.H. de la Cruz, señalando erróneamente como sustento de la misma, «que los hechos se consumaron el día en que se presentaron los cheques para ser cobrados»; olvidando que el artículo 215° del Código Penal dispone «que el agente debe ser informado de la falta de pago mediante protesto u otra forma documentada de requerimiento» y que «no procede la acción penal si el agente abona el importe del documento dentro del tercer día».

En tal sentido, el momento culminante del delito o el momento de su consumación, no puede ser el día en que se presentaron a cobro los cheques, sino cuando estos no fueron abonados (tercer día útil) pese al requerimiento. Acertadamente esta tesis fue sostenida por la Dra. Esther Rojas Crisóstomo que apeló la Resolución que declaró fundada dicha Excepción.

Se reproduce a continuación la Resolución que declara Fundada la Excepción de Prescripción, y la apelación formulada por la representante del Ministerio Público.

La parte civil igualmente, formuló en los mismos términos recurso de apelación. El expediente fue elevado con fecha 4 de Abril del dos mil a la Sala de Apelaciones y ésta a su vez con fecha 28 de Abril de dicho año, lo remitió a la Séptima Fiscalía Superior Penal, la que no expide aún el dictamen correspondiente, para que la Sala de Apelaciones pueda pronunciarse, sobre la apelación formulada. En la fecha (17-Oct-2000) resulta irrelevante y sin ninguna trascendencia judicial, cualquier pronunciamiento, pues, la acción judicial ya se encuentra extinguida, vale decir prescritas; el tiempo y la lentitud judicial han jugado a favor del procesado, que ha logrado el dudoso premio de la impunidad a costa de la justicia. Espero que la presentación de este caso (que es uno de cientos que se dan aún en el Poder Judicial sobretudo en los últimos años) contribuya de alguna manera, para que en el futuro, casos como éste no vuelvan a repetirse; pues no se debe permitir, que en una sociedad civilizada y dentro de un estado de derecho, la corrupción, la incapacidad, la lentitud judicial, la falta de criterio y las maniobras dilatorias de un procesado, se impongan y triunfe finalmente la impunidad.

MARIANO PELÁEZ BARDALES

Barranco, 17 de octubre del 2000

APÉNDICE 1

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE CHEQUES APROBADA POR DECRETO - LEY N° 22953

Los gobiernos en los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

CONSIDERANDO que es necesario adoptar en el sistema interamericano normas que permitan la solución de los conflictos de leyes en materia de cheques, han acordado lo siguiente:

Artículo 1.- La capacidad para obligarse por medio de un cheque se rige por la ley del lugar donde la obligación ha sido contraída.

Sin embargo, si la obligación hubiere sido contraída por quien fuere incapaz según dicha ley, tal incapacidad no prevalecerá en el territorio de cualquier otro Estado Parte en esta Convención cuya ley considere válida la obligación.

Artículo 2.- La forma de giro, endoso, aval, protesto y demás actos jurídicos que puedan materializarse en el cheque, se somete a la ley del lugar en que cada uno de dichos actos se realizare.

Artículo 3.- Todas las obligaciones de un cheque se rigen por la ley del lugar donde hubieren sido contraídas.

Artículo 4.- Si una o más obligaciones contraídas en un cheque fueran inválidas según la ley aplicable conforme a los artículos anteriores, dicha invalidez no afectará aquellas otras obligaciones válidamente contraídas de acuerdo con la ley del lugar donde hayan sido suscritas.

Artículo 5.- Para los efectos de esta Convención, cuando un cheque no indicare el lugar en que se hubiere contraído la obligación respectiva o realizado el acto jurídico materializado en el documento, se entenderá que dicha obligación o su acto tuvo su origen en el lugar donde el cheque deba ser pagado, y si éste no constare, en el, lugar de su emisión.

Artículo 6.- Los procedimientos y plazos para el protesto de un cheque u otro acto equivalente para conservar, los derechos contra los endosantes, el girador u otros obligados, se someten a la ley del lugar en que el protesto o ese otro acto equivalente se realicen o deban realizarse.

Artículo 7.- La ley del lugar en que el cheque debe pagarse determina:

- a) Su naturaleza;
- b) Las modalidades y sus efectos;
- c) El término de presentación;
- d) Las personas contra las cuales puede ser librado;
- e) Si puede girarse para «abono en cuenta», cruzado, ser certificado o confirmado, y los efectos de estas operaciones;
- f) Los derechos del tenedor sobre la provisión de fondos y la naturaleza de dichos derechos;
- g) Si el tenedor puede exigir o si está obligado a recibir un pago parcial;
- h) Los derechos del girador para revocar el cheque u oponerse al pago;
- i) La necesidad del protesto u otro acto equivalente para conservar los derechos contra los endosantes, el girador u otros obligados;
- j) Las medidas que han de tomarse en caso de robo, hurto, falsedad, extravío, destrucción o inutilización material del documento, y
- k) En general, todas las situaciones referentes al pago del cheque.

Artículo 8.- Los cheques que sean presentados a una cámara de compensación intrarregional se registrarán, en lo que fuere aplicable, por la presente Convención.

Artículo 9.- La ley declarada aplicable por esta Convención podrá no ser aplicada en el territorio del Estado Parte que la considerare manifiestamente contraria a su orden público.

Artículo 10.- La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 11.- La presente Convención esta sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositaran en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 12.- La presente Convención quedara abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los estados Americanos.

Artículo 13.- Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmada, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

Artículo 14.- La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado. El segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que el Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

A medida que los Estados Partes en la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Cheques suscrita el 30 de Enero de 1975 en la ciudad de Panamá, República de Panamá, ratifiquen la presente Convención o se adhieran a ella, cesarán para dichos Estados Partes los efectos de la mencionada Convención de Panamá.

Artículo 15.- Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en la que se rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicara a todas sus unidades territoriales o solamente en una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales, a que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 16.- La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contando a partir de la fecha de depósito de instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistentes para los Estados Partes.

Artículo 17.- El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica para su registro y publicación a la Secretaría de la Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos e instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en el artículo 15 de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE MONTEVIDEO, República Oriental del Uruguay, el día 8 de Mayo de 1979.

Certifico que el documento preinserto es copia fiel y exacta de los textos originales en español, inglés, francés y portugués de la «Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques», y que los textos firmados de dichos originales se encuentran depositados en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

14 de Setiembre de 1979

Jorge L. Zelaya
Secretario General Adjunto
De la Organización de los Estados Americanos

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE CHEQUES

Suscrita en Montevideo, Uruguay, el 8 de mayo de 1979, en la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado.

PAISES SIGNATARIOS	FECHA DE DEPOSITO DE INSTRUMENTO DE RATIFICACIÓN
Brasil	
Colombia	
Costa Rica	
Chile	
Ecuador	
Guatemala	
Haití	
Honduras	
Panamá	
Paraguay	
Perú	
República Dominicana	
Uruguay	
Venezuela	

El instrumento original está depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la cual es además depositaria de los instrumentos de ratificación, adhesión o denuncia.

La Convención queda abierta a la firma de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos y a la adhesión de cualquier otro Estado. Entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

14 de Setiembre de 1979.

APÉNDICE 2

CONVENIO DE GINEBRA 19 DE MAYO 1931 (CHEQUES)

CAPÍTULO PRIMERO DE LA EMISIÓN Y DE LA FORMA DEL CHEQUE

Artículo 1º. El cheque contiene:

1. La denominación del cheque, inserta en el texto mismo del título y expresada en el idioma empleado para la redacción del título.
2. El mandato puro y simple de pagar una suma determinada.
3. El nombre del que debe pagar (librado).
4. La indicación del lugar donde el pago debe efectuarse.
5. La indicación de la fecha y del lugar de la emisión del cheque.
6. La firma del que exige el cheque (librador).

Artículo 2º. El título en que falte alguno de los requisitos indicados en el artículo precedente no tiene validez como cheque, salvo en los casos determinados en los párrafos siguientes:

A falta de indicación especial, el lugar designado al lado del nombre del librador se reputa ser el lugar de pago. Cuando estén designados varios lugares al lado del nombre del librado, el cheque es pagadero en el primer lugar mencionado.

A falta de estas indicaciones y de cualquier otra, el cheque es pagadero en el lugar donde el librado tiene su establecimiento principal.

El cheque sin indicación del lugar de su emisión se considera suscrito en el lugar designado al lado del nombre del librador.

Artículo 3º. El cheque a de librarse sobre un banquero que tenga fondos a la disposición del librador y de conformidad con un convenio expreso o tácito según el cual el librador tenga derecho a disponer por cheque de aquellos fondos. Sin embargo, en caso de inobservancia de estas prescripciones, el instrumento es válido como cheque.

Artículo 4º. El cheque no puede ser aceptado. Toda mención de aceptación consignada en un cheque se reputa no escrita.

Artículo 5º. El cheque puede extenderse pagadero:

- A una persona determinada, con o sin cláusula expresa «A la orden».
- A una persona determinada, con la cláusula «No a la orden» u otra equivalente.
- Al portador.

El cheque a favor de una persona determinada, con la mención «o al portador» o un término equivalente, vale como cheque al portador.

El cheque sin indicación de beneficiario vale como cheque al portador.

Artículo 6°. El cheque puede extenderse a la orden del mismo librador.

El cheque puede librarse con cuenta de un tercero.

El cheque no puede librarse sobre el librador mismo, salvo el caso el que se trate de un cheque librado entre diferentes establecimientos del mismo librador. En tal caso, el cheque no podrá extenderse al portador.

Artículo 7°. Toda estipulación de intereses en el cheque se reputa no escrita.

Artículo 8°. El cheque puede ser pagadero en el domicilio de un tercero, ya en la localidad donde el librado tiene su domicilio, ya en otra.

Artículo 9°. El cheque cuyo importe se haya escrito a la vez en letras y en cifras, vale, en caso de diferencia, por la suma escrita en letra.

El cheque cuyo importe se haya escrito varias veces, ya sea en letra, ya sea en cifras, no vale, en caso de diferencia, más que por la suma menor.

Artículo 10°. Cuando un cheque lleve firmas de personas incapaces de obligarse por cheques, firmas falsas o de personas imaginarias o firmas que por cualquier otra razón no pueda obligar a las personas que hayan firmado el cheque o con cuyo nombre aparezca firmado, las obligaciones de cualesquiera otros firmantes no dejarán por eso de ser válidas.

Artículo 11°. Quien firme un cheque como representante de una persona que no tenga poder para actuar, se obliga por sí mismo en virtud del cheque y, si ha pagado, tiene los mismos derechos que tendría el supuesto representado.

Artículo 12°. El librador garantiza el pago. Toda cláusula por la cual el librador se exima de esta garantía, se reputa no escrita.

Artículo 13°. Si un cheque incompleto al emitirse ha sido completado en contradicción con los pactos celebrados, la inobservancia de estos acuerdos no puede oponerse al portador, al menos que este haya adquirido el cheque de mala fe o que al adquirirlo haya incurrido en culpa grave.

CAPÍTULO II DE LA TRANSMISIÓN

Artículo 14°. El cheque extendido a pagar a favor de una persona determinada, con o sin la cláusula «a la orden», es transmisible por medio de endoso.

El cheque extendido a pagar a favor de una persona determinada con la cláusula «no a la orden» u otra equivalente, no es transmisible más que en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria.

El endoso puede hacerse también en provecho del librador o de cualquier otro obligado. Estas personas pueden endosar nuevamente el cheque.

Artículo 15°. El endoso deberá de ser puro y simple. Se reputará no escrita toda condición a la que se subordine el mismo.

El endoso parcial es nulo.

Es igualmente nulo el endoso del librado.

El endoso al portador vale como endoso en blanco.

El endoso al librado sólo vale como recibí, salvo el caso en que el librado tenga varios establecimientos y el endoso se haya hecho en beneficio de un establecimiento diferente de aquel sobre el cual ha sido librado el cheque.

Artículo 16°. El endoso debe escribirse en el cheque o en una hoja añadida al mismo (suplemento). Debe estar firmado por el endosante.

El endoso puede no designar al beneficiario y consistir simplemente en la firma del endosante (endoso en blanco). En este último caso, el endoso para ser válido, debe estar extendido al dorso del cheque o en la hoja añadida.

Artículo 17°. El endoso transmite todos los derechos resultantes del cheque.

Si el endoso es en blanco, el portador puede:

1. Llenar el blanco, sea con su nombre, sea con el nombre de otra persona.
2. Endosar el cheque de nuevo en blanco a otra persona.
3. Entregar el cheque a un tercero sin llenar el blanco y sin endosarlo.

Artículo 18°. El endosante, salvo cláusula en contrario, garantiza el pago. Puede prohibir un nuevo endoso; en este caso no responde respecto de las personas a las que se endose el cheque posteriormente.

Artículo 19°. El tenedor de un cheque endosable es considerado como el portador legítimo si justifica su derecho por una serie no interrumpida de endosos, aunque el último endoso esté en blanco. Los endosos tachados se reputan, a este respecto, no escritos.

Cuando a un endoso en blanco sigue otro endoso, se reputa que el firmante de éste ha adquirido el cheque por el endoso en blanco.

Artículo 20°. Un endoso extendido sobre un cheque al portador hace responsable al endosante a tenor de las disposiciones aplicables a la acción de regreso, pero no convierte el título en un cheque a la orden.

Artículo 21°. Cuando una persona ha sido desposeída de cualquier modo de un cheque, el portador que se encuentre en posesión del mismo - ya se trate de un cheque al portador, ya de un cheque endosable, respecto al cual justifique el portador su derecho del modo indicado en el artículo 19 - no está obligado a desprenderse del cheque, a no ser de que no lo haya adquirido de mala fe o al adquirirlo haya incurrido en culpa grave.

Artículo 22°. Las personas demandadas en virtud del cheque no pueden oponerse al portador las excepciones fundadas en sus relaciones con el librador o con los tenedores anteriores, a menos que el portador al adquirir el cheque, haya obrado a sabiendas en perjuicio del deudor.

Artículo 23°. Cuando el endoso contenga la mención «valor al cobro», «para cobranza», «por poder» o cualquier otra anotación que indique un simple mandato, el portador podrá ejercer todos los derechos derivados del cheque, pero no podrá endosar éste sino a título de comisión de cobranza.

Los obligados no podrán invocar en este caso contra el portador otras excepciones que las que podrían oponerse al endosante.

El mandato contenido en un endoso por poder no queda revocado por la muerte del demandante o por que sobre venga su incapacidad.

Artículo 24°. El endoso posterior al protesto o a una declaración equivalente, o después de la terminación del plazo de presentación, no produce otros efectos que los de una cesión ordinaria.

El endoso sin fecha se presume hecho, salvo prueba en contrario, antes del protesto o de las declaraciones equivalentes o antes de la terminación del plazo a que se refiere el párrafo anterior.

CAPÍTULO III DEL AVAL

Artículo 25°. El pago de un cheque podrá afianzarse en todo o parte de su importe por un aval.

Esta garantía se presta por un tercero, que no sea el librador, o también por un firmante del cheque.

Artículo 26°. El aval podrá efectuarse en el cheque o en un añadido al cheque (allonge).

Se expresa por las palabras «bueno por aval» o cualquier otra fórmula equivalente. Se firma por el que lo da.

Se considera constituido por la mera firma del que da el aval, extendida en el anverso del cheque, salvo cuando se trata de la firma del librador.

El aval debe indicar por cuenta de quien se da. A falta de esta indicación se reputa dado por el librador.

Artículo 27°. El avalista se obliga de igual modo que aquel de que se hace garante.

Su compromiso es válido aún cuando la obligación que ha garantizado sea nula por cualquier causa que no sea vicio de forma.

Cuando paga el cheque el que da el aval, adquiere los derechos resultantes del cheque contra él garantizado y contra quienes sean responsables respecto a este último, en virtud del cheque.

CAPÍTULO IV DE LA PRESENTACIÓN Y DEL PAGO

Artículo 28°. El cheque es pagadero a la vista. Cualquier mención contraria se reputa no escrita.

El cheque presentado al pago antes del día indicado como fecha de emisión es pagadero el día de la presentación.

Artículo 29°. El cheque emitido y pagadero en el mismo país debe ser presentado para su pago en un plazo de 8 días.

El cheque emitido en un país distinto al del pago debe presentarse en un plazo de veinte días o de setenta, según que el lugar de la emisión y el del pago se encuentren situados en la misma o en distinta parte del mundo.

A los efectos de este artículo, los cheques emitidos en un país de Europa y pagaderos en un país ribereño del Mediterráneo, «o viceversa», se considerarán como emitidos y pagaderos en la misma parte del mundo.

El punto de partida de los plazos anteriores es el día que consta en el cheque como fecha de emisión.

Artículo 30°. Cuando un cheque está girado entre dos plazas que tienen calendarios diferentes al día de la emisión, se lleva al día correspondiente al calendario del lugar de pago.

Artículo 31°. La presentación en una Cámara de compensación equivale a la presentación del pago.

Artículo 32°. La revocación de un cheque no produce efecto hasta después de la expiración del plazo de presentación.

Si no hay revocación, el librado puede pagar aún después de la expiración del plazo de presentación.

Artículo 33°. Ni la muerte del librador ni su incapacidad, ocurrida después de la emisión, producen efectos en relación con el cheque.

Artículo 34°. El librador, al pagar el cheque, puede exigir que se le entregue con el «recibí» por el portador.

El portador no puede rehusar un pago parcial.

En caso de pago parcial, el librado puede exigir que se mencione dicho pago en el cheque y se le de recibo.

Artículo 35°. El librado que paga un cheque endosable está obligado a comprobar la regularidad en la serie de los endosos, pero no la firma de los endosantes.

Artículo 36°. Cuando se estipula que un cheque se pague en moneda que no tiene curso en el lugar de pago, puede pagarse su importe, dentro del plazo de presentación del cheque, en la moneda del país, según su valor el día del pago. Si el pago no se ha efectuado a la presentación, puede el portador pedir que el importe del cheque sea pagado, a su elección en la moneda del país al cambio del día de la presentación o al día de pago.

Los usos del lugar del pago servirán para determinar el valor de la moneda extranjera. Sin embargo, el librador podrá estipular que la cantidad a pagar se calcule con arreglo a un cambio expresado en el cheque.

Las reglas anteriores no se aplicarán al caso en que el librador haya estipulado que el pago se haga en cierta moneda determinada (cláusula de pago efectivo en una moneda extranjera), salvo la facultad que corresponde al Gobierno de suspender los efectos de esta cláusula en circunstancias excepcionales.

Si el importe del cheque está indicado en una moneda que tenga la misma denominación, pero valor diferente en el país de emisión y en el del pago, se presume que se refiere a la moneda del lugar del pago.

CAPÍTULO V DEL CHEQUE CRUZADO Y DEL CHEQUE PARA ABONAR EN CUENTA

Artículo 37°. El librador o el tenedor de un cheque puede cruzarlo con los efectos indicados en el artículo siguiente.

El cruzado se efectúa por medio de dos barras paralela sobre el anverso. Puede ser general o especial. Es general si no contiene entre las dos barras designación alguna o contiene la mención «banquero» o un término equivalente. Es especial si entre las barras se escribe el nombre de un banquero.

El cruzado general puede transformarse en cruzado especial; pero el cruzado especial no puede transformarse en cruzado general.

El tachado del cruce o del nombre del banquero designado se considerará como no hecho.

Artículo 38°. El librado no podrá pagar el cheque con cruzado general mas que a un banquero o a un cliente de aquél.

El librado sólo podrá pagar el cheque con cruzado especial al banquero designado, o si éste es el mismo librado, a un cliente suyo. No obstante, el banquero mencionado puede recurrir a otro banquero para el cobro del cheque.

Un banquero no podrá adquirir cheques cruzados más que de sus clientes o de otro banquero. Tampoco podrá cobrar un cheque por cuenta de personas distintas de las antes dichas.

El librado no podrá pagar un cheque que contenga varios cruces especiales, a no ser que se trate de dos cruces, uno de los cuales sea para el cobro mediante una Cámara de compensación.

El librado o banquero que no observe las disposiciones anteriores responde de los perjuicios hasta una suma igual al importe del cheque.

Artículo 39°. El librador, así como el tenedor del cheque, pueden impedir su pago en efectivo insertando en el anverso la mención transversal «para abonar en cuenta», o una expresión equivalente.

En este caso el librador sólo podrá abonar el cheque mediante un asiento en los libros (abono en cuenta, transferencia o compensación). El abono mediante asiento de contabilidad equivale al pago.

El tachado de la mención «para abonar en cuenta» se considera como no hecho. El librado que no observe las disposiciones anteriores responderá de los perjuicios hasta una suma igual al importe del cheque.

CAPÍTULO VI DE LAS ACCIONES EN CASO DE FALTA DE PAGO

Artículo 40°. El portador podrá ejercitar sus acciones contra los endosantes, el librador y los demás obligados, cuando, presentando el cheque en tiempo hábil, no fuera pagado, siempre que la negativa de pago se acredite:

-
1. Por acto auténtico (protesto).
 2. Por una declaración fechada de una Cámara Oficial de Compensación, en que conste que el cheque ha sido enviado en tiempo hábil y no ha sido pagado.

Artículo 41°. El protesto o la declaración equivalente debe hacerse antes de la expiración del plazo de presentación. Si la presentación se efectúa el último día del plazo, puede hacerse el protesto o la declaración equivalente en el primer día hábil siguiente.

Artículo 42°. El portador deberá dar aviso de la falta de pago a su endosante y al librador dentro de los cuatro días hábiles siguientes a la fecha del protesto o de la declaración equivalente, y, en caso de cláusula de devolución sin gastos, a la de la presentación. Dentro de los días hábiles siguientes a la fecha en que el endosante haya recibido el aviso, deberá comunicarlo a su vez a su endosante, indicándole los nombres y direcciones de aquellos que hubieren dado los avisos precedentes, y así sucesivamente hasta llegar al librador. Los plazos anteriormente mencionados correrán desde el momento en que se recibe el aviso precedente.

Cuando, de conformidad con el párrafo anterior, se ha hecho la notificación a cualquier signatario del cheque, la misma notificación deberá hacerse dentro de igual plazo a su avalista.

En caso de que un endosante no haya indicado sus señas o las haya indicado de manera ilegible, es suficiente que se dé aviso al endosante que le precede.

El obligado a notificar puede hacerlo en cualquier forma, aún por medio de la simple devolución del cheque, y deberá probar que ha dado el aviso en el plazo señalado. Se reputará respetado este plazo si dentro de él se ha puesto en el correo una carta que contenga el aviso.

Quien no haga la notificación en el plazo anteriormente indicado no pierde sus derechos; no obstante, es responsable, si a ello hubiere lugar, del perjuicio causado por su negligencia, sin que el resarcimiento pueda exceder del importe del cheque.

Artículo 43°. El librador, un endosante o un avalista, puede, mediante la cláusula «devolución sin gastos», «sin protesto» o cualquier otra equivalente escrita en el título y firmada, dispensar al portador de levantar el protesto o la declaración equivalente para ejercer sus acciones.

Esta cláusula no dispensa al tenedor de la presentación del cheque en el plazo prescrito ni de las modificaciones que haya de hacer; la prueba de la inobservancia del plazo incumbe a quien la ponga al portador.

Si esta cláusula está escrita por el librador produce sus efectos respecto a todos los firmantes; si lo está por un endosante o un avalista solamente produce sus efectos para éstos. Si a pesar de la cláusula escrita por el librador el portador hace extender el protesto o la declaración equivalente, los gastos quedan a su cargo cuando la cláusula procede de un endosante o de un avalista; los gastos del protesto o de la declaración equivalente, si se extendiera un acta de esta naturaleza pueden ser recobrados contra todos los firmantes.

Artículo 44°. Todas las personas obligadas en virtud del cheque lo están sólidamente respecto al portador.

El portador tiene el derecho de proceder contra todas estas personas, individual o colectivamente, sin poder ser compelido a observar el orden en que aquéllas se han obligado.

El mismo derecho corresponde a todo firmante de un cheque que lo haya reembolsado.
La acción ejercida contra uno de los obligados no impide proceder contra los demás, incluso los posteriores de aquel contra el cual se ha procedido primeramente.

Artículo 45°. El portador puede reclamar de aquel contra quien ejercita su acción:

1. El importe del cheque no pagado.
2. Sus intereses, a razón del 6 por 100, a partir del día de la presentación.
3. Los gastos del protesto o de la declaración equivalente, los de los avisos dados, así como los demás gastos.

Artículo 46°. Quien ha reembolsado el cheque puede reclamar de quienes lo garantizan:

1. La suma íntegra pagada por él.
2. Los intereses de dicha suma, calculados a razón del 6 por 100, a partir del día en que la ha reembolsado.
3. Los gastos que se le hayan ocasionado.

Artículo 47°. Todo obligado contra el cual se ejercita una acción o que está expuesto a ella puede exigir, al pagar, la entrega del cheque con el protesto o la declaración equivalente y una cuenta con el «recibi».

Todo endosante que ha reembolsado un cheque puede tachar su endoso y de los endosantes que se siguen.

Artículo 48°. Cuando la presentación del cheque, la confesión del protesto o la declaración equivalente en los plazos prescritos no puede efectuarse por un obstáculo insuperable (disposición legal de un estado cualquiera u en otro caso de fuerza mayor), estos casos serán prolongados.

El portador está obligado a dar sin demora aviso del caso de fuerza mayor a su endosante y consignar éste aviso, con la fecha y con su firma, en el cheque o en un añadido; en todo lo demás son aplicables las disposiciones del artículo 42.

Una vez haya cesado la fuerza mayor el portador debe presentar, sin demora, el cheque al pago, y si ha lugar a ello, hacer levantar el protesto o una declaración equivalente.

Si la fuerza mayor persistiera durante más de quince días, a contar de la fecha en la cual el tenedor, aún antes de la expiración del plazo de presentación, ha dado visto de la fuerza mayor a su endosante, pueden ejercerse las acciones sin que ni la presentación ni el protesto o una declaración equivalente sea necesaria.

No se considerarán como caso de fuerza mayor los hechos puramente personales del portador o de aquel a quien haya encargado de la presentación del cheque o del levantamiento de protesto o de una declaración equivalente.

CAPÍTULO VII DE LA PLURALIDAD DE EJEMPLARES

Artículo 49°. Se puede expedir varios ejemplares de todo cheque que no sea al portador, cuando un cheque se emite en un país y es pagadero en otro país o en un territorio de ultramar del mismo país, y viceversa, o bien se emite y es pagadero en el mismo territorio

o en diferentes territorios de ultramar de un mismo país. Cuando un cheque se ha girado en varios ejemplares, estos ejemplares deberán estar numerados en el texto mismo del título, en defecto de lo cual cada uno de ellos se considerará como un cheque distinto.

Artículo 50°. El pago sobre uno de los ejemplares es liberado, aún cuando no se haya estipulado que dicho pago invalide los ejemplares restantes.

El endosante que hubiere transferido los ejemplares a distintas personas, así como los endosantes ulteriores, responderán por razón de todos los ejemplares que lleven sus firmas y que no hayan sido devueltos.

CAPÍTULO VIII DE LAS ALTERACIONES

Artículo 51°. En caso de alteraciones del texto de un cheque, los firmantes posteriores a la alteración quedarán obligados con arreglo a los términos del texto modificado; pero los firmantes anteriores no estarán solamente con arreglo al texto originario.

CAPÍTULO IX DE LA PRESCRIPCIÓN

Artículo 52°. Las acciones que corresponden al tenedor contra los endosantes, el librador y los demás obligados prescriben a los seis meses, contados desde la expiración del plazo de presentación.

Las acciones que correspondan entre sí a los diversos obligados al pago de un cheque prescriben a los seis meses, ha contar desde el día en que el obligado ha reembolsado el cheque o desde el día en que se ha ejercitado una acción contra él.

Artículo 53°. La interrupción de la prescripción sólo produce efectos contra aquel respecto del cual se ha realizado el acto que la interrumpe.

CAPÍTULO X DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 54°. La palabra «banquero», en la presente ley, incluye también las personas o instituciones asimiladas por la ley a los banqueros.

Artículo 55°. La prescripción y el protesto de un cheque no pueden realizarse sino en un día laborable.

Cuando el último día del plazo prescrito por la ley para efectuar los actos relativos al cheque, y en particular para la presentación o el levantamiento del protesto o de un equivalente, sea día feriado legal, se prorroga este plazo hasta el primer día laborable que siga a la terminación de aquel. Los días feriados intermedios se incluyen en el cómputo del plazo.

Artículo 56°. En los plazos previstos por la presente ley se comprende el día que les sirve de punto de partida.

Artículo 57°. No se admite día alguno de gracia, ni legal, ni judicial.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE CHEQUES

(Firmado en Panamá el 30 ene.1975; aprobado mediante Decreto Ley 21076 de 05 jul.1975; ratificado el 05 jul. 1977 depositado el 25 agos. 1977: vigente desde el 24 set. 1977).

Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

CONSIDERANDO que se ha adoptado en esta misma fecha la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas, han acordado lo siguiente:

Artículo 1º.- Las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagarés y Facturas son aplicables a los Cheques, en cuanto fuere el caso, con las siguientes modificaciones:

La Ley del Estado Parte en que el cheque debe pagarse determina:

- a. El término de presentación.
- b. Si puede ser aceptado, cruzado, certificado o confirmado, y los efectos de esas operaciones;
- c. Los derechos del tenedor sobre la provisión de fondos y su naturaleza.
- d. Los derechos del girador para revocar el cheque u oponerse al pago;
- e. La necesidad de protesto u otro acto equivalente para conservar los derechos contra los endosantes, el girador u otros obligados, y,
- f. Las demás situaciones referentes a las modalidades del cheque.

Artículo 2º.- La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 3º.- La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 4º.- La presente convención quedará abierta la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 5º.- La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 6º.- Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a la que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 7º.- La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Parte.

Artículo 8º.- El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Dicha Secretaría notificará a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos y a los Estados que se hayan adherido a la Convención las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en el artículo 6º de la presente Convención.

EN FE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, firman la presente Convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE PANAMÁ, República de Panamá, el día treinta de enero de mil novecientos setenta y cinco.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA DE CHEQUES

(Firmado en Uruguay el 08 may. 1979; aprobado el Decreto Ley 22953 el 23 mar. 1980; ratificado el 09 abr. 1980; depositado el 15 may. 1980; vigente desde el 14 jun. 1980).

Los gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

CONSIDERANDO que es necesario adoptar en el sistema interamericano normas que permitan la solución de los conflictos de leyes en materia de cheques, han acordado lo siguiente:

Artículo 1º.- La capacidad para obligarse por medio de un cheque se rige por la ley del lugar donde la obligación ha sido contraída.

Sin embargo, si la obligación hubiere sido contraída por quien fuere incapaz según dicha ley, tal incapacidad no prevalecerá en el territorio de cualquier otro Estado Parte en esta Convención cuya ley considere válida la obligación.

Artículo 2º.- La forma de giro, endoso, aval, protesta y demás actos jurídicos que puedan materializarse en el cheque, se somete a la ley del lugar en que cada uno de dichos actos se realizare.

Artículo 3º.- Todas las obligaciones resultantes de un cheque se rigen por la ley del lugar donde hubieren sido contraídas.

Artículo 4º.- Si una o más obligaciones contraídas en un cheque fueren inválidas según la ley aplicable conforme a los artículos anteriores, dicha invalidez no afectará aquellas otras obligaciones válidamente contraídas de acuerdo con la ley del lugar donde hayan sido suscritas.

Artículo 5º.- Para los efectos de esta Convención, cuando un cheque no indicare el lugar en que se hubiere contraído la obligación respectiva o realizado el acto jurídico materializado en el documento, se entenderá que dicha obligación o acto tuvo su origen en el lugar donde el cheque deba ser pagado, y si éste no constare, en el lugar de su emisión.

Artículo 6º.- Los procedimientos y plazos para el protesto de un cheque u otro acto equivalente para conservar los derechos contra los endosantes, el girador u otros obligados se someten a la ley del lugar en que el protesto o ese otro acto equivalente se realicen o deban realizarse.

Artículo 7º.- La ley del lugar en que el cheque debe pagarse determina:

- a. Su naturaleza;
- b. Las modalidades y sus efectos;
- c. El término de presentación;
- d. Las personas contra las cuales pueda ser librado;
- e. Si puede girarse para «abandono en cuenta», cruzado, ser certificado o confirmado, y los efectos de estas operaciones;
- f. Los derechos del tenedor sobre la provisión de fondos y naturaleza de dichos derechos;

-
- g. Si el tenedor puede exigir o si está obligado a recibir un pago parcial;
 - h. Los derechos del girador para revocar el cheque y oponerse al pago;
 - i. La necesidad del protesto u otro acto equivalente para conservar los derechos contra los endosantes, el girador u otros obligados;
 - j. Las medidas que han de tomarse en caso de robo, hurto, falsedad, extravío, destrucción o inutilización material del documento, y,
 - k. En general, todas las situaciones referentes al pago del cheque.

Artículo 8º.- Los cheques que sean presentados a una cámara de compensación intraregional se regirán, en lo que fuere aplicable, por la presente Convención.

Artículo 9º.- La ley declarada aplicable por esta Convención podrá no ser aplicable en el territorio del Estado Parte que la considerare manifiestamente contraria a su orden público.

Artículo 10º.- La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 11º.- La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 12º.- La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 13º.- Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

Artículo 14º.- La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

A medida que los Estados Partes en la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Cheques suscrita el 30 de enero de 1975 en la ciudad de Panamá, República de Panamá, ratifiquen la presente Convención o se adhieran a ella, cesarán para dichos Estados Partes los efectos de la mencionada Convención de Panamá.

Artículo 15º.- Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 16º.- La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado

a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 17º.- El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102º de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en el artículo 15º de la presente Convención.

EN FE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE MONTEVIDEO, República Oriental del Uruguay, el día ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve.

JURISPRUDENCIA CON RESPECTO AL CHEQUE

Art.134º de la Ley Sobre Títulos - Valores.- Características del Cheque.- Jurisprudencia

I.- CORTE SUPREMA:

Los títulos - valores se rigen por el principio de la abstracción cambiaria en virtud del cual queda establecido que los cheques, vales, letras y pagarés cambiarios son instrumentos carentes de historia, a menos que se haya ejecutado la acción causal. El ejecutante no tiene por que probar la relación causal en virtud de los principios de literalidad y abstracción cambiaria. (Exp.: 1494-91, ICA, fecha 10-01-92).

Art. 137º Ausencia de Requisitos Extrinsecos.- Jurisprudencia

I.- CORTE SUPREMA:

El simple error material de un cheque no lo invalida si el responsable de su pago ha reconocido la obligación correspondiente. En este caso, el demandado giró un cheque en 1974, pero por error escribió «1964». Su apoderado en el juicio reconoció que la obligación era de 1974, convalidando así el error material. La Corte mandó llevar adelante la ejecución. (1º de Octubre de 1974).

Art. 140º Prohibición de Emisión de Cheques con Fecha Adelantada y en Garantía.- Jurisprudencia

I.- CORTE SUPREMA

1- La declaración de ineficacia de un cheque que se dice fue girado «en garantía», o sea, contraviniendo el Art. 140º de la Ley de Títulos - Valores, no puede sustanciarse por el procedimiento no contencioso establecido en el Art. 181º de la acotada, sino en la vía ordinaria, en aplicación del Art. 296º del C.P.C. (11 abril, 1977. Exp. N° 1664-76. Rev. de J.P. N° 401., pág. 703).

2- El cheque no produce efectos cambiarios si el tenedor lo recibió en garantía. Con arreglo al Art. 140º de la Ley de Títulos - Valores, el cheque como instrumento de pago no puede ser girado, endosado o entregado en garantía. El título no producirá efectos cambiarios si se prueba que el tenedor recibió el cheque a sabiendas de que se infringe la prohibición anterior. En este caso, el cheque representaba el importe que el ejecutante prestó a la ejecutada (deudora demandada) para pagarse en el plazo de un mes, girándose el cheque con fecha adelantada («cheque en garantía») en oposición a lo que manda el Art. 164º de la Ley de Títulos - Valores. (1º Agosto, 1978. Exp. 1123-78. Rev. de J.P. Nos. 414-415, pág. 769).

3- Si de la prueba actuada aparece acreditado que el cheque materia de la acción ejecutiva fue girado en garantía, con conocimiento del demandante; de conformidad con lo dispuesto en el Art. 140º de la Ley de Títulos - Valores, dicho título - valor carece de mérito ejecutivo. (11 de marzo, 1983. Exp. 1211-82). El Peruano, Ejecutorias Supremas; pág. 1034).

4- El Art. 140º de la Ley de Títulos - Valores indica que el cheque como instrumento de pago no puede ser entregado en garantía; y en caso de ser recibido en esas condiciones, el título no produce efectos cambiarios. (16 de Marzo, 1984. Exp. 279-83. El Peruano: 28.05.1984).

5- De acuerdo al Art. 140º de la Ley de Títulos - Valores N° 16587, dada la naturaleza de instrumento de pago que le corresponde al cheque, éste no puede ser emitido postdatadamente. La infracción de ese precepto no afecta empero su validez, pudiendo ser pagado

el cheque a su presentación, según el numeral 164 de la misma norma legal. En este caso, el cheque fue emitido con fecha 30 de enero, 1983, apareciendo que se presentó al Banco girado el 17 de enero del mismo año, no siendo pagado por falta de fondos, según constancia de la misma fecha de su presentación por el tenedor; de ello se desprende, según la Corte Suprema, que el titular tuvo conocimiento de que el cheque fue emitido con fecha adelantada, lo que no afectaba su validez, porque pudo ser pagado a su presentación; pero, como el tenedor recibió el cheque a sabiendas de su fecha adelantada, contraviniendo el Art. 140° de la ley acotada, ha de sufrir la sanción de no contar con efectos cambiarios por el dicho título, según el apartado segundo del mismo numeral 140; que esa pérdida del efecto cambiario representa el no poder contar con la acción ejecutiva que concede al título - valor el artículo 17° de la citada ley. Se declaró improcedente la acción ejecutiva. (21 de mayo, 1984. Exp. N° 853-83-El Peruano: 24.12.1984).

Art. 146° Sanciones por Infracción en giro de Cheques.-
Jurisprudencia

I.- CORTE SUPREMA:

El giro de cheques sin fondos constituye delito y, por tanto no requiere esclarecimiento previo en otra vía distinta a la penal. La Ley de Títulos - Valores prohíbe girar cheques en garantía pues ellos constituyen instrumentos de pago». (21 Setiembre, 1972. Exp. 1107-72).

La multa establecida en el Art. 146° de la Ley de Títulos - Valores es de carácter civil. El Tribunal al condenar por delito de estafa cometido con la modalidad de giro de cheque sin fondos no debe imponer dicha sanción sino sólo la pena y la reparación civil consiguientes». (5 abril, 1973. Exp. 2283-72).

Los requisitos que debe tener el cheque son exigencias coetáneas a su emisión. Sólo existe delito de estafa cuando el cheque es emitido como instrumento de pago, pero no cuando se utiliza como instrumento de crédito. La única forma de giro finalmente protegida es como instrumento de pago. En este caso, muy discutible a la luz de los principios jurídico mercantiles que norma el instituto del cheque, pero, perfectamente atendibles en el campo jurídico penal, en aplicación de la doctrina del «dolo», el cheque fue girado en blanco y con su sola firma, según reconoció la denunciante, quien después lo llenó; fue devuelto por falta de fondos y con ello se inició la acción penal. Se declaró no haber lugar a la acción penal. (9 de marzo, 1978. Exp. 2335-77. Rev. de J.P. N° 412., pág. 559).

Art. 147° Formalidad y Modo de Cruzamiento
Jurisprudencia

I.- CORTE SUPREMA:

«El cheque endosado a favor de un banco produce los efectos del cheque cruzado y queda sujeto a la responsabilidad de ley». (Acciones Judiciales, de Elio Pimentel Benites. Vol. II, 1986, p. 541).

Art. 148° Otras formas de Cruzamiento
Jurisprudencia

I.- CORTE SUPREMA:

El cheque endosado a favor de un Banco produce los efectos del «cheque cruzado» y queda sujeto a la responsabilidad de ley. En este caso, el cheque fue girado a la orden de doña «M.T. de Garay»; ésta lo endosó a favor del Banco de Lima, convirtiéndose este Banco en legítimo tenedor; en la misma fecha el Banco de Lima lo endosó al First National Bank de Miami; entre el 1° y el 2° endoso aparece una firma ilegible (R.H.S.) que correspondería a un endoso en blanco efectuado por quien no era tenedor legítimo; para la Corte Suprema este endoso carecía de valor y el endoso original, a favor del Banco de Lima, produjo los efectos del cheque cruzado (Ley de T.V. Art. 148°, inc. 3°) no pudiendo ingresarlo a caja por cuenta de otras personas, salvo de sus clientes o de otro Banco, pues así no lo hiciere, quedaba obligado a responder por los perjuicios hasta por una cantidad igual al importe del cheque (Arts. 150°, 155° de la Ley de T.V.). El Banco tenedor hizo lo contrario; lo ingresó a Caja abonándolo en la cuenta corriente del supuesto tenedor que no le había transferido el título; la

Corte Suprema consideró que este abono se efectuó contra todo principio legal y de técnica bancaria, con absoluto desinterés por el derecho de su cliente «M.T. de G.» quien era el endosante y con omisión de la más elemental prudencia y en aplicación del Art. 151º de la Ley, mandó que el Banco restituya el importe del cheque (S/. 432,170) más los intereses legales, (25 abril, 1978. Exp. 215-78. Rev. de J.P. Nº 411., pág. 404).

Art. 152º Prohibiciones del pago en dinero

Jurisprudencia

I.- CORTE SUPREMA:

El cheque endosado a un Banco para abonarse en cuenta no da derecho a éste para cobrarlo (Exp. 612-72, fecha 06.09.72).

Art. 164º Oportunidad de Pago

Jurisprudencia

I.- CORTE SUPREMA:

La entrega de cheques que son devueltos por los bancos girados por falta de fondos, no producen los efectos del pago. (Exp. 257-67, fecha 09.06.67).

Art. 165º Plazo de Presentación

Jurisprudencia

I.- CORTE SUPREMA:

1- El plazo de presentación de un cheque emitido en el país es de treinta días, presentado éste fuera del plazo legal precitado, no se configura el delito de estafa. (Exp.: 836-77, fecha 17.08.77).

2- El juicio ejecutivo es esencialmente formalista, debiendo haber lugar a la ejecución sólo cuando el título recaudatorio de la demanda tenga mérito ejecutivo. El cheque adquiere tal efecto, toda vez que su presentación para el pago y el protesto se hagan oportunamente, de lo contrario, caducan las acciones cambiarias. En este caso, se recaudó la demanda ejecutiva con un cheque girado el 5 de junio de 1977 y protestado el 12 de junio del mismo mes y año, o sea, vencido con exceso el término legal para su presentación, advirtiéndose que la constancia bancaria de su negativa al pago es de la misma fecha, consecuentemente el protesto también resultó extemporáneo, habiendo caducado la acción directa contra el girador de conformidad con los Arts. 49º, 165º, 170º y 96º de la Ley de Títulos - Valores y Art. 9º del D.L. Nº 20236. (16 marzo, 1978. N.L. Tomo 90, pág. 487).

Art. 166º Irrevocabilidad del cheque. Excepción

Jurisprudencia

I.- CORTE SUPREMA:

El pago con cheque bancario, en vía de consignación, carece de efecto cancelatorio, si no se practica la consignación en la forma establecida en el Art. 1259º del Código Civil, (5 de julio de 1963).

Art. 170º Constancia de la Negativa de Pago

Jurisprudencia

I.- CORTE SUPREMA:

1- La constancia tardía puesta por el Banco al reverso de un cheque con la indicación «no pagado por falta de fondos» que no obedecía al retardo en su presentación sino a la demora en la devolución por la entidad crediticia, no perjudica al acreedor, que en consecuencia puede denunciar el delito de estafa (15 de febrero. Exp. 1000-72).

2- Si los cheques materia de la denuncia no han sido presentados al Banco girado y tampoco tienen la constancia expresa de no haberse cancelado por falta de fondos, no se tipifica el delito de estafa. (15 febrero, 1973. Exp. 2162-72).

1- Carecen de mérito ejecutivo los cheques presentados para su pago después de los treinta días de girados o si carecen de la constancia de comprobación o de protesto, exigidos por el Art. 170º de la Ley de Títulos - Valores. (10 Agosto 1973. Exp. 485-73).

2- El juicio ejecutivo es esencialmente formalista, debiendo haber lugar a la ejecución sólo cuando el título recaudatorio de la demanda tenga mérito ejecutivo. Un cheque adquiere tal efecto toda vez que su presentación para el pago y el protesto se hagan oportunamente, de lo contrario caducan las acciones cambiarias. En este caso el cheque fue girado el 5 de julio de 1978; y la constancia bancaria de negativa al pago fue puesta el 12 de julio del mismo año o sea, vencido con exceso el término para su presentación. Se declaró improcedente la acción ejecutiva. (16 marzo, 1978. N.L. Tomo 90, pág. 486).

CHEQUE SIN FONDOS.- La estafa mediante el giro de cheque sin fondos no constituye apoderamiento de dinero ajeno, sino un engaño respecto a la provisión de fondos en el banco.

CHEQUE EN GARANTÍA.- No puede imputarse al encausado el delito de estafa, ni puede señalarse que aparentó crédito, toda vez que jurídicamente no existe el «cheque en garantía» por ser éste un instrumento de pago y quien lo recibe en aquella forma no puede sentirse engañado o inducido a error respecto a la solvencia del girador.

NEGATIVA DE PAGO DE CHEQUE.- El Banco que se niegue a pagar un cheque dentro del plazo de presentación, debe hacerlo constar en el mismo título, con expresa mención del motivo de la negativa y la fecha de su presentación y con la firma del funcionario autorizado, dicha comprobación que deberá ser puesta el primer día útil siguiente a la presentación acredita el rechazo del cheque y surte los efectos del protesto.

CHEQUE INEFICACIA.- «No produce efectos cambiarios, el cheque girado con fecha adelantada».

Expediente: Nº 03-95
Quinta Sala - Año: 95

Lima, tres de mayo de mil novecientos novecincio.- VISTO, interviniendo como Vocal Ponente el señor Braithwaite González; y, CONSIDERANDO: además; que, habiéndose establecido de la prueba la instrumental que obra en autos y glosada en la recurrida que los cheques que sirven de recaudo a la demanda fueron girados con la fecha adelantada, es de aplicación al caso sujeto de análisis, lo preceptuado en el artículo ciento cuarenta de la Ley número dieciséis mil quinientos ochentisiete, por lo que dichos títulos - valores no producen efectos cambiarios, siendo así, REVOCARON la sentencia apelada de fojas cuarenticuatro y cuarenticinco, su fecha veintidós de julio de mil novecientos novecicuatro, que declara NULO todo lo actuado e inadmisibles la demanda de fojas tres, sin costas; REFORMÁN-DOLA DECLARARON IMPROCEDENTE la ejecución; y, la CONFIRMARON en lo demás que contiene; y los devolvieron en los seguidos por don Fernando Osorio Mansilla contra don Marcelino González Poniano y otro, sobre Pago de dólares.- Señores: MANSILLA NOVELLA/ VALCÁRCEL SALDAÑA/BRAITHWAITE GONZÁLES.

Ejecutoria Suprema Nº 280:

La constancia tardía puesta por el Banco al reverso de un cheque con la indicación «no pagado por falta de fondos» que no obedece a retardo en su presentación sino a la demora en la devolución por la entidad crediticia, no perjudica al acreedor, que en consecuencia puede denunciar el delito de estafa. C. 1000-72- Junín.

Ejecutoria Corte Superior:

VISTOS: Interviniendo como Vocal Ponente la doctora Baca Cabrera; oído el informe oral; de conformidad con lo opinado por el señor representante del Ministerio Público; y ATENDIENDO Además: A que, conforme se aprecia de la declaración preventiva del representante legal de la entidad agraviada obrante a fojas veintinueve, los cheques que obran de fojas uno a cuatro, fueron girados por el procesado por concepto de pago a las facturas que generaron las relaciones comerciales existentes; títulos - valores que al ser presentados a la entidad bancaria correspondiente, fueron devueltos con el sello impreso de «no pagado por falta de fondos»; que, al declarar inestructivamente el encausado a fojas cuarentinueve, acepta haber girado los referidos cheques, argumentando como medio de defensa que lo realizó en calidad de garantía; que, constituyendo el cheque un instrumento de pago, según lo dispuesto por los artículos ciento cuarenta, ciento cuarentauno y ciento ochentiséis de la Ley de Títulos - Valores, no puede emitirse con fecha adelantada ni tampoco ser girado, endosado o entregado en garantía; que, por el hecho de que el procesado haya girado los cheques en garantía, se establece que éste tenía pleno conocimiento de que su cuenta corriente carecía de fondos, por tanto, y estando a que los elementos probatorios obrantes en autos no han sido debidamente valorados por el A-Quo; DECLARARON: NULA la sentencia obrante a fojas doscientos setentisiete, su fecha doce de junio del año en curso, a fin de que proceda con arreglo a ley; notificándose y los devolvieron.- Firmaron SS. Baca Cabrera, Altabas Kajatt, Napa Levano.

QUEJA FUNDADA: Recurso de Casación no está contemplado en la legislación penal procesal peruana vigente (Libramiento indebido).

Del análisis de las copias que forman este cuaderno se aprecia que si bien es cierto el auto deriva de un proceso sumario, también lo es que se evidencian en su trámite notorias infracciones a las normas sustantivas y procesales de la ley penal, que el Supremo Tribunal debe conocer, declarándose fundada la queja interpuesta.

ORIENTACIONES JURISPRUDENCIALES

- ☒ Recurso de Casación.
- ☒ Atentado contra los principios de celeridad y formalidad.

SALA PENAL
QUEJA Nº 1643-93-B
LAMBAYEQUE

Lima, cuatro de diciembre de mil novecientos noventiséis.-

VISTOS; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal; y, CONSIDERANDO además; que, de las copias elevadas aparecen presuntas irregularidades que el Supremo Tribunal debe conocer, conforme a la facultad conferida por la última parte del artículo doscientos noventidós del Código de Procedimientos Penales modificado por el artículo primero del Decreto Legislativo número ciento veintiséis; que, de otro lado, el recurso de casación no está permitido dentro de la normatividad del Código de Procedimientos Penales, como si lo está en el Código Procesal Penal aún no vigente en todo su contexto; que, al haberse concedido indebidamente en autos tal medio impugnatorio, se ha incurrido en manifiesta irregularidad que atenta al mismo tiempo contra los principios de celeridad y formalidad en perjuicio de una pronta, oportuna y eficaz administración de justicia; declararon FUNDADA la queja interpuesta por Ever La Torre Osorio; en la instrucción seguida contra Santiago Paredes Olivera por el delito de libramiento indebido en agravio del quejoso; MANDARON que

la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque conceda el recurso de nulidad y eleve los autos de la materia; con citación; asimismo declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación concedido de oficio en el auto de fojas noventaicinco, su fecha treinta de setiembre de mil novecientos noventa y tres; y, estando a las irregularidades advertidas, de conformidad con el artículo doscientos ocho de la Ley Orgánica del Poder Judicial: **IMPUSIERON** la medida disciplinaria de **APERIBIMIENTO** a los Vocales Superiores doctores Adriana González Vidal, Juan de Dios Lara Contreras y Juana Ayasta Montenegro; debe absolverse el expediente principal elevado por el Colegiado los devolvieron.

SS. MONTES DE OCA BEGAZO/BECERRA BARRANTES/SAPONARA MILLIGAN/BERNAL MATALLANA/FERNÁNDEZ URDAY.

MINISTERIO PÚBLICO
Queja N° 1643-93
Corte Superior de Lambayeque
Dictamen N° 1414-94-FSP-MP

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA:

Viene este cuaderno, a mérito de la queja de derecho por denegatoria de recurso de nulidad interpuesta por Júver La Torre Osorio derivado de la instrucción que se sigue contra Santiago Paredes Olivera por delito de Libramiento Indebido en agravio del quejoso.

Del análisis de las copias que forman este cuaderno, se aprecia que si bien es cierto que el auto de fs. 90, su fecha 15 de setiembre de 1993, deriva de un proceso sumario, también lo es, que se evidencian en su trámite notorias infracciones a las normas sustantivas y procesales de la ley penal, por lo que esta Fiscalía Suprema en lo Penal, propone de conformidad con la última parte del artículo 292° del Código de Procedimientos Penales, se declare **FUNDADA** la queja.

Lima, 16 de marzo de 1994.
PEDRO PABLO GUTIÉRREZ FERREYRA
Fiscal Supremo en lo Penal.

LIBRAMIENTO INDEBIDO: Precisiones - cheques postdatados y en garantía

El cheque girado en blanco con la sola firma del girador y posteriormente postdatado desnaturaliza el título, convirtiendo el instrumento de pago en instrumento de crédito, inexistiendo jurídicamente el cheque en garantía, por ser este un instrumento de pago y quien lo recibe en aquella forma no puede sentirse engañado o inducido a error respecto a la solvencia del girador.

ORIENTACIONES JURISPRUDENCIALES:

▣ Precisiones teóricas y jurisprudenciales

EXP. Nº 4461-97

Lima, treintiuno de marzo de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS.- Interviniendo como Vocal Ponente la Doctora Mac Rae Thays por sus fundamentos pertinentes, y con lo expuesto por el representante del Ministerio Público, a fojas setentisiete, y CONSIDERANDO: Primero.- que, conforme se establece de las instrumentales de fojas diez, catorce y quince el imputado giró un cheque por la suma de diez mil setecientos cuarenticuatro con noventa y seis nuevos soles, sin tener provisión de fondos o autorización para sobre girarse, ilícito penal previsto en el inciso primero del artículo doscientos quince del Código Penal, Segundo.- que, conforme al artículo ciento cuarenta de La Ley de Títulos Valores, el cheque como instrumento de pago no puede ser emitido con fecha adelantada ni ser girado, endosado o entregado en garantía y si se prueba que el tenedor recibió el cheque a sabiendas de que se infringe la prohibición anterior, el título no producirá efectos cambiarios esto es, la entrega de cheque en garantía desnaturaliza al título valor, como bien, señala la doctrina, *cuando «el cheque es entregado en prenda o en garantía, lo que se hace es desviarlo de su destino exclusivo de ser medio de pago. En efecto, en estos casos, el instrumento cancelatorio o de pago es otro y al cheque simplemente se le asigna la función de asegurar o garantizar el cumplimiento de una obligación derivada de una relación deferente...»* agregando seguidamente *«... que la segunda parte del artículo ciento cuarenta establece, como sanción para quien recibe un cheque a sabiendas de que infringe la norma que prohíbe desnaturalizarlo, la pérdida de la acción cambiaria que emerge del título...»* (MONTROYA MANFREDI, Ulises; Comentarios a la Ley de Título Valores; Editorial San Marcos, Lima mil novecientos noventa y siete, página cuatrocientos ochentisiete),. Tercero.- que en cuanto a los cheques postdatados o dados en garantía, la Corte Suprema ha resuelto en la causa número cuatrocientos doce, de fecha nueve de mayo de mil novecientos noventa y ocho, *«... que el cheque girado en blanco con la sola firma del girador y posteriormente postdatado, desnaturaliza el título, convirtiendo el instrumento de pago en instrumento de crédito,, lo que descarta la acción penal por delito de estafa de igual forma la causa número mil doscientos sesenticinco guión ochentisiete, la cual establece que jurídicamente no existe el cheque en garantía por ser este un instrumento de pago y quien lo recibe en aquella forma no puede sentirse engañado o inducido a error respecto a la solvencia del girador...»*, Cuarto.- que conforme se aprecia de la declaración preventiva del representante legal de la entidad agraviada, obrante a fojas cincuenta y uno se desprende que el cheque a sido girado con fecha diferida por lo que no puede ser calificado como un instrumento de pago fundamentos por los cuales REVOCARON la sentencia de fojas setentidós, su fecha veintitrés de junio de mil novecientos noventa y siete que FALLA condenando a don JORGE LUIS MARTÍNEZ NUÑEZ como autor del delito contra la Confianza y la Buena Fe en los negocios LIBRAMIENTO INDEBIDO- en agravio de Satra Perú Sociedad Anónima, a Dos Años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por igual plazo, sujeto a las reglas de conducta señaladas, y que fija: en dos mil nuevos soles el monto de la reparación civil a favor del agraviado, con lo demás que contiene,, y REFORMANDOLO: ABSOLVIERON de la acusación fiscal a JORGE LUIS MARTÍNEZ NUÑEZ como autor del delito contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios - LIBRAMIENTO INDEBIDO- en agravio de Satra Perú Sociedad Anónima DISPUSIERON la anulación de los antecedentes generados por el presente proceso, Notificándose y los devolvieron.-

SS. MAC RAE THAYS/ EYZAGUIRRE GÁRATE/ CAYO RIVERA SCHREIBER

LIBRAMIENTO INDEBIDO: Coautoría

El sujeto activo del delito de libramiento indebido es el titular de la cuenta corriente que gire un cheque bajo las descripciones contenidas en el tipo penal; pero al haber intervenido dos personas al girar el cheque, se trata de una coautoría al haberse reunido los requisitos de ésta, es decir decisión común, aporte esencial y haber tomado parte en la fase de ejecución.

ORIENTACIONES JURISPRUDENCIALES:

■ Precisiones sobre el cambio de domicilio de procesados

■ Precisiones sobre la coautoría

EXP. N° 3471-98

Lima, catorce de setiembre de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS: Interviniendo como Vocal Ponente la Doctora Elizabeth Mac Rae Thays, y con lo expuesto por la Representante del Ministerio Público a fojas ciento tres; y CONSIDERANDO: Primero.- que, conforme se establece de los cheques obrantes a fojas diecisiete, veinte y veintidós estos fueron girados por el señor Lino Arenas Martínez, Gerente General de Automotriz Lam Sociedad de Responsabilidad Limitada; éste acordó con la procesada Victoria Bedoya Lay, quien al momento de los hechos se desempeñaba como propietaria de la Ferretería Vicky Color, ubicada en la Avenida Angamos Este número dieciséis cuarenticuatro - Surquillo, que ella daría movimiento a la cuenta corriente con la cual se giraron los cheques, con la finalidad de que éste solicitara un préstamo a la entidad Bancaria, siendo ésta la responsable de completar el título valor por las obligaciones que mantenía su empresa, conociendo los saldos de la cuenta corriente, contra el cual se giraban los cheques, al entregárselos a la agraviada; Segundo.- que , el co-procesado Lino Arenas Martínez como argumento de defensa señala que él entregó los títulos valores firmados en blanco, habiendo tomado conocimiento con la investigación policial de que se giraron cheques contra su cuenta sin fondos; asimismo, que no fue requerido para el pago; Tercero.- que la co-procesada Victoria Bedoya como argumento de defensa señala que si bien se cursaron las cartas de requerimiento que obran a fojas diecinueve, veintiuno y veintitrés al domicilio de la Ferretería Vicky Color donde giraron los cheques, éste había dejado dicho local el veintinueve de junio de mil novecientos noventa y cinco, más no acredita que ésta hubiese notificado su cambio de domicilio; siendo aplicable lo dispuesto en el artículo cuarenta del Código Civil que dispone que, El cambio de domicilio no puede oponerse a los acreedores sino ha sido puesto en su conocimiento mediante comunicación indubitable, siendo por tanto válido las cartas de requerimiento cursadas; Cuarto.- que, el sujeto activo del delito de Libramiento Indebido será quien gire un cheque, ello es el titular de la cuenta corriente; pero en el presente caso se advierte que han intervenido dos personas al girar el mismo, siendo la Señora Bedoya la co- autora del delito, tal como lo expresa las Jurisprudencias de la Corte Suprema, como la número sesenta diecisiete-noventa y siete, su fecha once de marzo de mil novecientos noventa y ocho que precisan que, *las conductas de los agentes debe reunir los tres requisitos que configuran la co autoría: a) la decisión común: toda vez que entre los intervinientes debe existir una decisión común de realizar el ilícito, lo que permite hablar de una acción conjunta formada por actos parciales que posibilita una división de trabajo o distribución de funciones orientando al logro exitoso del resultado; b) aporte esencial: el aporte individual realizado por cada agente ha sido esencial relevante, de modo que si uno de ellos hubiera reiterado su aporte, pudo haber frustrado todo el plan de ejecución; c) tomar parte en la fase de ejecución: cada sujeto al tomar parte en la ejecución ha desplegado un dominio parcial del acontecer, dando así contenido real a la co autoría,...*; Quinto.- que, conforme al artículo quinto de la Ley de Títulos Valores, el título valor surte todos sus efectos contra las personas capaces que lo hubieren suscrito; el procesado no ha acreditado en autos que la co-procesada se hubiera excedido en los términos en los cuales debían ser llenados los cheques, apreciándose que la explicación de éste para la entrega de estos cheques a la co-procesada fue el de hacer creer a la institución Bancaria, que tenía un movimiento económico irreal, por lo que el Colegiado concluye que este ha perpetrado con su actuar el ilícito;

siendo su co autora quien intervino en el giro del mismo al completar el cheque, para hacer creer que amortizaría las acreencias de su empresa, abandonando luego el local, siendo la conducta de ella al entregar los cheques a la empresa agraviada que permitió también el ilícito; por estos fundamentos CONFIRMARON la sentencia de fojas noventaicinco, su fecha doce de junio de mil novecientos noventaiocho, que falla Condenando a Lino Arenas Martínez y Virginia Victoria Bedoya Lay, como autores del delito contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios - Libramiento Indebido en agravio de la Empresa Tecnoquímica Sociedad Anónima, a Un año de Pena Privativa de la Libertad, para el primero de los sentenciados, la misma que se suspende condicionalmente por el mismo período; y a la segunda a Dos años de Pena Privativa de la Libertad, suspendida por el período de prueba de un año, bajo reglas de conducta; y REVOCARON la misma resolución en el extremo que Fija en la suma de doscientos Nuevos Soles el concepto de Reparación Civil que deberá abonar el primero de los sentenciados; y la suma de Un Mil Nuevos Soles el concepto de Reparación Civil que deberá abonar los sentenciados en forma solidaria a los agraviados, sin perjuicio que en forma conjunta devuelvan el íntegro del importe que se consigna en los títulos valores; Notificándose y los devolvieron.-

SS. MAC RAE THAYS/ EYZAGUIRRE GÁRATE/ CAYO RIVERA SCHREIBER

LIBRAMIENTO INDEBIDO: Falta de requerimiento

Al no haber sido el procesado requerido a hacer efectivo el pago, habiendo por el contrario amortizado una cuenta a favor de la empresa agraviada, corresponde absolverlo de los cargos formulados en su contra.

EXP. Nº 1750-98

Lima, quince de julio de mil novecientos noventaiocho.-

VISTOS: Interviniendo como Vocal Ponente la doctora Báscones Gómez Velásquez, con lo expuesto por el Señor Fiscal Superior en su dictamen de fojas cincuentinueve; y CONSIDERANDO: A que conforme se aprecia del título valor de fojas diez, este fue girado con fecha veintiocho de marzo de mil novecientos noventaiciséis, no obstante ello aparece en el anverso del cheque el sello de no pagado por falta de fondos con fecha diecinueve de junio de mil novecientos noventaiciséis, es decir después de más treinta días, y más aún, contradictoriamente la carta notarial de fojas once fue remitida con fecha quince de mayo del mismo año, es decir antes de haber rechazado dicho título valor por la entidad bancaria correspondiente; por otro lado el encausado en su declaración instructiva de fojas treintitrés a treinticuatro asevera no haber sido requerido en ningún momento para hacer efectivo dicho pago, habiendo por el contrario amortizado, una cuenta a favor de la empresa agraviada por concepto de la mercadería que adquiriera, que siendo esto así corresponde absolver al acusado en aplicación del artículo doscientos ochenticuatro del Código de Procedimientos Penales; por tales razones, REVOCARON la sentencia apelada de fojas cincuentidós a cincuentitrés, la misma que FALLA CONDENANDO a ARTURO PAULINO TIMANA VENTURA como autor del delito contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios - Libramiento Indebido, en agravio de la Empresa DIMAR Sociedad Anónima; con todo lo demás que contiene; y REFORMANDOLA: ABSOLVIERON de la acusación fiscal a ARTURO PAULINO TIMANA VENTURA, como autor del delito contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios - Libramiento Indebido, en agravio de la Empresa DIMAR Sociedad Anónima; MANDARON: Que se anulen los antecedentes que se hubiesen generado por este proceso en aplicación del Decreto Ley veinte mil quinientos setentinueve, archivándose definitivamente lo actuado. Notificándose y los devolvieron.-

S.S. MARTÍNEZ MARAVI/BASCONES GOMEZ VELÁSQUEZ/RAMÍREZ DESCALZI.

LIBRAMIENTO INDEBIDO: Requerimientos irregulares

Al haber sido enviada la carta notarial de requerimiento a un domicilio distinto al que señaló el procesado no hubo requerimiento conforme a ley; y en lo que respecta a una segunda carta notarial, si bien ella fue recepcionada en el domicilio del acusado, la misma resultaba extemporánea.

Exp. N° 5435-97

Lima, veintidós de abril de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS: interviniendo como Vocal Ponente la Doctora CAYO RIVERA SCHREIBER; por los fundamentos de la recurrida, de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal Superior en su dictamen de fojas setentiséis; y CONSIDERANDO: además: Primero.- Que, analizando el caso de materia de pronunciamiento se advierte que no se encuentra acreditada la comisión del ilícito instruido ni tampoco la responsabilidad penal del procesado, y que si bien este último acepta en su declaración instructiva de fojas veinte que el cheque en cuestión al momento de ser cobrado carecía de fondos, también lo es que el importe del mismo fue cancelado en su totalidad a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) con fecha treinta de octubre de mil novecientos veintidós sin que haya sido requerido válidamente, tal como se acredita con los documentos obrantes de fojas treintidós a treintiséis; asimismo, la carta notarial de requerimiento obrante a fojas once a la que alude la entidad agraviada como prueba plena de la comisión del ilícito instruido, fue enviada a un domicilio distinto al que señala el procesado y la propia institución bancaria a fojas nueve, por lo que no fue requerido conforme a ley, y con respecto a la segunda carta notarial de fecha veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y cinco, si bien es cierto fue recepcionada en el domicilio del acusado, ésta resultaba extemporánea y sin obligación por parte del procesado de cumplir con dicho pago, puesto que ya había sido cancelado en su integridad en el año mil novecientos veintidós, lo que obligó al procesado a interponer un reclamo a la entidad denunciante, la misma que fue declarada procedente; en consecuencia al no concurrir los presupuestos objetivos y subjetivos del tipo penal incoado es menester confirmar la sentencia venida en grado; por estas consideraciones: CONFIRMARON la sentencia de fojas setenticuatro, su fecha veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y siete, que falla ABSOLVIENDO a MIGUEL JORGE PINTO BENAVIDES por delito de Libramiento Indebido en agravio de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT); con lo demás que contiene; notificándose y los devolvieron.-

SS. MAC RAE THAYS / EYZAGUIRRE GÁRATE / CAYO RIVERA - SCHREIBER

LIBRAMIENTO INDEBIDO: Cuestión previa

Al no existir constancia plena de la recepción del requerimiento de pago formulado contra el procesado, y al ser esta exigencia un aspecto del tipo objetivo que necesariamente debe de verificarse en el caso concreto para establecer dicha conducta como típica, incumpléndose de tal forma con lo dispuesto por el artículo 170 de la Ley del Títulos Valores, resulta fundada la cuestión previa.

EXP.N° 1578-98

Lima, treinta de junio de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS: Interviniendo como Vocal Ponente la doctora YNOÑAN DE TIMARCHI y con lo opinado por la Señora Fiscal Superior en su dictamen de fojas ciento diez; y, CONSIDERANDO: además: Primero.- Que se le imputa al inculpado Fernando Bendezú Salazar haber girado a nombre de la agraviada Liz Yaneth Pecha Castillo un cheque por el monto de setecientos setenta nuevos soles con setenta céntimos. Título Valor al ser presentado ante la entidad bancaria para su cobro fue rechazado con el sello «no conforme por falta de

fondos»; Segundo.- Que, si bien se advierte que el cheque materia de la presente instrucción contiene todos los requisitos establecidos por la Ley de Títulos Valores a efectos de que el mismo tenga la posibilidad de ser utilizado como título ejecutable, igualmente cierto resulta que en autos no se ha acreditado fehacientemente que el agente haya sido requerido para que cumpla con el pago del mencionado cheque, por cuanto la Carta Notarial que en copia obra a fojas dos, no crea tal certeza, por el contrario corrobora lo manifestado por el encausado en su declaración instructiva de fojas cincuentiocho, en el sentido que no ha sido requerido para el pago; Tercero.- Que, en ese orden de ideas no se habría cumplido con lo dispuesto por el artículo ciento setenta de la Ley de Títulos Valores, al no existir constancia plena de la recepción del requerimiento de pago formulado contra el inculpado, siendo esta exigencia un aspecto del tipo objetivo que necesariamente debe verificarse en el caso concreto para establecer dicha conducta como típica; por consiguiente resulta de aplicación al presente caso lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo cuatro del Código de Procedimientos Penales; por estos fundamentos: **DECLARARON** de oficio **FUNDADA DE OFICIO LA CUESTIÓN PREVIA** en la instrucción seguida con **FERNANDO ENRIQUE BENDEZU SALAZAR** por el delito contra la confianza y la Buena Fe en los Negocios.- **Libramiento Indevido** - en agravio de Liz Yaneth Pecho Castillo; y, por consiguiente **DISPUSIERON**: se de por no presentada la denuncia que originó el presente proceso y se anule todo lo actuado, así como los antecedentes policiales y judiciales que hayan originado; Notificándose y los devolvieron.-

SS. LA ROSA GÓMEZ DE LA TORRE/ESTRADA CHOQUE/NOÑAN DE TIMARCHI

LIBRAMIENTO INDEBIDO: Atipicidad - inexistencia de fechas de presentación.

Si bien es cierto los títulos valores anexados cuentan con el sello de que no fueron pagados por falta de fondos, también lo es que no llevan la fecha en que fueron presentados a la entidad bancaria para su cobro, esto es que no se puede determinar si fueron presentados dentro del plazo establecido por ley; por lo que es imperativo absolver al procesado.

Exp. N° 7023-97

Lima, veinte de mayo de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS: Oídos los informes orales e interviniendo como Vocal Ponente la doctora Báscones Gómez - Velásquez; con lo expuesto por el señor Fiscal Superior en su dictamen de fojas ciento seis; y **CONSIDERANDO**: Que si bien es cierto que los títulos valores que se anexan a fojas seis a nueve cuentan con el sello de que «no pagados por falta de fondos», también lo es que no llevan la fecha en que fueron presentados en la entidad bancaria para su pago, esto es, que no se puede determinar si fueron presentados dentro del plazo establecido por la ley; que siendo esto así es imperativo absolver al procesado de la acusación fiscal, en aplicación del artículo doscientos ochenticuatro del Código de Procedimientos Penales; por tales fundamentos, **REVOCARON**: la sentencia de fojas ciento uno a ciento dos, su fecha primero de octubre de mil novecientos noventa y siete, la misma que falla **CONDENANDO** a **ABRAHAN NILTON DEZA ROLANDO**, como autor del delito contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios - Libramiento Indevido, en agravio de Alberto Tarazona Flores, a Un Año de Pena Privativa de la Libertad, cuya ejecución se suspende condicionalmente por el mismo término de la condena, bajo reglas de conducta y Fija en Mil nuevos soles el monto por concepto de reparación civil que deberá abonar a favor del agraviado, con todo lo demás que contiene; y **REFORMANDOLA**; **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal a **ABRAHAN NILTON DEZA ROLANDO**, por delito contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios - Libramiento Indevido en agravio de Alberto Tarazona Flores; **MANDARON**: que se anulen los antecedentes que se hubiesen generado por este proceso en aplicación del decreto ley veinte mil quinientos setentinueve, archivándose definitivamente lo actuado. Notificándose y los devolvieron.-

SS. MARTÍNEZ MARAVI/BASCONEZ GÓMEZ VELÁSQUEZ/RAMÍREZ DESCALZI

LIBRAMIENTO INDEBIDO: Precisiones sobre el protesto y duda sobre la naturaleza de la emisión del cheque. Existiendo duda respecto a la calidad con la que se emitió el cheque, es decir si fue como documento de pago o simplemente en calidad de garantía, o se puede sustentar una sentencia condenatoria contra el procesado, en virtud al principio constitucional de indubio pro reo.

EXP. Nº 1051-98

Lima, diez de julio de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS: Interviniendo como Vocal Ponente la doctora Saquicuray Sánchez; con lo expuesto por la representante del Ministerio Público a fojas cincuenticinco; y ATENDIENDO: Primero.- que se imputa al procesado ZUÑIGA SALAS haber girado el día treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cinco el cheque número C un millón setecientos setenta mil ciento treintitrés - cinco, por la suma de un mil dólares americanos, el mismo que no pudo cobrarse ante el Banco Continental por carecer de fondos, negándose a satisfacer su obligación el procesado a pesar de haber sido requerido mediante la respectiva carta notarial de fojas tres; Segundo.- Que, respecto al considerando expuesto por la A-quo debemos precisar que no es correcto señalar que el protesto, como presupuesto objetivo de procedibilidad de la acción penal en los delitos de libramiento indebido, debe realizarse dentro del plazo de vigencia del cheque; pues, si bien es cierto el artículo ciento sesenticinco de la Ley de Títulos Valores señala que el plazo de presentación de un cheque es de treinta días, salvo que se hubiese emitido en el extranjero, no es menos cierto que dicho plazo no se toma en cuenta para la realización del protesto o cualquier otra forma documentada de requerimiento; pues, la Ley así no lo establece; Tercero.- Que, sin embargo, conforme está previsto en el artículo ciento cuarenta de la Ley de Títulos Valores, el cheque como instrumento de pago, no puede ser emitido con fecha adelantada ni ser girado, endosado o entregado en garantía desnaturaliza al título valor al no tener este mérito ejecutivo; como bien lo señala la doctrina: «que la segunda parte del artículo ciento cuarenta establece como sanción para quien recibe un cheque a sabiendas de que infringe la norma que prohíbe desnaturalizarlo, la pérdida de la acción cambiaria que emerge del título...» MONTOYA MANFREDI, Ulises: Comentarios a la Ley de Títulos Valores: Lima: Editorial San Marcos; mil novecientos noventa y siete, página cuatrocientos ochenta y siete); Cuarto.- Que siendo así, de la revisión y análisis de lo actuado se advierte que no existe en autos prueba de cargo que desvirtúe lo manifestado por el procesado, en el sentido que el referido título valor no lo entregó en calidad de cambiaria sino que fue en calidad de garantía a pedido de su ex socio Santos Paulino Villena Tapia, quien a su vez tenía un problema económico con el ex técnico de la Fuerza Aérea del Perú Enrique Vela Rodríguez, señalando desconocer al agraviado, que, la duda respecto a la calidad con la que se emitió el cheque obrante a fojas cuatro se ve reforzada al apreciarse que se ha emitido con fecha adelantada; pues, de la simple observación del referido cheque se advierte que éste tiene como fecha de emisión el treinta de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, mientras que en su reverso se observa que el veintinueve de diciembre del mismo año, el agraviado ya había intentado ponerlo a cobro, es decir, el cheque se había girado a su favor post datado; en consecuencia subsistiendo la duda respecto a si el cheque fue emitido como documento de pago o simplemente como uno en calidad de garantía, no se puede sustentar una sentencia condenatoria en contra del imputado, pues ante la inexistencia de prueba de cargos; la duda beneficia al procesado, en virtud del principio constitucional del Indubio pro reo; fundamentos por los que, CONFIRMARON: la resolución de fojas cuarenta y ocho, su fecha veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete, que FALLA: ABSOLVIENDO de la acusación fiscal a VÍCTOR MIGUEL EMILIO ZUÑIGA SALAS por delito Contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios - LIBRAMIENTO INDEBIDO - en agravio de Manuel Tello Espinoza; dejándose a salvo el derecho del agraviado para que lo haga valer conforme corresponde; notificándose y los devolvieron.-

S.S. BACA CABRERA/SAQUICURAY SÁNCHEZ/SÁNCHEZ ESPINOZA.

LIBRAMIENTO INDEBIDO: Cheque en garantía

Al haber sido girado el cheque por el procesado en garantía a favor del agraviado, por una deuda habida de las relaciones comerciales que ambos mantenían, dicho título valor no tiene efectos cambiarios, por lo tanto no se han cumplido los requisitos de procedibilidad previstos en la penúltima parte del artículo 215º del Código Penal.

EXP. Nº 1655 - 98

Lima, catorce de julio de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS; Interviniendo como Vocal Ponente la doctora Cavero Nalvarte, de conformidad con lo opinado por el Fiscal Superior, por sus fundamentos; y, **CONSIDERANDO** además; **Primero.-** Que, todo proceso judicial cualquiera sea su denominación o especialidad, debe ser sustanciado bajo los principios procesales de legalidad, dentro de los límites de la normatividad que le sea aplicable, conforme lo dispone el artículo sexto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, **Segundo.-** Que, en el caso de autos, se imputa al procesado Rafael Trujillo Paniagua haber girado un cheque por diez mil nuevos soles a favor del agraviado y que al ser presentado para su cobro no fue pagado por falta de fondos; sin embargo debe tenerse presente, que el cheque objeto del presente proceso fue girado por el procesado en garantía a favor del agraviado por una deuda habida de las relaciones comerciales que ambos mantenían, conforme se desprende de la denuncia de parte formulada por el agraviado a fojas uno, corroborado en su preventiva de fojas treinta y tres; por otro lado, el cheque de fojas cuatro ha sido emitido con fecha nueve de noviembre de mil novecientos noventa y cinco y el agraviado requirió el pago respectivo, al procesado mediante carta notarial de fecha veintidós de setiembre de mil novecientos noventa y cinco, esto es, requirió el pago con fecha anterior al día de vencimiento, contraviniendo de esta manera, lo dispuesto en el primer párrafo del artículo ciento cuarenta de la Ley dieciséis mil quinientos ochenta y siete que, a la letra dispone «que el cheque como instrumento de pago, no puede ser emitido con fecha adelantada ni ser girado, endosado o entregado en garantía»; **Tercero.-** que siendo esto así, el cheque antes citado no tiene efectos cambiarios por lo tanto no se ha cumplido los requisitos de procedibilidad previstos en la penúltima parte del artículo doscientos quince del Código Penal; por estas razones; **CONFIRMARON** la sentencia venida en grado de apelación de fojas setenta y uno, su fecha dos de diciembre de mil novecientos noventa y siete, que **ABSUELVE** de la acusación Fiscal a Rafael Trujillo Paniagua por delito contra la confianza y la buena fe en los negocios - libramiento indebido, en agravio de Lucio Palomino Ortega; **CONFIRMARON** en lo demás que contiene y devuélvase.-

SS. BARANDIARÁN DEMPWOLF/CAVERO NALVARTE/PEÑA FARFÁN

LIBRAMIENTO INDEBIDO: No presentación de originales de Título Valor.

Al no haber el agraviado cumplido con presentar los originales de los cheques, es procedente la absolución del procesado.

EXP. Nº 3216-98

Lima dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS.- Interviniendo como Vocal Ponente el Doctor Barandiarán Dempwolf; y de conformidad con lo opinado por el representante del Ministerio Público, a fojas doscientos cuarenta; y **CONSIDERANDO:** además: que como se advierte de fojas doscientos diecinueve, la Primera Sala Penal de Lima, con fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis, declara la nulidad de la sentencia apelada, obrante a fojas doscientos seis, su fecha cuatro de junio de mil novecientos noventa y seis, disponiendo que se recabe los originales de los

cheques que en copias legalizadas obran a fojas veintiuno y veintidós; sin embargo, el agraviado no ha presentado los originales de los mencionados títulos valores, argumentando que los originales los ha entregado a un tercero, quien fue la persona que canceló dichos cheques, como se aprecia de su escrito de fojas doscientos veinticuatro; fundamentos por los cuales: CONFIRMARON la sentencia de fojas doscientos treintidós, su fecha ventiséis de marzo de mil novecientos noventa y ocho, que Falla: Absolviendo a Mario Fernando Palacios Uribe de la Acusación Fiscal por el delito contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios - Libramiento Indebido - en agravio de Alberto Sparrow Robles con lo demás que contiene; notificándose y los devolvieron.-

S.S. BARANDIARÁN DEMPWOLF/CAVERO NALVARTE/PEÑA FARFÁN.

LIBRAMIENTO INDEBIDO: Inexistencia de provisión de fondos.

Si bien los encausados argumentan haber cancelado el 50% del importe del cheque, también lo es que tal como lo dispone en su parte «in fine» el artículo 215º del Código Penal, para que no proceda la acción penal debe de cancelarse el total del importe del cheque librado dentro del tercer día hábil a la fecha del requerimiento y no así un porcentaje del mismo.

ORIENTACIONES JURISPRUDENCIALES

Art. 27 del Código Penal: procesado que actúa como órgano de representación de persona jurídica.

EXP. Nº 7012-97

Lima, treinta de marzo de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS: Interviniendo como Vocal Ponente la doctora Eyzaguirre Gárate de conformidad con lo opinado por el Señor Fiscal Superior en su dictamen de fojas ciento ochentidós a ciento ochentitrés; y CONSIDERANDO: **Primero.-** Que, el delito imputado a los acusados es el de Libramiento Indebido previsto y penado en el artículo doscientos quince del Código Penal, que señala «Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de un año ni mayor de cuatro, el que gira un cheque cuando: a) No tenga provisión de fondos o autorización para sobregirarse, b) Frustra maliciosamente el pago, c) Hace el giro en talonario adjunto, d) Gira a sabiendas que al tiempo de su presentación no podrá ser pagado legalmente. El que endosa el documento a sabiendas que no tiene provisión de fondos será reprimido con la misma pena ...»; **Segundo.-** Que, en el caso de autos el ilícito materia de investigación está contenido en el primer inciso del artículo antes citado, bajo la modalidad de «No tener Provisión de Fondos»; **Tercero.-** Que, este primer supuesto se configura cuando el sujeto activo gira un cheque conociendo que carece de los fondos suficientes para cubrir el monto que por el cual lo libra; **Cuarto.-** que, debe tenerse presente el artículo veintisiete del Código Penal que dispone: «El que actúa como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad y realiza el tipo legal de un delito es responsable como autor; aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurren en él, pero sí en la representada», tipo en caso de autos resulta aplicable dado que conforme es de verse de la Escritura Pública de la constitución de la Empresa «Galaxi Express» obrante a fojas ciento diecisiete a ciento veinticuatro el encausado Máximo González Aragón tiene la condición de Primer Gerente General y representante de dicha persona jurídica, teniendo entre sus facultades la de girar cheques, en tanto que el Vigésimo Octavo artículo dispone que tanto González Aragón como Iriarte Borboy gozan mancomunadamente de las facultades y atribuciones que los Estatutos confieren; **Quinto.-** Que, si bien los encausados argumentan haber cancelado el cincuenta por ciento del importe del cheque sub-judice también lo es que tal

como lo dispone en su parte in fine el artículo doscientos quince, para que no proceda la acción penal debe de cancelarse el total del importe del cheque librado dentro del tercer día hábil a la fecha del requerimiento y así un porcentaje del mismo; **Sexto.-** Que, asimismo obra a fojas diez el cheque con el sello de «no Conforme por Falta de Fondos», y por último a fojas trece y catorce corre el requerimiento hecho por el agraviado a fin de que los encausados paguen la deuda dentro del tercer día, cumpliendo así con el requisito de procedibilidad exigido en el mencionado artículo doscientos quince de la acotada Norma Legal; **Séptimo.-** que, siendo esto así la comisión del ilícito instruido y la responsabilidad penal de los sentenciados se ha corroborado fehacientemente a lo largo de la instrucción; por lo que: **CONFIRMARON** la sentencia veintinueve de setiembre de mil novecientos noventa y siete que Falla **CONDENANDO** a Máximo Enrique Gonzáles Aragón y José Fernando Iriarte Borboy, como autores del delito contra la Confianza y Buena Fe en los Negocios. Libramiento indebido, en agravio de Alexander Ernesto Vidaurre Otayza a dos años de pena privativa de la libertad, suspendida condicionalmente por el mismo término y fija en cuatrocientos nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberán abonar cada uno de los sentenciados a favor del agraviado, sin perjuicio de cancelar el importe consignado en el cheque que le giraron; con lo demás que contiene; notificándose y los devolvieron.

SS. MAC RAE THAYS/EYZAGUIRRE GÁRATE/ CAYO RIVERA SCHREIBER.

LIBRAMIENTO INDEBIDO: Frustración maliciosa de pago.

Se demuestra el elemento subjetivo del tipo penal, es decir el dolo, al haber el procesado solicitado al Banco le anularan los cheques de su chequera por haber sido objeto de robo, frustrando maliciosamente el pago de los cheques materia de investigación.

EXP. Nº 6613-97

Lima, primero de junio de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS: Interviniendo como Vocal Ponente la doctora CAYO RIVERA SCHREIBER, por los fundamentos de la recurrida, con lo expuesto por la Señora Fiscal Superior en su dictamen de fojas ciento veintiséis; y **CONSIDERANDO:** Primero.- Que, configura libramiento indebido la conducta del procesado en cuanto ésta se ha realizado frustrando maliciosamente el pago de los cheques materia de investigación al solicitar al Banco que por haber sido víctima del robo de su chequera le anularan los cheques contenidos en la misma; que dicho accionar demuestra el elemento subjetivo del tipo penal, esto es el dolo, la intención de no pagar los títulos valores girados a la agraviada; **Segundo.-** Que, en cuaderno aparte obra la Excepción de Naturaleza de Acción la cual conforme se observa de fojas noventa y cuatro del mismo incidente ha sido resuelta por el A-quo con fecha treintuno de julio de mil novecientos noventa y siete declarándola infundada por lo que se le ha dado el trámite que le corresponde a su naturaleza; por estas consideraciones: **CONFIRMARON** la sentencia de fojas ciento nueve su fecha veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y siete, que falla **CONDENANDO** a JOSE ERNESTO FACHIN BARRANTES como autor del delito de Libramiento Indebido en agravio de Norma Dalía Suarez Fachin a **TRES AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD** suspendida condicionalmente por el mismo término, bajo reglas de conducta; y fija en quinientos nuevos soles el monto de la reparación civil; con lo demás que contiene; notificándose y los devolvieron.-

SS. EYZAGUIRRE GÁRATE/CAYO RIVERA-SCHREIBER/HURTADO HERRERA.

LIBRAMIENTO INDEBIDO: Giro de cheque a sabiendas de su no provisión de fondos.

Siendo que el acusado a sabiendas de que la empresa deudora no contaba con fondos suficientes en su cuenta bancaria, giró un cheque a favor de la empresa agraviada por una obligación pendiente de pago, y al no haberse acreditado de que lo giró en garantía, resulta pasible de sanción penal.

EXP.Nº 4521-98 (2c)

Lima, catorce de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.-

VISTA: Interviniendo como Vocal Ponente la doctora Victoria Sánchez Espinoza; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Superior, y ATENDIENDO: Que de la propia declaración inductiva del encausado obrante a fojas ochentisiete, se desprende que efectivamente su representada «Empresa de Transporte Cinco» Sociedad Anónima tenía una obligación pendiente de pago con la empresa agraviada en mérito a una relación comercial, siendo que el acusado a sabiendas de que la empresa no contaba con fondos suficientes en su cuenta bancaria, giró un cheque a favor de la agraviada por dicha deuda, título valor que fue presentado al Banco para su respectivo cobro, siendo rechazado por falta de fondos, efectuándose el requerimiento escrito ordenado por ley, como es de verse a fojas tres, éste no ha sido pagado, siendo así, y al no haberse acreditado su dicho en el sentido de que giró el cheque en garantía, su conducta se encuadra en el artículo doscientos quince inciso primero del Código Penal, esto es que de otro lado, estando al auto aclaratorio obrante a fojas cincuentauno, debe integrarse la apelada para tenerse a la empresa agraviada por su nombre correcto; por tales razones; CONFIRMARON: la sentencia apelada de fojas ciento dieciséis y siguientes: su fecha nueve de junio de mil novecientos noventa y ocho por la que se CONDENA al acusado VIRGILIO EDGAR MORENO DOMÍNGUEZ por delito contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios - Libramiento Indebido en agravio de la Compañía Shell Perú Sociedad Anónima a UN AÑO DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, la misma que se suspende condicionalmente por el mismo término, bajo las reglas de conducta y Fija; en la suma de Quinientos Nuevos Soles el monto que por concepto de Reparación Civil deberá abonar el sentenciado a favor del agraviado, con lo demás que contiene e INTEGRANDOLA: dispusieron QUE debe tener a la empresa agraviada por su nombre correcto Compañía de Petróleo Shell del Perú Sociedad Anónima; notificándose y los devolvieron.

SS. BACA CABRERA/SAQUICURAY SÁNCHEZ/SÁNCHEZ ESPINOZA.

JURISPRUDENCIA PENAL

EJECUTORIAS:

- 1.- No presentándose al Banco girado los cheques materia de la denuncia y careciendo de la constancia expresa de no haberse cancelado por falta de fondos, no se tipifica el delito de estafa. (Ej. Sup. 15.2.1973, Anales Judiciales, Tomo LXV -1973- pág. 191).
- 2.- Jurídicamente no existe el «cheque en garantía» por ser éste un instrumento de pago y quien lo recibe en aquella forma no puede sentirse engañado o inducido a error respecto a la solvencia del girador. (Ej. Sup. 19.7.1989, Anales Judiciales, Tomo LXXVII -1989- pág. 147).
- 3.- El cheque girado sin uno de los requisitos estrictamente formales que establece el inc. 4º del Art. 136º de la Ley de Títulos Valores no produce efectos cambiarios, ni puede generar una acción penal por no constituir strictu sensu un título-valor. (5º T.C. 4.9.86, Jurisprudencia Penal, Tomo I, pág. 42).



-
- 4.- No se puede aceptar la afirmación que no se ha tipificado el delito porque el cheque está sellado con la inscripción «no conforme por falta de fondos» en lugar de «no pagado por falta de fondos» pues se trata de un simple elemento de procedibilidad o presupuesto procesal que va anexo a determinados delitos, sin tener la calidad de elemento constitutivo del hecho punible. (12º T.C. 9.12.87, Jurisprudencia Penal, Tomo II, pág. 87).
 - 5.- El cheque girado en garantía no produce efectos cambiarios por lo que no resulta aplicable el Art. 244 del C.P. (9º T.C. 25.5.88, Jurisprudencia Penal, Tomo III, pág. 128).
 - 6.- Habiendo transcurrido con exceso el plazo previsto en la Ley de Títulos Valores entre la fecha de expedición y la colocación del sello «no pagado por falta de fondos» en la agencia bancaria y observándose que la sentenciada ha cancelado parte del monto total del cheque, no se configura el delito instruido. (12º T.C. 27.4.1988, Jurisprudencia Penal, Tomo III, pág. 130).
 - 7.- Si bien los encausados argumentan haber cancelado el 50% del importe del cheque, también lo es que como dispone en su parte «in fine» el Art. 215 del C.P., para que no proceda la acción penal debe de cancelarse el total del importe del cheque librado dentro del tercer día hábil a la fecha de requerimiento y no así un porcentaje del mismo. (Ej. Superior 30.MAR.98, Jurisprudencia Penal-Procesos Sumarios, Tomo III, Fidel Rojas V., pág. 393).
 - 8.- El cheque girado en blanco con la sola firma del girador y posteriormente presentado desnaturaliza el título, convirtiendo el instrumento de pago en instrumento de crédito, inexistiendo jurídicamente el cheque en garantía, por ser este un instrumento de pago y quien lo recibe en aquella forma no puede sentirse engañado e inducido a error respecto a la solvencia del girador. (Ej. Superior 31.MAR.98, Jurisprudencia Penal-Procesos Sumarios, Tomo III, Fidel Rojas V., pág. 381).
 - 9.- Al haber sido enviada la carta notarial de requerimiento a un domicilio distinto al que señaló el procesado, no hubo requerimiento conforme a ley; y en lo que respecta a una segunda carta notarial, si bien ella fue recepcionada en el domicilio del acusado, la misma resultaba extemporánea. (Ej. Superior 22.ABR.98, Jurisprudencia Penal-Procesos Sumarios, Tomo III, Fidel Rojas V., pág. 386).
 - 10.- Al no haberse precisado el motivo de la negativa al pago del cheque presentado para su cobro a la entidad bancaria, no se ha cumplido con los requisitos de procedibilidad de la acción penal. (Ej. Superior 23.ABR.98, Jurisprudencia Penal-Procesos Sumarios, Tomo III, Fidel Rojas V., pág. 569).
 - 11.- Si bien es cierto los títulos valores anexados cuentan con el sello de que no fueron pagados por falta de fondos, también lo es que no llevan la fecha en que fueron presentados a la entidad bancaria para su cobro, esto es que no se puede determinar si fueron presentados dentro del plazo establecido por ley; por lo que es imperativo absolver al procesado. (Ej. Superior 20.MAY.98, Jurisprudencia Penal-Procesos Sumarios, Tomo III, Fidel Rojas V., pág. 388).
 - 12.- Se demuestra el elemento subjetivo del tipo, es decir el dolo, al haber el procesado solicitado al Banco le anularan los cheques de su chequera por haber sido objeto de robo, frustrando maliciosamente el pago de los cheques materia de investigación. (Ej. Superior 01.JUN.98, Jurisprudencia Penal-Procesos Sumarios, Tomo III, Fidel Rojas V., pág. 395).
 - 13.- Al no existir constancia plena de la recepción del requerimiento formulado contra el procesado, y al ser esta exigencia un aspecto del tipo objetivo que necesariamente debe de verificarse en el caso concreto para establecer dicha conducta como típica, incumpléndose de tal forma con lo dispuesto por el Art. 170 de la Ley de Títulos Valores, resulta fundada la cuestión previa. (Ej. Superior 30.JUN.98, Jurisprudencia Penal-Procesos Sumarios, Tomo III, Fidel Rojas V., pág. 387).

-
- 14.- Existiendo duda respecto a la calidad con que se emitió el cheque, es decir si fue como documento de pago o simplemente en calidad de garantía, no se puede sustentar una sentencia condenatoria contra el procesado, en virtud al principio constitucional de in dubio pro reo. (Ej. Superior 10.JUL.98, Jurisprudencia Penal-Procesos Sumarios, Tomo III, Fidel Rojas V., pág. 389).
 - 15.- Al haber sido girado el cheque por el procesado en garantía a favor del agraviado, por una deuda habida de las relaciones comerciales que ambos mantenían, dicho título valor no tiene efectos cambiarios, por lo tanto no se ha cumplido los requisitos de procedibilidad previstos en la penúltima parte del Art. 215 del C.P. (Ej. Superior 14.JUL.98, Jurisprudencia Penal-Procesos Sumarios, Tomo III, Fidel Rojas V., pág. 391).
 - 16.- El sujeto activo del delito de libramiento indebido es el titular de la cuenta corriente que gire un cheque bajo las descripciones contenidas en el tipo penal; pero al haber intervenido dos personas al girar el cheque, se trata de una coautoría al haberse reunido los requisitos de ésta, es decir decisión común, aporte esencial y haber tomado parte de la fase de ejecución. (Ej. Superior 14.SET.98, Jurisprudencia Penal-Procesos Sumarios, Tomo III, Fidel Rojas V., pág. 383).
 - 17.- Al no haber el agraviado cumplido con presentar los originales de los cheques es procedente la absolución del procesado. (Ej. Superior 16.NOV.98, Jurisprudencia Penal-Procesos Sumarios, Tomo III, Fidel Rojas V., pág. 392).
 - 18.- Para que se proceda a instaurar una acción penal por delito de libramiento indebido, previamente se requiere que el agente sea informado de la falta de pago, mediante protesto u otra forma documentada, al no haberse dado tal presupuesto, procede declarar de oficio fundada la cuestión previa. (Ej. Superior 20.NOV.98, Jurisprudencia Penal-Procesos Sumarios, Tomo III, Fidel Rojas V., pág. 568).
 - 19.- Siendo que el acusado a sabiendas de que la empresa deudora no contaba con fondos suficientes en su cuenta bancaria, giró un cheque a favor de la empresa agraviada por una obligación pendiente de pago, y al no haberse acreditado de que lo giró en garantía, resulta pasible de sanción penal. (Ej. Superior 14.DIC.98, Jurisprudencia Penal-Procesos Sumarios, Tomo III, Fidel Rojas V., pág. 396).
 - 20.- Si bien se advierte que el protesto bancario, al no manifestar la negativa del pago, no cumple con los presupuestos previstos en el Art. 170 de la Ley de Títulos-Valores, este Colegiado es de opinión que la falta de tal requisito atribuible al Banco, puede ser subsanado durante la instrucción con el informe de la entidad bancaria, no siendo por lo mismo un requisito de procedibilidad que resulte del texto expreso de la Ley; por estos fundamentos declararon infundada la cuestión previa. (Ej. Superior 22.DIC.98, Jurisprudencia Penal-Procesos Sumarios, Tomo III, Fidel Rojas V., pág.575).

DICTAMEN

RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY N° 4195-98-CR PRESENTADO POR EL PODER EJECUTIVO MEDIANTE EL CUAL PROPONE NUEVA LEY DE TÍTULOS VALORES.

Señor:

Ha ingresado a vuestra Subcomisión el Proyecto de Ley N° 4195-98-CR presentado por el Poder Ejecutivo, mediante el cual propone Nueva Ley de Títulos Valores. La iniciativa ha sido elaborada por la Comisión Redactora del Proyecto de Ley de Títulos Valores del Ministerio de Justicia creada por Resolución Ministerial N° 068-97-JUS y presidida por el doctor Ricardo Beaumont Callirgos.

El Pleno del Congreso, conociendo la complejidad de la temática, expidió la Resolución del Congreso N° 013-98-CR a través de la cual otorgó facultades legislativas a la Comisión Permanente para que en un plazo de 180 días legisle la materia de títulos valores. Tal plazo se extendió sucesivamente en los términos de las Resoluciones del Congreso Nos. 016-98-99-CR y 006-99-2000-CR.

La Comisión Permanente a efecto de cumplir con tal encargo del Congreso de la Representación Nacional, conformó la Subcomisión Revisora del Proyecto de Ley de Títulos Valores, a fin de que ésta perfeccione la iniciativa presentada originalmente.

Vuestra Subcomisión Revisora ha estudiado, deliberado y analizado el tema en 12 sesiones públicas y conjuntas con la Comisión Redactora ¹ para que esta última exponga los alcances técnicos de la iniciativa.

Con la finalidad de difundir y fomentar el debate nacional, así como canalizar las opiniones de las personas naturales y jurídicas involucradas directa e indirectamente con la materia, vuestra Subcomisión publicó en tres oportunidades el Proyecto de Ley de Títulos Valores con las modificatorias que se iban realizando paulatinamente tras cada publicación ².

El tema de los títulos valores es amplio y de carácter técnico. La actividad cambiaria es muy sensible a las innovaciones introducidas por las ciencias informáticas y electrónicas en los mecanismos del comercio y actividades financieras. Ello incide en el tecnicismo del tema y en requerir de una participación constante de los órganos reguladores para conjugar la legislación que los rige, con los cambios y formas que imponen los adelantos de la ciencia.

La legislación actual data desde el año 1967 en que entra en vigencia la Ley N° 16587, Ley de Títulos Valores. Por aquella época la actividad cambiaria era muy diferente a la práctica de hoy que importa un comercio enriquecido con los aportes de la electrónica, la informática y la telemática. Si bien se han incorporado disposiciones modernas que regulan títulos expedidos por el sector financiero o valores susceptibles de constituirse en títulos, como la Ley N° 26702 Ley del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros y el Decreto Legislativo 861 Ley del Mercado de Valores, el ordenamiento jurídico en materia de títulos valores no ha marchado de manera integrada, sistemática, unitaria y concordada. Ello genera la imperiosa necesidad de revisar nuestra legislación actualizar los alcances de la Ley N° 16587 y rehacer el sistema cambiario para que nuestro marco jurídico sea ordenado y coherente, tenga la capacidad de agilizar las transacciones comerciales y resolver las controversias de manera eficaz en el tiempo requerido.

La fórmula jurídica adoptada en el proyecto introduce una serie de reglas que se orientan a integrar de manera sistemática y concordada el derecho cambiario, permiten agilizar las transacciones comerciales a través de títulos valores, así como también introduce normas que brindan reconocimiento jurídico a las operaciones con soporte electrónico e informático que brindan mayor seguridad a los títulos, sobre todo a aquellos que están representados por anotación en cuenta.

Asimismo, el proyecto acoge preceptos contemplados en la Ley N° 16587 que gozan de vigencia real y a su vez, modifica todos aquellos que por la naturaleza de los cambios tecnológicos, no conllevan a garantizar ni ajustarse a las actividades cambiarias actuales. En tal virtud, consideramos que el proyecto asimila coherentemente los alcances de las normas especiales que han dado mayor operatividad al sistema cambiario.

La Subcomisión Revisora del Proyecto de Ley de Títulos Valores coincide con el proyecto propuesto en el fondo y en la forma, salvo algunos aspectos que han merecido ligeras modificaciones con el propósito de perfeccionar la iniciativa sin alterar su esencia. Asimismo, resalta las innovaciones y bondades del proyecto, las mismas que a continuación pasamos a exponer:

1. UNIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE TÍTULOS VALORES.

La ley que se propone reúne en un solo cuerpo legal, en forma ordenada y sistemática, los títulos valores previstos en nuestro derecho positivo y concuerda sus preceptos con otras disposiciones legales especiales y modernas como los son la Ley General de Sociedades, la Ley General del Sistema Financiero, del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros y la Ley del Mercado de Valores. Asimismo, ajusta sus alcances con las demás normas que integran nuestro sistema jurídico, tales como el Código Civil, el Código Penal, Código Procesal Civil, Ley del Notariado, normas sobre Derecho Internacional Privado, etc.; lo que hace del Proyecto de Ley de Títulos Valores, un instrumento jurídico más completo y orgánico que la Ley N° 16587. Se han incorporado en un mismo cuerpo de leyes toda la gama de valores reconocidos en distintas normas.

LEGISLACIÓN DISPERSA		TÍTULOS VALORES CONTENIDOS EN EL TEXTO SUSTITUTORIO DEL PROYECTO DE LEY DE TÍTULOS VALORES	
NORMAS	TÍTULO VALOR	VALORES MATERIALIZADOS	VALORES DESMATERIALIZADOS
Ley N° 16587 (Ley de Títulos-Valores)	Letra de Cambio Regula la Letra de Cambio de Resaca (Art. 117°) Pagaré Vale a la Orden Cheque	Letra de Cambio Pagaré Elimina el Vale a la Orden Cheque	
Ley N° 2763 (Ley de Almacenes Generales..)	Certificado de Depósito Warrant	Certificado de Depósito Warrant	
Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Arts. 231° y 237°)	Factura Conformada Título de Crédito Hipotecable Negociable Instrumentos Representativos de Deuda	Factura Conformada Título de Crédito Hipotecario Negociable	
Decreto Legislativo N°861 «Ley del Mercado de Valores»	Valores Mobiliarios Valores Representados por anotaciones en cuenta	Valores Mobiliarios	Valores representados por anotaciones en cuenta
Código de Comercio de 1902	Conocimiento de Embarque Carta Porte	Conocimiento de Embarque Carta Porte	
Dec. Ley N° 22038	Certificado Bancario de Moneda Extranjera	Certificado Bancario de Moneda Extranjera Certificado Bancario de Moneda Nacional (Nuevo)	

2. LA REGULACIÓN DE LOS VALORES DESMATERIALIZADOS O TÍTULOS VALORES REPRESENTADOS POR ANOTACIONES EN CUENTA (Art. 2º PLTV).

El Artículo 2º del proyecto establece que los valores desmaterializados pueden tener o adquirir la naturaleza y efectos del título valor. Vuestra Subcomisión está de acuerdo, porque ello significa que la protección jurídica otorgada por la Ley Nº 16587 a los valores contenidos en títulos físicos (papel) se extiende también a los valores desmaterializados o representados por anotación en cuenta. Si bien los valores representados por anotación en cuenta tienen reconocimiento jurídico en el Decreto Legislativo Nº 861, Ley del Mercado de Valores, el darles jerarquía de título valor en una Ley de Títulos Valores deviene en un gran aporte de la legislación peruana a la doctrina, primero porque la mayoría de ordenamientos jurídicos foráneos dan un trato diferente a estos valores; y, segundo, porque se estaría estableciendo un hito en el derecho al reconocerse que un título valor no depende exclusivamente del soporte físico (documento), sino de su capacidad para ser medios de circulación de los valores, dejando la posibilidad que en un futuro los valores que circulen con soportes muy diferentes al papel o al electrónico y que observen los requisitos de ley, puedan constituirse sin ningún problema en título valor. Para salvar las discusiones sobre la «desmaterialización», se define este término en sus alcances dentro de la ley, en el Glosario.

Los valores contenidos en títulos son también conocidos tradicionalmente como títulos valores sin implicar ello que el concepto se circunscriba sólo a los títulos físicos (soporte en papel), como se explicó en los debates de la Subcomisión al tratar el nomen juris de la norma³. Los valores representados por anotaciones en cuenta son valores que tienen como soporte mecanismos informáticos o de registro electrónico, los mismos que, según la doctrina, son instrumentos desmaterializados. En tanto que los títulos valores tradicionales tienen un soporte documentario, físico (papel, cartón, entre otros).

La posibilidad de otorgar tanto a los valores materializados como a los desmaterializados la categoría de título valor, responde a que ambos instrumentos son formas a través de las cuales circulan los valores⁴. De conformidad con el Artículo 3º de la Ley del Mercado de Valores (Dec. Leg Nº 861), los valores son derechos transferibles de contenido patrimonial y como tales pueden estar incorporados en títulos registrados mediante anotaciones en cuenta o sujetos a un régimen de transmisión que determine la ley a fin de concretizar su enajenación y/o circulación.

Asimismo, coincidiendo con el criterio de la iniciativa, el texto sustitutorio elaborado por vuestra Subcomisión, deja de incluir el vale a la orden y la letra de cambio de resaca regulados en la Ley Nº 16587 por su poca utilización en nuestro medio.

³ Las sesiones celebradas por la Subcomisión Redactora han contado con la presencia de los miembros de la ex Comisión Redactora del Anteproyecto de la Nueva Ley de Títulos Valores, quienes con la finalidad de seguir contribuyendo al perfeccionamiento de la futura norma, han participado en los debates de la Subcomisión Revisora del Proyecto de Ley de Títulos Valores en calidad de Comisión Asesora de la mencionada Subcomisión. Sus aportes jurídicos han conllevado a superar las dificultades técnicas ligadas a la materia.

⁴ La Subcomisión desde su instalación planteó como objetivo la participación de los sectores y personas involucrados con la materia. Consta en uno de los considerandos de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Nº 4211-98-CR, que proroga el plazo de delegación de facultades a la Comisión Permanente.

«Consideramos que el Proyecto de Ley de Títulos Valores, debería ser analizado mediante un debate en el que puedan participar activamente tanto los señores Congresistas, como los autores de dicho proyecto, los representantes de los sectores involucrados y demás especialistas en la materia. Es por ello, que proponemos que se deleguen facultades a la Comisión Permanente, dado que como ha quedado demostrado con la aprobación de la Ley General de Sociedades, dicho foro ofrece las condiciones necesarias para la realización de un debate más técnico, destinado a recoger los aportes y las sugerencias que puedan perfeccionar el Proyecto de Ley de Títulos Valores y lograr su pronta aprobación».

Motivo, que también fue considerado en el dictamen de la Comisión de Constitución recaído en el Proyecto Nº 4211-98-CR, que en su cuarto párrafo reza:

«La comisión de constitución coincide con que el Proyecto de Ley de Títulos Valores, debería ser analizado mediante un debate en el que puedan participar activamente tanto los señores congresistas, como los autores de dicho proyecto, los representantes de los sectores involucrados y demás especialistas en la materia. Esto tiene como antecedente la delegación de facultades otorgada a la Comisión Permanente para el debate y aprobación de la Ley General de Sociedades, que permitió la realización de un debate altamente técnico en el que se realizaron importantes aportes para el perfeccionamiento de dicha ley.»

⁵ «El término título-valor no presenta las limitaciones que el de su origen germano y, por ello, no requiere de modificaciones para englobar a los valores representados por anotaciones en cuenta. En lo que se refiere a los denominados «Valores Mobiliarios» ya la Ley del Mercado de Valores ha reconocido su existencia y el proyecto lo hace en el artículo 255º y siguientes. Alcance de los principales términos propuestos:

Art. 1° LEY N° 16587 (LEY DE TÍTULOS VALORES)	Arts. 1° y 2° del PROYECTO DE LEY DE TÍTULOS VALORES
<p>«Art. 1°.- El documento que represente o contenga derechos patrimoniales tendrá la calidad y efectos del título-valor sólo cuando esté destinado a la circulación y reúna los requisitos formales esenciales que, por imperio de la ley, le correspondan según su naturaleza.</p> <p>Si faltare alguno de dichos requisitos el título valor perderá su carácter de tal, quedando a salvo los efectos del acto jurídico que hubiere dado origen a su emisión o transferencia».</p> <p>En estos términos, esta norma no puede concebir a los valores desmaterializados como títulos valores, pues para tener la calidad de tal deben estar representados en un documento. La presencia del documento configura la materialización del valor.</p>	<p>Tanto el Artículo 1° como el Artículo 2° del proyecto, utilizan el término valor. La Ley N° 16587 utiliza la mención: «documento», el mismo que resulta insuficiente, pues éste sólo es un medio o soporte a través del cual circulen los valores.</p> <p>El Artículo 2° del PLTV otorga a los valores desmaterializados los efectos de los Títulos Valores, para lo cual requieren de su representación por anotación en cuenta y de su registro ante una institución de Compensación y Liquidación de Valores. Estos valores estarán regulados por una ley especial y se le aplicarán estas disposiciones de esta futura ley siempre que resulte compatible con su naturaleza desmaterializada.</p>

3. CREACIÓN DE NUEVOS TÍTULOS VALORES (Art. 3° PLTV).

De acuerdo a la doctrina nacional, los títulos valores se crean por ley; pues ya el Artículo 208° de la Ley N° 16587, alude a títulos valores contemplados en leyes posteriores y leyes especiales, lo que implica tácitamente las circunstancias:

1. Que en este caso la práctica social no otorga el derecho, sino que el derecho positivo impone o habilita la emisión de títulos valores; y
2. Que la creación de títulos valores se deberá realizar a través de la Ley, sea ordinaria o especial. Debemos entender a la Ley en el sentido estricto del término, es decir, como una norma jurídica otorgada por el Poder Legislativo del Estado, dotado de representatividad y con autonomía funcional frente al Poder Ejecutivo.

El Proyecto de Ley de Títulos Valores perfecciona el sentido del Artículo 208° de la Ley N° 16587, pues mediante la interpretación sistemática de las fórmulas jurídicas de los Artículos 3° y 276° del mismo, se permite a organismos técnicos del Estado, tales como la

DERECHO VALOR (Art. 16587)	VALOR NEGOCIABLE	TÍTULO VALOR
<p>Se puede definir derecho valor al documento u otra forma de representación de derechos, que incorpora tales derechos bajo un principio de régimen jurídico único para el derecho en sí y para su forma de representación en cuanto a la legitimidad de la titularidad y ejercicio de los derechos de transmisión (ver opinión de Cachón Blanco, Pág. 4. Último párrafo)</p>	<p>Término utilizado por la LMV española y comprende tanto a los títulos valores (valores con soporte en papel) como a los valores mobiliarios. Es, en consecuencia una supracategoría, sin embargo, cabe resaltar que la doctrina lo equipara valor mobiliario. (ver pág. 5, primer párrafo).</p>	<p>Término tradicional ya conocido en la doctrina nacional y en nuestro ordenamiento jurídico nacional. Sin embargo, Berkovitz sostiene que no existen dificultades para incluir dentro de este término a los instrumentos jurídicos referidos a soportes informáticos. En consecuencia: « (...) los valores anotados en cuenta bien podrían ser considerados como títulos-valores» y no es necesario el término Derecho Valor. En el mismo sentido discierne Pérez Escolar.</p>

El Proyecto de Ley de Títulos Valores conserva el nomen juris de la Ley N° 16587. El término «Título Valor», de acuerdo con un gran sector de la doctrina, no es incompatible con los valores desmaterializados que incorpora el proyecto. En este sentido, deviene en término apropiado para nominar a la futura ley.

superintendencia de Banca y Seguros (SBS), la Comisión Nacional de Supervisión de Empresas y Valores (CONASEV) y la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, la creación, emisión, negociación y adquisición de valores mobiliarios e individuales por parte de personas y empresas sujetas a su control.

La Subcomisión opina a favor de esta propuesta, porque considera que es una medida que flexibiliza el sistema de los títulos valores, debido a que los organismos técnicos podrán solucionar los problemas sobre la materia con la inmediatez que se requiera sin ser necesario activar toda la maquinaria deliberativa - legislativa del Estado.

4. PROTECCIÓN AL DEUDOR EN EL TÍTULO VALOR EMITIDO EN FORMA INCOMPLETA (Art. 9° Ley N° 16587 y Art. 10° del PLTV).

La emisión o aceptación de títulos valores en forma incompleta (letras de cambio por lo general) se ha convertido en una práctica frecuente en nuestro sistema de crédito. El título valor incompleto se ha constituido en un instrumento idóneo para la realización de transacciones comerciales, debido a la demanda de crédito interno, tales como el crédito de consumo a través de la banca chica, financiera y privados por un lado y el alto riesgo por el incumplimiento de los pagos, por el otro. El problema de utilizar los títulos valores incompletos surge cuando son completados con datos que no responden a lo acordado entre las partes. La ley vigente no establece suficientes garantías para el obligado, que tiene el derecho de tomar las medidas del caso en salvaguarda de sus intereses.

La legislación peruana ha otorgado al obligado el derecho de «oposición» al pago o cumplimiento de las prestaciones contenidas en el título, cuando los títulos valores emitidos en forma incompleta han sido completados con datos que no responden al acuerdo de las partes sólo cuando tiene relación causal con el ejecutante o si demuestra que el tercer ejecutante actúa de mala fe. Vuestra Subcomisión, reafirmando este derecho, ha considerado acertado que el proyecto incorpore más garantías ante este riesgo, a fin que el obligado tenga mayor seguridad.

En efecto, los alcances del Artículo 9° de Ley N° 16587 que hacen referencia al tema no son suficientes, pues dejan al deudor u obligado a la suerte del acreedor, permitiendo que el no pago u oposición al pago proceda sólo en caso que el tenedor haya adquirido el documento de mala fe (de forma irregular, ilícita o por no haber observado las formalidades del endoso, salvo el caso de los títulos al portador, los títulos no sujetos a endoso o cuando se conoce que la suma del título excede el monto real).

El artículo 10° del texto sustitutorio del proyecto de Ley de Títulos Valores, tratando de salvar estas situaciones establece:

- Para que se pueda ejercitar cualquier derecho o acción derivada del título valor emitido o aceptado en forma incompleta, deberá completarse conforme a lo acordado entre las partes. En caso contrario, el obligado puede contradecir la acción ejercitada con el título. (10.1) La norma protege la legitimidad del título, pues éste como medio de circulación de los valores deberá representar el valor intrínseco que se determina en base a lo pactado por las partes.
- Se da facultad al emitente o aceptante de un título valor incompleto, para que obtenga una copia del mismo, con lo que podrá demostrar el estado y texto que originalmente tenía el título.
- Asimismo, se le confiere el derecho de agregar, sin ningún impedimento, la cláusula que limite su transferencia que, de ser el caso, salvo el Cheque, surtirá los efectos de la cesión de derechos. (10.2), al mantener la relación causal aun cuando el título fuese transferido a terceros, salvando al obligado de todo riesgo por mala o dolosa utilización de los documentos incompletos.

* El Proyecto de Ley de Títulos Valores toma como parámetro al «valor», el mismo que, según la doctrina, puede ser materializado o desmaterializado. Ambas categorías, para constituirse en títulos valores deberán tener las características y observar los requisitos establecidos en los Artículos 1° y 2° del mencionado proyecto.

† La prestación a que se refiere el comentario, por lo general implica el pago del importe. El artículo 5° del Proyecto de Ley de Títulos Valores define este concepto.

En los títulos valores emitidos en forma incompleta, se mantiene así la regla de que la inobservancia de los pactos de las partes no puede ser opuesta al tercero de buena fe que no haya participado o conocido de dichos acuerdos. (10.3) Lo que implica, contrario sensu, que sí puede oponerse a los tenedores que conocían de los pactos y/o participaron en ellos; pero proporcionando a los obligados los instrumentos y medidas de seguridad anteriores.

En este mismo orden de ideas, y teniendo en cuenta que la razón principal para utilizar títulos valores incompletos es la posibilidad de lograr un solo documento que contenga el monto total de las acreencias divididas en cuotas o pagos parciales contenidos en diversos títulos, cuyo cobro en caso de mora es dificultoso, se crea la posibilidad de contar con otros títulos valores distintos a la Letra de Cambio, que pueden contener pactos de pagos en cuotas o parciales, como ya está generalizada en la legislación comparada. Nos referimos al Pagaré, la Factura Conformada y el Título de Crédito Hipotecario Negociable, con cuyo uso disminuirá o desaparecerá el uso de títulos valores incompletos.

Este dispositivo procura dar los instrumentos necesarios al deudor, para que pueda tomar sus precauciones, pues es él quien corre con la carga de la prueba al momento de la contradicción de la demanda de ejecución del título como lo indica el numeral 19.1 en su inciso e) del mencionado texto sustitutorio.

Por lo expuesto, vuestra Subcomisión considera que el artículo 10º del texto sustitutorio es una norma justa y protege a la parte más débil del sistema, es decir al obligado a realizar la prestación (pago del importe) ⁵ que, en nuestra realidad y en la mayoría de casos es aquél que solicita el crédito.

5. INCORPORACIÓN DE DOS NUEVAS CAUSALES PARA LA CONTRADICCIÓN DE LAS ACCIONES CAMBIARIAS (Art. 19º PLTV).

Cuando la prestación o prestaciones contenidas en un título valor no son cumplidas, se puede solicitar su ejecución judicial. Pero, si consideramos que los títulos valores son instrumentos que facilitan el comercio, concluimos que dicha ejecución judicial importa un proceso especial, de carácter sumario, pues en caso contrario afectaría la esencia del título valor que es el ser un instrumento que agiliza el comercio. Este proceso como todos los demás debe observar las reglas del debido proceso y especialmente el derecho a la defensa.

El Artículo 20º de la Ley 16587 establece las causales de «oposición» que puede fundamentar el demandado ante el cumplimiento de las obligaciones del título valor solicitado por el demandante. Estas causales son supuestos que justifican el incumplimiento del deudor toda vez que bajo imperio de ellas, el cumplimiento no garantiza la liberación real de su obligación. De acuerdo a la norma citada, pueden ser invocadas en su derecho de defensa sobre todo en la contestación de la demanda hoy llamada también contradicción.

El proyecto de Ley de Títulos Valores distingue entre oposición y contradicción. Cabe destacar ante todo que tanto una como otra son expresiones del derecho de defensa. Al amparo de la oposición establecida en el Artículo 20º de la Ley Nº 16587 el demandado invoca las causales contempladas en la norma, para oponerse al cumplimiento del título valor solicitado por el demandante en el proceso. Sin embargo, el Código Procesal Civil de 1991 incorpora el derecho de contradicción como medio que tiene el emplazado para ejercer el derecho de defensa, razón por la cual la Subcomisión ha considerado pertinente precisar la función de cada institución a fin de evitar confusiones.

Es por ello que la fórmula jurídica del Artículo 19º del proyecto opta por la contradicción para aludir a la contestación de la demanda porque es un término procesal y, a su vez, más técnico y coherente con nuestro ordenamiento jurídico procesal.

En doctrina la contradicción es una forma de oposición. Esta última deviene, a su vez, en una variante del derecho de defensa. La defensa se ejercita judicial y extrajudicialmente a través de vías previas y el trato directo u otras formalidades. De acuerdo con lo establecido en el

numeral 10.3 del proyecto, la oposición, quedaría circunscrita a la defensa emitidos en forma incompleta contra los que han participado en la emisión del mismo o contra los terceros de mala fe que participaron o conocían los acuerdos (contrario sensu).

Las nuevas causales de contradicción que el proyecto incorpora en su Artículo 19° son:

«Artículo 19°: Causales de contradicción:

19.1 Cualquiera que fuere la vía en la que se ejerciten las acciones derivadas del título valor, el demandado puede contradecir fundándose en: (...)

- a) La falta del protesto, o el protesto defectuoso, o de la formalidad sustitutoria, en los casos de títulos valores sujetos a ello;
- b) Que el título valor incompleto al emitirse, haya completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, acompañando necesariamente el respectivo documento donde consten tales acuerdos transgredidos por el demandante; (...).

El inciso d) del numeral 19.1, responde a que el protesto es una diligencia necesaria para los títulos sujetos a ello. Mediante esta diligencia o formalidad sustitutoria (aquella que haga las veces del protesto), se deja constancia de la falta de aceptación o pago del título. Es un mecanismo de defensa y argumento suficiente para contradecir una demanda y no cuestiona la calidad del poseedor sino el incumplimiento de las formalidades de ley. Si no se ha realizado el protesto, el título no tiene mérito ejecutivo y, en consecuencia, no se puede interponer acción cambiaria o derivada del título valor, salvo en el caso de título con Cláusula liberadora del protesto (Art. 52° del proyecto). No es válido, finalmente, plantear una acción cambiaria en base a un título que carece de protesto y de la cláusula de liberación del mismo.

El inciso e) del numeral 19.1, otorga el derecho de contradicción al deudor de un título valor incompleto, en el caso de haber sido completado de manera distinta a lo acordado. Pero este derecho no puede invocarse contra el tercero que posea el título valor de buena fe.

El numeral 10.3 del proyecto, delimita el alcance del inciso e) de este artículo, porque establece que la inobservancia de los acuerdos en los títulos valores incompletos (es decir, cuando se llena distinto) no podrá ser opuesta al tercero de buena fe que no había participado en la emisión del título valor incompleto o no hubiere conocido los acuerdos consignados en él, situación que se producirá sólo si el obligado, que debe ser el principal interesado en proteger sus derechos, no hizo uso del derecho que tiene de incluir en esos títulos incompletos que emita o acepte, cláusula que limite su negociación.

6. ENDOSO EN FIDEICOMISO (Art. 40° PLTY).

El título valor, por su naturaleza está destinado a ser un medio de circulación de derechos y obligaciones de carácter patrimonial y por ello tienden a ser transferidos. De conformidad con el numeral 34.1 del proyecto, el endoso es la forma de transmisión de los títulos valores a la orden*.

El Artículo 37° de la Ley N° 16587 establece las clases de endoso: endoso en propiedad, endoso en procuración y endoso en garantía. Los demás artículos, hasta el 42° desarrollan cada una de estas modalidades. Ahora, el Artículo 37° del Proyecto incorpora las mismas modalidades de endoso y además, al endoso en fideicomiso. El fideicomiso se encuentra regulado en los artículos 241°, 274° de la Ley N° 26702 (Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros) y es un contrato por el cual el fideicomitente transfiere bienes en fideicomiso a otra persona denominada fiduciario a fin de constituir un patrimonio fideicometido.

* El numeral 26.1 del proyecto prescribe: «Título valor a la orden es el emitido con la cláusula a la orden, con indicación del nombre de persona determinada, quien es su legítimo tenedor. Se transmite por endoso y consiguiente entrega del título, salvo pacto de truncamiento conforme a lo dispuesto en el último párrafo de este Artículo».

* Se pueden transferir los bienes con la tradición (entrega física, bien muebles) o con las formalidades de ley, tales como las formas ad solemnitatem, es decir con la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad (Art. 140° del C.C.) aplicable a inmuebles, entre otros. El endoso es la forma de transferencia que se aplica exclusivamente a los títulos valores y debe cumplir con las formalidades de la ley.

Siendo el endoso es una modalidad de transferencia⁷, que se aplica exclusivamente a los títulos valores, mediante el endoso en fideicomiso el patrimonio en títulos valores a la orden puede integrar el patrimonio fideicometido. Es decir, que cuando el patrimonio contenido en título valor se entrega para los fines de un contrato de fideicomiso, el endoso o entrega será denominada endoso en fideicomiso, cuyos efectos son distintos al endoso en propiedad absoluta, al limitarse el endosatario a adquirir el llamado «dominio fiduciario» y no la propiedad plena. Este mismo endoso en fideicomiso se utilizará también para las transferencias que hagan los originadores o fideicomitentes de patrimonios autónomos consistentes en valores endosables en procesos de titulación de activos financieros o crediticios que nuestra legislación ya lo contempla.

Vuestra Subcomisión ha considerado apropiado que el proyecto incorpore esta modalidad de endoso que ya está permitida por la legislación bancaria pero sólo para el Título de Crédito Hipotecario Negociable.

7. CLAÚSULAS ESPECIALES DE LOS TÍTULOS VALORES (Art. 48 y Ss.)

El artículo 48° del proyecto da a las partes la posibilidad de establecer cláusulas especiales a fin de salvaguardar de mejor manera sus intereses y dar seguridad a las prestaciones incorporadas en los títulos. Por medio de estas cláusulas, se insertan un conjunto de normas dispositivas, para que las partes regulen sus derechos y obligaciones; y, puedan también prever el margen de riesgo ante las eventualidades o el incumplimiento, ajenos o no a su voluntad o a sus posibilidades.

Estas cláusulas son: Cláusula de prórroga, Cláusula de pago en moneda extranjera, Cláusula sobre el pago de intereses y reajustes, Cláusula de liberación del protesto, Cláusula de pago con cargo en cuenta bancaria, Cláusula de venta extrajudicial, Cláusula de sometimiento a leyes y tribunales. Estas cláusulas tienen las siguientes características:

☞ Deberán constar expresamente en cualquier lugar del documento o en hoja adherida a él o en el registro respectivo tratándose de valores representados por anotación en cuenta. (48.2).

☞ Deben estar impresas en el documento o refrendadas especialmente con firma del obligado que las admite en los valores en título.

Adicionalmente las partes, en ejercicio de la autonomía privada que les asiste, pueden acordar otras cláusulas, siempre y cuando no contravengan las leyes y se consignen en el documento o registro a fin de que surtan efectos cambiarios.

Estas cláusulas no son tan desconocidas por nuestra legislación, pero lo que sí es novedad es la integración sistemática de las normas diseminadas en la Ley N° 16587, y que vuestra Subcomisión ha considerado acertado el proyecto logra consolidarlas en una sección específica para el mayor entendimiento y la aplicación didáctica por parte de las personas.

Veamos algunas modificaciones:

7.1 CLÁUSULA DE PRÓRROGA (ART. 49°)

El artículo 49° del proyecto regula la cláusula de prórroga. Semánticamente la prórroga de los títulos valores es una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, pues el Artículo 202° de la Ley N° 16587, referido a la prescripción de los títulos, contempla el mismo supuesto bajo la denominación de **renovación**, sea de la Letra de Cambio, sea del Pagaré o sea del Vale a la Orden, que se concretaba mediante una cláusula suscrita en el mismo título. Del mismo modo, el texto del Artículo 168° de la Ley N° 26702, se inspira en el Artículo 202° de la Ley N° 16587 y desarrolla la renovación de los títulos valores en poder de las empresas del Sistema Financiero.



El legislador, acertadamente ha optado por la prórroga, pues ésta recae sobre el plazo y se traduce en la extensión del tiempo requerido para cumplir una prestación. La renovación, en la concepción de Guillermo Cabanellas⁹ es arreglo o cambio que deja algo como nuevo, lo que quiere decir que la recomposición de lo viejo, antiguo o caduco, puede ir más allá del plazo (recae sobre el título de modo que aquí se puede consignar algunos cambios en la forma del documento, sin trastocar el fondo de las prestaciones).

La prórroga, contemplada en el Artículo 49° del proyecto requiere de la concurrencia de tres supuestos:

- a. Que el obligado deje constancia expresa admitiendo la prórroga, en el mismo documento.
- b. Que no se haya vencido el plazo para ejercitar la acción derivada del título valor a la fecha en que se realice la prórroga y,
- c. Que el título valor no haya sido protestado o no se haya obtenido la formalidad sustitutoria.

Esta cláusula da un amplio margen a las partes para que puedan solucionar el problema del cumplimiento de las prestaciones contenidas en el título a través del trato directo y sin estar desamparadas por el derecho positivo.

7.2 CLÁUSULA DE PAGO EN MONEDA EXTRANJERA.

El pago de títulos valores con moneda extranjera constituye una práctica conocida por nuestra legislación. El artículo 100° de la Ley N° 16587 establece la posibilidad de emitir una letra de cambio pagadera en moneda extranjera, en tal caso, otorga al deudor (que es el pagador aludido en la ley) el derecho de abonar el importe en moneda nacional, al tipo de cambio del día y lugar del vencimiento. De modo que se puede convenir, al menos en el caso de la Letra de Cambio, la Cláusula de pago en moneda extranjera.

Los problemas se suscitan en una coyuntura de globalización como la nuestra, en una economía dolarizada (los bienes, servicios, créditos, salarios, entre otros, se cotizan en dólares), en la cual resulta perjudicial otorgar tal beneficio al deudor, pues el acreedor ya ha generado expectativas en dólares. Del mismo modo, en los casos de los títulos que sirven para movilizar las importaciones de bienes cotizados en dólares (el Certificado de Depósito y el Warrant Aduaneros) resultaría perjudicial conservar esta facultad a favor del deudor, pues es un mercado dolarizado (aranceles, impuestos de entrada y salida de mercancías, son porcentajes sobre precios de bienes dolarizados).

El artículo 1237° del Código Civil de 1984 intenta dar una solución más equitativa pues establece que «Pueden concertarse obligaciones en moneda extranjera no prohibidas por leyes especiales.

Salvo pacto en contrario, el pago de una deuda en moneda extranjera puede hacerse en moneda nacional al tipo de cambio de venta del día y lugar del vencimiento de la obligación». Merced a este artículo, la regla se invierte, el pago ya no está al libre arbitrio del deudor como lo establece el Artículo 100° de la Ley N° 16587, sino está sujeto al consenso de las partes.

Siguiendo esta misma regla que ya contiene nuestra legislación civil, el Artículo 50° del proyecto, establece que «en los títulos valores que contengan la obligación de pagar una suma en moneda extranjera, podrá acordarse de que el pago se efectúe necesariamente en dicha moneda (50.1). Esto permite que las partes puedan definir con antelación el resultado final de la prestación. Asimismo, los títulos valores cuyo

⁹ CABANELLAS, Guillermo.-DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL.- T VII, Editorial Heilasta, Pág. 134, 24va. Edición. Santa Fé de Bogotá. Ver primera acepción de renovación. La segunda acepción es la de restauración, la tercera es insistencia y la cuarta es prórroga del crédito o confianza.

⁹ No todo título valor está sujeto a protesto y/o formalidad sustitutoria, así el artículo 84° del proyecto excluye de esta formalidad a las Acciones, Obligaciones y demás valores mobiliarios contemplados en esta ley. Los demás títulos, obviamente están sujetos al protesto salvo las disposiciones de ley. (el conocimiento de embarque no necesitaría de protesto de acuerdo a lo establecido en el Art. 249° del proyecto).

¹⁰ Cabe resaltar que la Ley N° 16587 cuando se refiere al protesto de títulos valores se refiere exclusivamente a los títulos regulados en ella; es decir, la Letra de Cambio, el Pagaré, el Vale a la Orden y el Cheque.

pago, según ley, debe hacerse en la misma moneda extranjera, no requieren de esta cláusula (50.2), tal sería el caso del Certificado Bancario de Moneda Extranjera que según el texto del proyecto debe pagarse en la misma moneda extranjera que expresa el documento. Sólo si no hubiere pacto o ley mandatoria, el deudor tendrá la opción de pagar en la moneda extranjera o en su equivalente en moneda nacional.

7.3 CLÁUSULA SOBRE EL PAGO DE INTERESES Y REAJUSTES (ART. 51º).

El Artículo 51º permite a las partes pactar los intereses moratorios y compensatorios, así como reajuste y comisiones permitidos por ley, los que se aplicarán según su caso. Esta cláusula permite que la parte perjudicada con el incumplimiento o con la mora del deudor, pueda obtener beneficios que devienen de su costo de oportunidad. Cuando el deudor cumple con la prestación incorporada en el título valor, no perjudica las expectativas del acreedor o tenedor del título, pero cuando incumple sí, y altera de alguna u otra forma el desarrollo de sus actividades (el acreedor difiere el pago de sus deudas o no realiza los gastos programados, puede incurrir en mora por deudas no pagadas). Esta norma va a permitir al acreedor o tenedor del título, protegerse del incumplimiento o mora del deudor, pactando intereses, compensaciones o reajustes, los mismos que podrán cumplirse con el ejercicio de las acciones cambiarias (en un proceso ejecutivo se puede cobrar el monto total de la acreencia). De este modo se recoge la norma que en este mismo sentido ya contiene el Decreto Ley Nº 26131.

7.4 CLÁUSULA DE LIBERACIÓN DEL PROTESTO (ART. 52º).

El protesto o formalidad sustitutoria implica la realización de un acto para dejar constancia que el título valor no ha sido aceptado o no ha sido pagado. Asimismo, es un requisito que tienen que cumplir los títulos valores sujetos a protesto⁹ a fin de obtener mérito ejecutivo y poder ejercitar las acciones cambiarias. Esta formalidad regulada en los artículos 47º - 60 de la ley vigente se constituye, en innumerables ocasiones, en un obstáculo para la ejecución de las obligaciones contenidas en los títulos¹⁰ mediante vía procesal, pues el protesto, de acuerdo con la ley vigente importa un conjunto de actos formales, muchas veces engorrosos para las partes e irroga costos para el obligado por los servicios del fedatario, sea notario, sea juez de paz.

El Artículo 47º de la Ley Nº 16587, establece que la cláusula «sin protesto» insertada en los títulos valores sujetos a protesto u otra equivalente, se considerará como no puesta. En consecuencia, el protesto deviene en un acto obligatorio para que el título tenga mérito ejecutivo.

El Artículo 52º del proyecto ha optado por una fórmula jurídica inversa, que al igual que las otras cláusulas va a contribuir a agilizar la transferencia de los títulos valores y, por ende, del comercio. Esta fórmula jurídica consiste en permitir que las partes decidan si el título valor que están emitiendo (sujeto a protesto) va o no requerir del protesto para el ejercicio de las acciones cambiarias. Con ello, evitarían todo el trámite y gastos que acarrea el protesto y el título no pierda el mérito ejecutivo para hacer efectivo por una vía procesal rápida, el cobro de la obligación contenida en dicho título.

Ahora, es necesario establecer que la Cláusula de liberación de protesto surte efectos no sólo entre las partes que han participado en la emisión del título, es decir, entre aquellas en las que existe la obligación causal, sino frente a cualquier tenedor del título, desde que esta cláusula es expresamente aceptada por el obligado principal, sea porque se halla impresa en el título o está refrendada en modo especial por dicho obligado principal que desea liberarse del costo del protesto, con lo que no cabe duda que tanto él como los posteriores intervinientes y obligados solidarios, tienen pleno conocimiento de esta condición del título. Sin embargo, el artículo 71.2 señala que el protesto será optativo, aun cuando el título tenga esta cláusula de liberación de protesto, en cuyo caso su costo debe ser de cargo del tenedor que ejercita esta opción.¹¹

7.5 CLÁUSULA DE PAGO CON CARGO EN CUENTA BANCARIA (ART.53º)

El Artículo 53º del proyecto establece que en los títulos valores que contengan obligaciones de pago dinerario, podrá acordarse de que dicho pago se cumplirá mediante cargo en cuenta mantenida en una empresa del Sistema Financiero nacional, señalando el nombre de

la empresa y en su caso, el número o código de la cuenta. Para ello, el numeral 53.2 establece que la empresa del sistema financiero debe contar con la autorización previa del titular de la cuenta. Esta disposición es saludable, pues facilita y amplía la gama de las formas de pago, y hace posible que la acreencia se satisfaga con fondos de la entidad financiera (créditos) y con ello hacer más fluida la circulación de los derechos obligaciones incorporados en títulos. En consecuencia es una norma que va a favorecer tanto a los acreedores como a los deudores, creando cámaras de compensación de toda clase de títulos valores con ostensible disminución de los costos de cobranza y rapidez de dicho proceso.

7.6 CLÁUSULA DE VENTA EXTRAJUDICIAL (ART. 54°).

Lo que se pretende lograr, dando esta facultad a las partes es que ellas, previo acuerdo, puedan ejecutar la venta del título valor afectado por alguna garantía, sin recurrir a los órganos jurisdiccionales, es decir, sin entablar los procesos que, en estas circunstancias dilatan y obstruyen las transacciones comerciales y con ello la circulación del capital.

Esta facultad es muy favorable para una economía moderna, pues disposiciones como éstas darían protección a un comercio ágil, que requiere de normas que conlleven a una solución inmediata de los problemas. Esta regla no es más que la aplicación de la regla que ya contiene el Art. 1069 del Código Civil vigente.

7.7 CLÁUSULA DE SOMETIMIENTO A LEYES Y TRIBUNALES (ART. 55°).

Esta cláusula, al igual que las anteriores, está destinada a simplificar los futuros problemas que se susciten con el incumplimiento o dificultades relacionadas con la ejecución de las prestaciones incorporadas en el título. Merced a esta disposición, se deja al arbitrio de las partes, salvo incompatibilidad de la ley, la elección de la jurisdicción u ordenamiento jurídico a los que recurrirían en caso de litigio. En este sentido, las partes pueden escoger el sometimiento a la competencia de determinado distrito judicial del país, obviamente el que más le favorezca (la que irrogue menor gasto por la cercanía). Pueden también elegir el ordenamiento jurídico, es decir, si se someten al fuero interno o a las normas extranjeras o si se someten a la jurisdicción de tribunales de un país, del extranjero o la jurisdicción arbitral (a un proceso de arbitraje).

En consecuencia, el artículo 55° del proyecto otorga a las partes la facultad de elegir el mecanismo procesal que consideren más idóneo para la solución de sus controversias, ello resultaría muy positivo para las partes.

8. MODIFICACIONES AL CAPÍTULO DEL PROTESTO.

Al analizar las cláusulas especiales de los títulos valores, hemos visto la Cláusula de Liberación del Protesto contemplada en el Artículo 52°. En virtud a ella los títulos valores sujetos a protesto, previo acuerdo de las partes, obtienen mérito ejecutivo sin necesidad de realizar la diligencia del protesto. Pero, cuando las partes no han pactado la liberación del protesto, esta diligencia se constituye en factor fundamen-

¹¹ Mediante el endoso en procuración o cobranza, se faculta al endosatario para actuar en nombre de su endosante. El endosatario está facultado a presentar el título valor para su aceptación, solicitar su reconocimiento, cobrarlo judicial o extrajudicialmente, endosarlo sólo en procuración y protestarlo u obtener la constancia de su cumplimiento, de ser el caso, asimismo goza de todos los derechos y obligaciones que corresponden a su endosante, incluso de las facultades generales y especiales de orden procesal, sin que se requiera señalarlo ni cumplir con las formalidades de ley para designar representante.

¹² Comenta el Dr. Jorge Ramírez Díaz, miembro de la comisión Asesora de la Subcomisión Revisora del Proyecto de Ley de Títulos Valores en el Diario Oficial «El Peruano» de 2 de agosto de 1999:«() La Ley dice que el protesto por falta de pago tiene que hacerse entre los 8 (ocho) días siguientes al vencimiento. Más la mayoría espera al octavo día. De repente a un notario le mandan 100 protestos el último día; resulta así materialmente imposible afrontarlos todos, por muchos secretarios notariales que tenga.

En el proyecto de Ley de Títulos Valores se establece que el plazo para diligenciar el protesto por falta de pago es de quince días; aunque se debe entregar el título valor al notario en los primeros ocho días; vencido ese plazo el notario no debe recibir ese título valor.

De esta manera el notario tendrá más días para programar con mayor orden el diligenciamiento del protesto».

tal para que el título no pierda el mérito ejecutivo y se puedan ejercitar las acciones cambiarias que se deriven de él. El artículo 70º del proyecto establece criterios fundamentales del protesto que, si bien son normas declarativas, no fueron contemplados por la ley vigente. A tenor de esto, el numeral 70.1 del proyecto establece:

«70.1 Salvo disposición distinta de la presente Ley, en caso de incumplimiento de las obligaciones que representen el título valor debe dejarse constancia de ello mediante el protesto o, en su caso debe observarse la formalidad sustitutoria que se establece, la que surtirá los mismos efectos del protesto».

El numeral 70.2 prescribe que el protesto constituye una formalidad necesaria para el ejercicio de las acciones cambiarias respectivas.

Asimismo, el Artículo 71º establece la obligatoriedad del protesto, el mismo que sólo es dispensado por el pacto de liberación del protesto, siempre y cuando el título no se haya transferido y quien ejercite la acción cambiaria no tenga relación causal con el obligado, salvo la excepción del endosatario en procuración.

Una innovación importantísima es la del plazo para diligenciar el protesto por falta de pago (para los títulos sujetos a protesto). Con las excepciones del cheque y otros títulos valores pagaderos a la vista, esta diligencia se extenderá a un plazo de 15 días. La ley vigente (Art. 49º, Inc. 2), establece el plazo de ocho días, sin embargo este plazo resulta insuficiente para el trabajo de las notarías, pues el protesto es un procedimiento notarial y la mayoría de personas esperan el último momento para protestar sus títulos. La consecuente acumulación de los títulos a protestar hacen de la diligencia del protesto, en muchas ocasiones, una formalidad impracticable. La ampliación del plazo a 15 días es exclusiva para fines notariales, pues los tenedores de los títulos deberán protestar sus documentos dentro de los ocho días siguientes al vencimiento de los mismo como lo establece la ley vigente, pero el notario tendría los 7 días restantes para dar trámite ordenado a tal formalidad 12.

De este modo, se mantiene la institución del protesto, con la posibilidad y previo pacto de prescindir de él o de sustituirlo por otro mecanismo que surta los mismos efectos; con la adicional opción del tenedor de realizar el protesto aun sin estar obligado a ello, asumiendo en ese caso él los costos de tal diligencia.

9. SUSPENSIÓN EXTRAJUDICIAL DEL PAGO (Art. 107º).

El proyecto, en el Artículo 102º establece tres causales por las cuales la persona con legítimo interés puede solicitar al juez que declare la ineficacia¹³ del título valor, es decir, que se deje sin efecto las prestaciones establecidas en el título¹⁴:

- ☐ Cuando haya desaparecido cualquier dato necesario para la identificación o determinación de los derechos que representan el título valor (se refiere al deterioro total);
- ☐ Cuando el título valor haya sido extraviado;
- ☐ Cuando el título valor haya sido sustraído;

¹³ Cuando las partes pueden reclamar el cumplimiento de las prestaciones (contenidas en los contratos o actos jurídicos) se dice que el contrato o acuerdo es eficaz. En consecuencia, la eficacia implica que el contrato o acto jurídico surta sus efectos. La regla es que los compromisos surtan sus efectos, salvo algunas circunstancias establecidas por la ley, que impiden el cumplimiento de lo pactado. La ineficacia es una situación o status de los títulos, en virtud de la cual, por mandato de la ley o por resolución de autoridad jurisdiccional competente, se deja sin efecto el contenido de los títulos.

¹⁴ El artículo 180º de la Ley Nº 16587 prevé los supuestos de deterioro, pérdida y sustracción del título valor, otorgando al interesado la posibilidad de:
- Solicitar al juez que declare la ineficacia del título.
- Que se le autorice para exigir el cumplimiento de las obligaciones principal y accesorias inherentes a dicho título.

En el primer supuesto el obligado, en todo su derecho puede rechazar el título, pues éste carece de datos que conlleven a la identificación de las prestaciones. En los otros casos, el tenedor del título no podría requerir el pago del título, pues ya no lo posee y necesariamente tiene que entregarlo al obligado para que se libere de la obligación. Ante el riesgo que el poseedor ilegítimo presente el título para su pago, el proyecto (Art. 107º) otorga el derecho de suspensión extrajudicial de pago al tenedor legítimo o interesado a fin de que solicite mediante comunicación de fecha cierta, al obligado u obligados la suspensión del cumplimiento de la obligación contenida en el título.

El derecho de suspensión de pago, establecido en el Artículo 107º del proyecto, no es el derecho de evadir las obligaciones contenidas en el título valor. Sino que es un derecho que tiene el legítimo tenedor (interesado) de solicitar al obligado u obligados la suspensión del pago del título valor por las causas establecidas en el Artículo 102º, sin mediar resolución judicial, pero con cargo a interponer acción judicial de ineficacia del título valor. Lo que quiere decir que, quien remita la comunicación solicitando el no pago del título, tiene la obligación de formalizar tal situación judicialmente (107.1 y 107.2). el obligado que ha sido notificado tiene todo el derecho de incumplir con el pago del título ante quien se lo presente para su respectivo cumplimiento, hasta que el juez resuelva la causa. Al tenedor actual del documento le asiste el derecho de accionar contra el peticionario en la vía que corresponda.

El derecho de suspensión de pago no se otorga merced a que el título sea ineficaz (pues esa calidad la da el derecho o el juez), sino porque el derecho procura salvar al legítimo tenedor del perjuicio que pudiera tener en aquellas circunstancias. En consecuencia, el Artículo 107º del proyecto es una norma justa que protege las relaciones cambiarias, muy usada en la práctica y no contemplada en la Ley Nº 16587.

10. CADUCIDAD DEL DERECHO DE SUSPENSIÓN DE PAGO.

El derecho de suspensión de pago que asiste al tenedor (supuestamente legítimo) es una práctica recogida por el legislador (las personas afectadas en sus derechos suelen utilizar cartas notariales a fin de solucionar sus problemas, pues tiene fecha cierta).

El artículo 182º de la Ley Nº 16587 prescribe que el obligado queda liberado de la responsabilidad si hubiere cumplido con las prestaciones establecidas en el título antes de haber sido notificado del proceso de ineficacia del título o de autorización para exigir las prestaciones contenidas en él (en ambos casos se tratan de notificaciones judiciales).

Pero, en la práctica, el proceso tiene plazos, actos formales y la notificación judicial implica el transcurso de cierto tiempo, en el cual se puede producir el pago del título al tenedor actual (tercero), en perjuicio del legítimo tenedor. El proyecto da al interesado el derecho de solicitar la suspensión del pago mediante documento de fecha cierta, pues no irroga mayor tiempo y es eficaz.

Pero el ejercicio de tal derecho implica el riesgo de prolongar la incertidumbre de las personas involucradas con el título (el obligado al pago) y con ello truncan un sinnúmero de transacciones en las que debe circular el título o el dinero (en el caso de que se trate de un error).

Para que esta situación de incertidumbre no se prolongue, se requería de un plazo perentorio a fin que la persona que ejerza este derecho formalice su petición ante la autoridad jurisdiccional y el juez resuelva la situación. En tal virtud, el artículo 98º del proyecto establece un plazo de 15 días contados a partir de la petición extrajudicial (documento de fecha cierta), tiempo por demás suficiente para que el obligado sea notificado del inicio del proceso de ineficacia del título se le presente y reciba la copia de la demanda del peticionario. De no ocurrir ello, en el plazo señalado, el obligado queda liberado de toda responsabilidad por el pago que realice, de conformidad con lo establecido en el artículo 107.4 del proyecto.

Este plazo extingue el derecho de suspensión de pago y da al obligado el derecho de pagar su deuda y liberarse de la obligación. Asimismo, extingue el derecho del interesado a interponer la acción de ineficacia del título valor.

11. INCORPORACIÓN DE LA SECCIÓN DÉCIMA: DE LAS REGLAS DE DERECHO INTERNACIONAL APLICABLES A LOS TÍTULOS VALORES.

La Sección Décima del Libro I del proyecto establece las normas del Derecho Internacional Privado aplicables a los títulos valores. El Derecho Internacional Privado es un conjunto de normas establecidas por cada Estado a fin de precisar la jurisdicción y derecho que deberá aplicarse en los conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas producidos entre ciudadanos (o personas) de diferentes nacionalidades. Aquí, no se resuelve el problema de fondo, sino que se da solución al problema de la competencia de los tribunales y del ordenamiento jurídico aplicable.

Esta Sección ha sido elaborada tras un profundo estudio y análisis de la doctrina y Derecho comparado (leyes españolas sobre títulos valores), de manera crítica y respetando los Convenios Internacionales suscritos por el Perú tales como el Tratado de Montevideo de 1940, el Código de Bustamante, entre otros.

La cláusula de sometimiento a leyes y tribunales permite que las partes dispongan, a su libre elección el ordenamiento jurídico y tribunales a los que se someterían, en el supuesto de suscitarse algún conflicto, pero ante la ausencia de esta cláusula, se aplicaría las leyes nacionales y, en los casos de títulos valores suscribe entre ciudadanos de distintas nacionalidades (siempre y cuando exista un factor de conexión con el Perú) se aplicarían las normas de Derecho Internacional Privado contenidas en el Proyecto. Los conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas, con factores de conexión diferentes (nacionalidad, territorio) dados durante la vigencia de la Ley N° 16587 son resueltos con las reglas de Derecho Internacional Privado previstas en el Libro X de nuestro Código Civil. Aquellos conflictos que se susciten con la futura ley se resolverán con las normas establecidas en la Sección Décima del Libro I del Proyecto, por el principio de especialidad.

El Libro Segundo del Proyecto contiene la parte especial y desarrolla los títulos valores utilizados en nuestro ordenamiento jurídico. Este libro conserva armonía respecto a los principios generales establecidos en el Libro Primero y ello permite que los cambios sustanciales de cada título valor sea en pro de la modernización de los mismos, a fin que cumplan con el rol que les compete en un sistema moderno, que es asistido por los avances tecnológicos.

En consecuencia, por las razones expuestas, vuestra Subcomisión recomienda la aprobación de la iniciativa sometida a su estudio, con el siguiente texto sustitutorio:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
HA DADO LA LEY SIGUIENTE

EXPOSICIÓN DE PRESENTACIÓN DEL PROYECTO DE LA LEY DE TÍTULOS VALORES

(El Peruano de 17/06/99)

La Subcomisión encargada de revisar el Proyecto de la nueva Ley de Títulos Valores ha culminado su labor, presentando al público en general el presente documento, que contiene el texto propuesto como norma legal sustitutoria de la actual legislación nacional en materia de títulos valores.

Como todos sabemos, la denominación de «título valor» en lugar de «título de crédito» que tenía nuestra anterior legislación (Código de Comercio), se impone con gran aceptación y acierto, tanto en nuestra legislación como en la legislación comparada de la década de los sesenta, quedando a la fecha muy pocos países (v.g. Italia, Brasil) que aún mantienen la denominación anterior (título de crédito) que, por las razones que todos conocemos, resultaba impropia y parcial.

En cuanto a la naturaleza jurídica del título valor, el sustento es que la inmanencia o incorporación del derecho y el soporte material, identifica el título con el derecho.

Así, quien tiene el título (material o tangible) tiene el derecho (intangible); y, la forma de lograr la tangibilidad del derecho es por vía del título valor, desarrollándose diversas teorías, principios e instituciones jurídicas propias del llamado derecho cambiario o cartular (papel), como la literalidad, incorporación, autonomía, circulación y otros más que reconoce la doctrina.

Sin embargo, principalmente en las últimas tres décadas, la humanidad ha logrado grandes adelantos tecnológicos que, como no podría ser de otro modo, han incidido en los tradicionales conceptos jurídicos en los que descansaba el derecho cambiario, obligándonos a revisarlos y postular nuevas visiones y conceptos, sin afectar en su esencia los principios jurídicos antes señalados, aún cuando el soporte no sea necesariamente el papel sino el electrónico o desmaterializado.

Así, las nuevas corrientes y la legislación comparada unánimemente admiten y vienen adoptando estos cambios, haciendo posible la desmaterialización de los títulos valores. Es decir, prescindir del soporte papel, asegurado con sello y firmas autógrafas - que hasta hace poco venía siendo utilizado con exclusividad-para sustituirlo por otro que sea más seguro y confiable. Justamente esta inseguridad de un mundo jurídico sustentado en papel, firmas y sellos, hace necesario y a veces indispensable, que existan funcionarios fedatarios tales como los notarios y jueces entre otros, que den fe de ciertos hechos que deben ser realizados con su intervención.

Con los adelantos de la tecnología electrónica y de la telemática en general, resulta hoy sumamente fácil determinar la identidad de las personas y la autenticidad de los documentos, así como la participación de aquéllas en éstos, a través de huellas dactilares, códigos de dígitos o de barras, claves secretas y personalizadas y otros elementos que revisten mayor seguridad. En otros campos, ya se utiliza la voz, las huellas labiales, los capilares de la córnea y otros elementos únicos y exclusivos de cada persona que aseguran la autenticidad de los actos y de la identidad de las personas. Es más, ya está en estudio la incorporación de microchips en el cuerpo humano para lograr la identificación plena de cada cual, por lo que es de esperar que en un futuro no muy lejano, la contratación electrónica y el uso de esos

medios de seguridad en los valores negociables aseguren y generen mayor confianza, beneficiando así a los operadores del mercado. Resulta pues evidente que dichos adelantos tecnológicos deberán ser incorporados al campo de los títulos valores para así beneficiarnos con las bondades que nos ofrece la tecnología informática. Esto ya se viene logrando en nuestro país, al haberse regulado los valores representados mediante anotación en cuenta (o desmaterializados o electrónicos virtuales), lo cual a su vez ha dado lugar a su negociación por los mismos medios, contando con una bolsa de valores igualmente electrónica, con todas las ventajas que ello tiene para nuestro mercado inmerso en un mundo globalizado, gracias justamente a estos adelantos que la telemática nos ofrece hoy en día.

Así, habiéndose identificado lo materializado con el título (papel) y lo desmaterializado (sin papel, electrónico) con un mero registro en cuenta, resulta impropio seguir denominando títulos valores a esta categoría de documentos comerciales que no siempre tienen una representación materializada. Por ello, se propone que los valores con aptitud o posibilidad de circulación o transmisión, a los que en la doctrina y legislación comparada se viene denominando «valores negociables», tenga esta misma denominación genérica y que, a su vez, pueden constituir valores en «título» (cuando el valor sea materializado o tenga soporte papel) y, valor «con representación por anotación en cuenta» (cuando el valor tenga soporte electrónico o conste en un registro). Este régimen además, ya ha sido adoptado tanto por la anterior como por la vigente Ley de Mercado de Valores (D.Leg 755 y D.Leg. 861, respectivamente), que con acierto distingue los «valores en título» de los «valores con anotación en cuenta».

La nueva Ley de Títulos Valores debe regular ambas categorías de valores, pues la única diferencia entre ellos es el soporte utilizado, lo que en realidad tiene importancia secundaria, al no cambiar ello su naturaleza jurídica ni económica.

Sin embargo, en el Proyecto de la nueva Ley de Títulos Valores, dada la difusión del término «título valor», se ha convenido en seguir utilizando esta denominación para identificar también a la nueva Ley, pero haciendo permanente referencia a los valores no presentados en soporte materializado y precisando en forma reiterada que las disposiciones que rigen a los valores en título, lo harán también a los que no lo estén, en la medida que no resulte incompatible con su naturaleza desmaterializada. Por otro lado, al haberse encargado a la Subcomisión la revisión del Proyecto de la nueva Ley de Títulos Valores -publicado en el Diario Oficial El Peruano el 8 de febrero de 1999-, hubo reservas en denominarla «Ley de Títulos Valores y Valores Negociables». Las opiniones y sugerencias que al respecto se espera recibir de los especialistas en el tema, podrán finalmente definir la forma legislativa y el nomen juris de esta categoría de documentos comerciales, con y sin soporte en papel, así como la denominación final que tendrá la nueva Ley de Títulos Valores.

Otro problema que se plantea solucionar en el Proyecto que hoy se publica, es la actual dispersión que tenemos en materia de legislación de títulos valores; pues desde leyes como la N° 2763 de junio de 1918 -Ley de Almacenes Generales Destinados al Depósito y Conservación de Mercaderías y Productos Nacionales e Importados- y del propio Código de Comercio de 1902 que regulan algunos títulos valores como el warrant, la carta de porte y el conocimiento de embarque, tenemos una gama diversa, dispersa y sin concordancia de disposiciones legales que a lo largo de este siglo han sido expedidas para crear y regular estos documentos. Sin embargo, aún cuando la Ley 16587 que se limita sólo a cuatro de ellos (Letra de Cambio, Pagaré, Vale a la Orden y Cheque), es la única a la que se le denomina Ley de Títulos Valores, lo que resulta impropio e inadecuado.

Por ello, se propone reunir en un solo cuerpo legal, en forma ordenada y sistemática, nuestra normatividad actual sobre la materia, concordándola además con otras disposiciones como la Ley General de Sociedades, la Ley de Mercado de Valores, el Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y otras leyes especiales y proyectos que actualmente se encuentran en proceso de elaboración como la Ley de Aeronáutica Civil y la Ley de Navegación y Comercio Marítimo. Dicho de otro modo, la nueva Ley de Títulos Valores debería ser

un verdadero texto ordenado y actualizado de nuestra legislación nacional en materia de títulos valores o valores negociables, con proyección al tercer milenio en el que destacará el concurso de la tecnología en su emisión y negociación.

Otra preocupación ha sido la de actualizar las diversas instituciones existentes, incorporando en la nueva Ley de Títulos Valores, prácticas ya reconocidas en nuestro mercado y en el mercado internacional, actualizándolas y adecuándolas al próximo milenio, como la posibilidad de sustituir la firma autógrafa por medios mecánicos o electrónicos, el truncamiento de cheques y otros títulos valores que permitan combinar procedimientos tradicionales de cobranza física con medios y procedimientos electrónicos, la posibilidad de pagar obligaciones dinerarias mediante cargos en cuentas bancarias, el reconocimiento del stop payment o suspensión de pago previo al inicio de la acción de ineficacia de los valores en título, la inclusión de garantías personales distintas al aval, así como de garantías reales en el texto o registro del valor, despersonalizando al beneficiario de dichas garantías que respaldan el título, fuere quien fuere su tenedor o titular. Por su parte, dentro de este propósito de actualización y de proyección hacia las próximas décadas, se considera necesario también eliminar algunas regulaciones que han caído en desuso como, y sólo por citar alguna, el valor a la orden, la letra de cambio de «resaca» o la pluralidad de emisión de letras negadas por nuestra práctica nacional, que llevó incluso a usar la denominación de Letra «Única» de Cambio en modo expreso en las cambiales, modificación ésta que ya se ha logrado mediante Ley 26582 publicada el 31 de agosto de 1997.

La revisión de la jurisprudencia dictada en los últimos 30 años, ha servido para incorporar algunos cambios y previsiones que eviten los casos más frecuentes de conflicto entre los usuarios de los títulos valores, proponiendo soluciones prácticas como girar con cláusulas «a mí mismo», o señalando las fechas de vencimiento en recuadros y del modo que libremente determinen los intervinientes en el título, o eliminando la indicación del vencimiento «a cierto plazo desde la fecha», por citar sólo algunos de los más frecuentes conflictos judiciales.

Un tema especial de preocupación nacional viene a ser la falta de una adecuada política y régimen de identificación de las personas, aspecto fundamental en materia de títulos valores y seguridad de contratación. Al respecto, en lo concerniente a la identificación de las personas naturales, a través del Artículo 183º de la Constitución Política de 1993 y la Ley 26487 - Ley Orgánica de la Oficina Nacional de Procesos Electorales- se viene logrando solucionar este ancestral problema, pues los peruanos desde su nacimiento contarán con un documento o cédula única de identificación (DNI). Esta misma política debería aplicarse para el caso de las personas jurídicas y la reciente Ley 26934 - Ley sobre Simplificación de Procedimientos para obtener los Registros Administrativos y las Autorizaciones Sectoriales para el Inicio de Actividades de las Empresas- que ya se ha puesto en aplicación, tiende a lograr este mismo propósito. Esta última ley comprende sólo a un sector de las personas jurídicas, al no incorporar a las llamadas personas jurídicas sin fines de lucro, las cuales también deberían ser incluidas en sus alcances. Sólo así, tanto personas naturales como jurídicas, tendrían una forma válida y legal de identificarse, tema de sustancial importancia en materia de seguridad contractual y manejo de títulos valores y valores negociables.

En la nueva Ley de Títulos Valores que se propone, se exige señalar en forma obligatoria, la indicación del nombre, denominación o razón social y el documento oficial de identidad de las personas (naturales o jurídicas) que intervienen en un título valor, con lo que no sólo se logrará superar problemas graves por razones de homonimia como los que hoy tenemos, sino que se fomentará y procurará la formalización de nuestra economía y añadirá seguridad en la contratación con el uso de títulos valores. Sin embargo, para no afectar la validez de estos documentos, el error en su consignación invalidará sus efectos legales.

Con esta misma finalidad de evitar la informalidad, restringir actos como la evasión tributaria o la legitimación de activos, se establece la obligatoria identificación de quien exija algún derecho representado por un título valor, incluyendo aquéllos que sean «Al Portador», evitando así el malentendido anonimato que ha limitado el uso de estos últimos títulos, generando su postergación principalmente sustentada en argumentos como dar facilidad a su utilización en actos delictivos de defraudación tributaria y lavado de activos, que con esta propuesta dejará de ser argumento en contra del uso de los títulos «Al Portador».

Todo título valor que consigne suma dineraria, debe tener el respectivo signo monetario. Si hay diferencias entre las sumas indicadas en el título valor, la nueva Ley establece que prevalecerá la suma menor y no la suma indicada en letras o «palabras» como ocurre ahora. Si hay diferencias en los signos monetarios, será la suma señalada en moneda nacional la que prime; y, si la diferencia es entre otros signos monetarios distintos al nacional, el título valor no surtirá efectos cambiarios.

La posibilidad de acordar en el mismo título, condiciones especiales a través de diversas cláusulas como el pago en la misma moneda extranjera, pacto de intereses compensatorios y moratorios antes o durante el período de mora, liberación del protesto, prórroga del plazo por el tenedor y sin intervención de los obligados, la ejecución extrajudicial de bienes representados por el título, el pago mediante cargo en cuenta bancaria, el sometimiento a tribunales y leyes especiales, la sujeción a la jurisdicción arbitral o a la competencia de determinado juez, etc.; son prácticas y posibilidades con las que el mercado contará, con evidentes ventajas para quienes utilicen los valores en título o representados por anotación en cuenta.

Se propone tener la posibilidad de respaldar el cumplimiento de las obligaciones representadas por los títulos valores, mediante cualquier garantía real o personal, incluyendo la «fianza», esta última conllevará la solidaridad, aun cuando tal solidaridad no se encuentre establecida en la ley común, en la medida que consten en el mismo título o respectivo registro, surtiendo efecto a favor de cualquier tenedor o titular y no sólo de la persona originalmente beneficiaria de tales garantías, sin ningún beneficio de excusión, lo que resulta coherente con la naturaleza misma de los títulos valores y del principio de literalidad que los caracteriza. Del mismo modo, se propone dar la facultad de constituir «aval» indefinido, en ese caso deberá indicarse expresamente tal condición. Actualmente, debido a que ello no es posible, se recurre con frecuencia a la «fianza», que ha tenido algunos inconvenientes en su uso, lo que se mejora según lo señalado anteriormente, respecto a su actual regulación contenida en el Artículo 167º de la Ley Nº 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros-.

Otro de los cambios que se estima de mucha importancia, es la modificación de la institución del protesto. Como todos sabemos, esta institución cambiaria consiste en la constancia que se deja con concurso de fedatario (Notario o Juez), del incumplimiento de alguna obligación contenida en un título valor. En nuestra legislación actual está prevista como una diligencia notarial personal o a través de secretarios notariales, sumamente formal, que debe practicarse no sólo en días y horas especificadas al efecto, sino además debe dejarse constancia de todo ello en acta que tiene contenido formal. Este régimen, en la práctica y en muchas ciudades del Perú, no se cumple tal y como está establecido actualmente, pues resulta imposible que un solo Notario aún con numerosos secretarios, pueda realizar la diligencia del protesto de cientos títulos valores en un solo día, con todas las solemnidades que establece la actual Ley de Títulos Valores. La realidad ha superado largamente el texto legal y, en la práctica se opera de modo distinto, lo que con frecuencia origina perjuicios y mayores conflictos judiciales que debemos evitar.

Ante esta realidad y procedimiento que hoy carece de utilidad, se propone modificar totalmente el proceso del protesto, sustituyéndolo por una notificación dirigida al obligado principal, de cuya realización dará fe el funcionario respectivo (Notario o Juez). De este modo, se busca lograr que el fedatario realice efectivamente dichas notificaciones de protestos, como hoy lo hace certificando la entrega de carta y comunicaciones bajo su conducto, sea personalmente o en el caso de los Notarios a través de secretarios que designe, terminando con esto, además, el actual debate acerca de la derogatoria tácita de la Ley Nº 16857 -Ley de Títulos Valores- que para algunos contendría la Ley Nº 26002- Ley del Notariado- al establecer que la función notarial es personal y exclusiva.

Para un adecuado control, el fedatario llevará un registro en libros o medios electrónicos de las notificaciones dirigidas a los deudores requeridos anotando las negativas de firmas u obligaciones que pueda ser señalado por el requerido, pagos parciales y otros hechos vinculados al título materia de protesto, o la imposibilidad de cumplir con la notificación por contener una dirección inexistente, en cuyo

caso la comunicación se dirigirá a la Cámara de Comercio Provincial del lugar de pago, lográndose con ello todos los efectos del protesto. Del mismo modo, para que la labor del fedatario no se vea congestionada, se propone que esta notificación del protesto se efectúe dentro de los quince días siguientes al vencimiento del título valor objeto de protesto, con obligación del tenedor del título valor de entregar el documento al fedatario dentro de los primeros ocho (8) días, como actualmente dispone la Ley de Títulos Valores, contando el fedatario con los siguientes días, con el límite de los quince (15) días antes señalados, para cumplir su cometido de notificar. Es decir, coincidiendo con los plazos más amplios respecto al nuestro que existen en la actual legislación comparada, se le confiere un plazo total y máximo de quince (15) días calendario, pudiendo obviamente hacerse en plazo menor a éste, siendo lo importante cumplir con poner en conocimiento del requerido el inminente ejercicio de la acción cambiaria. Del mismo modo, tales notificaciones se deberán efectuar sólo de lunes a viernes y en día hábil, eliminándose la limitación de la hora.

Los títulos valores se distinguirán en tres grupos, en materia de protestos:

- a) Aquéllos sujetos al protesto notarial o judicial obligatorio, para poder ejercer la acción cambiaria.
- b) Aquéllos sujetos a formalidad sustitutoria del protesto, que estará constituido sólo por títulos valores pagaderos con cargo en cuentas bancarias, tales como lo cheques u otros títulos como la Letra de Cambio, Pagarés, Facturas Conformadas, Warrants, etc. siempre que se señale tal forma de pago en el mismo título y el banco respectivo haya sido advertido y autorizado para ello por el titular de la cuenta a ser debitada; sistema éste que promoverá el clearing o cámaras de compensación no sólo de cheques sino de otros títulos valores como los antes mencionados y que en nuestro país ya se viene utilizando con la reciente introducción de la Letra de Cambio estandarizada propuesta por la Asociación de Bancos del Perú, grupo de títulos valores que, sin embargo, podrá ser protestado facultativamente por su tenedor a través de Notarios o Jueces; y,
- c) Aquéllos no sujetos a protesto. En este tercer grupo de valores que no requieren del protesto para ejercer las acciones cambiarias, tenemos dos subgrupos:
 - c.1 Aquéllos que tengan cláusula o pacto expreso de liberación del protesto, el cual surtirá efecto sólo entre las partes que lo hubieran establecido. Esta restricción evitará la mala utilización de la cláusula liberatoria del protesto, en modo tal que un valor con dicha cláusula que fuese transferida a personas con quien sólo exista relación cambiaria y no causal, no surtirá efecto, y su tenedor deberá protestarlo necesariamente, asumiendo su costo; y,
 - c.2 Aquéllos que por mandado legal no estén sujetos a protesto, tal es el caso de los valores desmaterializados y los valores mobiliarios en general que, en el Perú, nunca han requerido de protesto (bonos, instrumentos de corto plazo, Acciones, etc.) para el ejercicio de los derechos derivados del título valor, a los que se agregan otros en este Proyecto, como el Certificado Bancario de Moneda Extranjera y Nacional, el Cheque de Gerencia, Cheque Giro, etc.

Del mismo modo, se regula el protesto como una formalidad para ejercitar la acción cambiaria, sin que su falta afecte el derecho cambiario sino sólo la facultad de ejercitar la acción cambiaria, pudiendo subsanarse tal falta, mediante el reconocimiento judicial de su contenido y firma efectuado durante el plazo de caducidad de la respectiva acción cambiaria, que se mantiene en tres años desde el vencimiento del título valor para la acción directa y en un año para la acción de regreso, mientras que en seis meses desde la fecha del pago para la acción cambiaria en vía de regreso y la de ulterior regreso. Así de acuerdo con este proyecto la falta de protesto no afectará más el derecho cambiario, tal como lo establece la actual Ley de Títulos Valores respecto al obligado principal, tratamiento éste que se amplía a los demás obligados, pero manteniendo la preclusión de los plazos de caducidad de las respectivas acciones cambiarias.

Una de las razones para no eliminar el protesto, supresión que cuenta con muchos simpatizantes (pues el mero hecho de tener en posesión el título valor en fecha posterior al de su vencimiento, constituye prueba suficiente de la mora), es otorgar seguridad plena de que se trata de un título auténtico, sustituyéndose la prueba anticipada (antes diligencia preparatoria), con lo que se asegura la procedencia del inicio del proceso de ejecución. Otra razón, es la importancia que tiene la información que los fedatarios deben proporcionar a las Cámaras de Comercio y al mercado en general de estos incumplimientos, por lo que con el protesto se logra informar a los interesados del comportamiento crediticio de determinada persona.

Este proceso de información se fortalece, instituyendo y centralizando en la Cámara de Comercio de Lima el Registro Nacional de Protestos y Moras, un verdadero banco de datos e información crediticia del mercado, que cumplirá una función muy importante para nuestra economía y comercio. Siempre dentro de esta línea de mantener información veraz y actualizada, se da la posibilidad de registrar también los cumplimientos tardíos o extemporáneos, pues es menos grave adeudar y pagar con retardo que adeudar y no pagar nunca. Esta fórmula denominada «regularización del protesto», ayudará a los deudores que cumplan extemporáneamente sus deudas, a rehabilitarse y demostrar que cumplieron su obligación, aunque tarde; informaciones muy útiles para el mercado que se mantendrán durante por lo menos cinco años, como información pública.

Especial importancia tiene la definición y determinación de las acciones cambiarias derivadas de los títulos valores, distinguiéndolas de las formalidades necesarias para ejercitarlas, con precisión de los plazos dentro de los cuales opera su caducidad automática. Así, queda claro que el protesto no confiere ni origina la acción o derecho cambiario que es propio y afín a la naturaleza de otro título valor, lógica concepción que nos lleva a la posibilidad de ejercitar dicho derecho cambiario por un lado, en cualquier vía procesal y no sólo en la ejecutiva; y por otro lado, la posibilidad de subsanar la falta de protesto mediante el proceso judicial de prueba anticipada y reconocimiento judicial de su contenido y firma porte del obligado contra quien o quienes se decida dirigir la acción cambiaria; y no, como actualmente ocurre, sólo frente al obligado principal y sus garantes. Se posibilita también el ejercicio de las acciones cambiarias por quien hace un pago parcial, en mérito a la copia certificada notarial del título.

La acción de enriquecimiento sin causa se mantiene, como una acción adicional y supletoria (sólo ante extinción de la acción cambiaria), por el mismo plazo hoy establecido; con clara diferencia de la acción causal existente entre los intervinientes vinculados por el acto y negocios jurídicos causales que hayan motivado la creación, emisión, transferencia o garantía del título valor. Así, se da fin a la vieja discusión de nuestra actual Ley de Títulos Valores, de si debe ser caducidad o prescripción la institución que se observe en el caso de la acción cambiaria.

Si bien se mantiene la obligación de devolver el título valor a quien cumple totalmente la obligación que contiene, se da la posibilidad de acordar la destrucción del documento en lugar de su devolución física, la cual deberá ser realizada por el tenedor bajo responsabilidad; y, en el caso de las empresas del Sistema Financiero, mantener además un archivo electrónico durante 10 años.

Se posibilita el endoso electrónico o con pacto truncamiento, previo acuerdo al respecto, que detiene la entrega física del título valor en el proceso de su transferencia. Para ello, es necesario acuerdos previos y que se mantengan las constancias de las transferencias, limitándose este proceso de truncamiento a los endosos con intervención de empresas del Sistema Financiero Nacional. Siempre en el tema de transferencias, se establece un mecanismo de transmisión de los títulos nominativos similar al endoso, esto es, mediante indicación en el mismo documento del nombre del cesionario y firma y nombre del cedente, pero sin que por ello se denomine «endoso» como se ha hecho en la Ley General de Sociedades, lo que se modifica para evitar su confusión con el endoso cambiario propio de los títulos valores a la orden. En lo referido al endoso, se introduce el endoso en fideicomiso que constituye un acto de disposición distinto a la transferencia o endoso en propiedad.

Se establece una diferencia entre «prórroga y «renovación», admitiéndose el «pacto de prórroga», de modo expreso y en forma anticipada en el mismo título, que surtirá efectos frente a todos los obligados facultando al tenedor a prorrogar el plazo de vencimiento sin que sea necesaria la intervención de ninguno de los obligados, mientras que el «pacto de renovación» requiere de la intervención especial de ellos y afecta sólo a quienes intervengan nuevamente en el título.

Para evitar dilaciones recurriendo al proceso de ofrecimiento de pago por consignación, se dispone que es requisito presentar la constancia del depósito del monto a consignar realizando en una entidad bancaria, para de esta manera, liberarse de la obligación.

Se propone facilitar y simplificar la declaración de ineficacia de los títulos valores sugiriendo el proceso sumarísimo en lugar del abreviado hoy previsto. En este mismo proceso de ineficacia, se introduce la práctica internacional del stop payment o proceso de suspensión de pago extrajudicial, estableciendo un breve término y suficiente para que se dé inicio a la acción de ineficacia, fijándose responsabilidad penal para quien lo haga indebidamente y con dolo motivo falso, o sólo con el fin de eludir el cumplimiento de su obligación, para lo cual se modifica el Código Penal.

Se culmina la Primera Parte del Proyecto, con la introducción de normas de derecho internacional privado en materia de títulos valores, inexistentes a la fecha y, que con seguridad, serán de mucha utilidad para el juzgador, ahora más que antes que nuestro mercado está inmerso dentro de la economía mundial y son muy frecuentes los casos de valores mobiliarios y títulos valores emitidos y pagaderos en el exterior que circulan en nuestro país o viceversa.

Todas estas normas serán, en principio, de aplicación a todos los valores en título o en anotación en cuenta, de acuerdo a la naturaleza materializada o desmaterializada.

La Segunda Parte del Proyecto, trata en forma individualizada, sobre cada uno de los títulos valores, reordenándolos y señalando sus requisitos formales esenciales y no esenciales en particular.

En el caso de la Letra de Cambio, entre otras variaciones, tenemos que el vencimiento «a la vista» se desliga del acto de aceptación, en modo tal que sea posible emitir títulos valores que deben ser atendidos en su pago, en el acto de su presentación, venciendo en dicha oportunidad, por lo que la Letra de Cambio con esta forma de vencimiento puede o no estar aceptada previamente. Se elimina la Letra de Resaca por su poca o ninguna utilización en nuestro medio.

Asimismo, se elimina el Vale a la Orden por su falta de uso tanto en el mercado nacional como internacional; así como el vencimiento a «cierto plazo desde la fecha» de su giro, por generar confusiones y ser en esos casos más práctico utilizar la fecha fija.

En el caso del Cheque, se fijan las causales de cierre de las cuentas corrientes con giro de cheques persiguiendo lograr la confianza del público en ese instrumento de pago; se posibilita la emisión de cheques a la orden de más de un beneficiario, con cláusulas «y», «y/o», «o», fijando el régimen de su cobro, se incorporan nuevos cheques especiales, como el Cheque Giro, Cheque Garantizado y el Cheque de Pago Diferido. Este último cheque especial, cuyo uso viene generalizándose en la legislación comparada, permitirá suspender su presentación al cobro, hasta la fecha consignada en el mismo título, que no excederá de 30 días desde su giro para evitar su uso como título de crédito, siendo desde la fecha prevista para su presentación a cobro un cheque común y ordinario. En este mismo tema del Cheque, se establece la facultad de exigir la constancia del motivo de su falta de pago a la primera presentación, con lo que se logra unidad de procedimiento entre aquéllos cobrados en caja o a través de una cámara de compensación y se es coherente con la exigencia de mantener fondos disponibles en el acto de girar un Cheque. Si el tenedor del Cheque opta por solicitar la constancia del rechazo, el banco girado está obligado a consignarla, pero en ese caso ya no podrá presentarlo al pago nuevamente, lo que evitará la duplicidad de rechazos que equivalen al protesto.

Se actualizan y precisan diversos títulos valores representativos de derechos reales de garantía, como la Factura Conformada, el Warrant, el Título de Crédito Hipotecario Negociable. El Warrant seguirá emitiéndose conjuntamente con el Certificado de Depósito; se posibilita la emisión del llamado Warrant Insumo-Producto. El Warrant podrá contener el crédito que se garantice con su endoso o limitarse a hacer mención de dicho crédito garantizado, que bien puede ser uno directo o indirecto; determinado o sujeto a condición o futuro, ampliándose así su aplicación y uso.

Igualmente, se regula la emisión de Certificados Bancarios de Moneda Nacional, en los mismos términos que los Certificados Bancarios de Moneda Extranjera, tendiendo a la desdolarización de nuestra economía y fomentando el ahorro en moneda nacional, posibilitando además su emisión a la orden y al portador.

En el caso de la Factura Conformada se ha preferido limitar su emisión a los casos de venta al crédito de bienes muebles (mercaderías) y no extenderla a la prestación de servicios, ya que el mayor mérito de este título lo constituye la afectación en prenda de los bienes objeto de compra venta al crédito y, para el caso de prestación de servicios con pago diferido resulta suficiente el uso de la Letra de Cambio o del Pagaré, al no existir bien que afectar en garantía real.

Además, se propone incluir la Carta de Porte y el Conocimiento de Embarque, en la nueva Ley de Títulos Valores delimitando sus alcances y naturaleza de título valor, dejando que sean las leyes de la materia las que regulen los demás aspectos del contrato de transporte. Igualmente, se reestructura el régimen de los valores mobiliarios, armonizándolo con la Ley General de Sociedades y la Ley del Mercado de Valores, entre las cuales existen algunas contradicciones, haciendo especial mención a las emisiones de Obligaciones estructuradas y a los valores que vienen generándose en los procesos de titulación de activos y de administración de fondos mutuos en valores y fondos de inversión.

A diferencia de lo dispuesto por la Ley de Títulos Valores vigente, los nuevos títulos valores no sólo se crearán por ley, sino se propone que determinadas autoridades y órganos de regulación y control, como son la Superintendencia de Banca y Seguros, la CONASEV y la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, tengan la facultad de crear y establecer los requisitos formales de los valores en títulos o con representación por anotación en cuenta que el mercado requiera, dando así mayor fluidez y agilidad en este proceso de generación de nuevos documentos y valores negociables, sin llegar a la facultad de los particulares, y sobre la base de acuerdos contractuales, puedan crear títulos valores como otras corrientes doctrinarias y legislaciones los admiten. Del mismo modo, estas mismas autoridades de control y supervisión, podrán aprobar modelos y formularios estandarizados de los títulos valores, con lo que se busca eliminar o disminuir conflictos, ante eventuales y hoy frecuentes inobservancias de mera forma.

Estas y otras medidas han hecho necesarias derogar, modificar y precisar algunas disposiciones, conforme se proponen en este Proyecto.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ SIMONETTI MANUEL,
Código Penal

BEAUMONT CALLIRGOS, RICARDO Y CASTELLARES AGUILAR ROLANDO,
Comentarios a la Nueva Ley de Títulos y Valores. Editorial Gaceta Jurídica.

BUSTOS RAMÍREZ, JUAN,
Manual de Derecho Penal (Parte General)

CARRETERO PÉREZ, A.,
La Proyección Penal del Cheque.

CUELLO CALÓN,
Derecho Penal, Parte Especial. Editorial Bosch, Casa Editorial S.A. Barcelona.

DE PINA VARA R.,
Teoría y Práctica del Cheque. Editorial Labor Mexicana, S. de R.L. México, 1960.

DOMÍNGUEZ ROMERO, H.,
Las Infracciones Culposas y el Cheque en Descubierto, Señalización de la Zona Fronteriza entre Delito y Falta y otras cuestiones.

ETCHEVARRY, ALFREDO,
El Derecho Penal en la Jurisprudencia (Tomo III- Parte Especial) Editorial Jurídica de Chile.

FLORES POLO, PEDRO,
Ley de Títulos Valores, Segunda Edición. Editorial Amaru Editores.

GARRIGUEZ J.,
Contratos Bancarios, Segunda Edición, Madrid 1975.

LAGE ANAYA, JUSTO,
Comentarios al Código Penal - Parte Especial. Ediciones Depalma Buenos Aires.



MONTOYA ALBERTO HERNANDO,
Nueva Ley de Títulos Valores - Comentarios.

MAJADA ARTURO,
Cheques y Talones de Cuenta Corriente, en sus Aspectos Bancario, Mercantil y Penal.

PEÑA CABRERA, RAÚL,
Tratado de Derecho Penal (Parte Especial). Ediciones Jurídicas.

PINO CARPIO, REMIGIO,
Ley Nro. 16587. Sobre Títulos - Valores - Su estudio doctrinario, comentario y concordado. Editorial Cultural Cuzco.

QUINTANO RIPOLLES, A.,
En Torno al Libramiento de Cheques sin Provisión.

S.MILLAN,
El Cheque en la Legislación Penal. Ed. Perrot - Buenos Aires.

SANDOVAL LÓPEZ, RICARDO,
El Cheque. Editorial Jurídica de Chile.

SOLIS ESPINOZA, JORGE ALFREDO,
Temas sobre Derecho Cartular - Títulos Valores, Doctrina y Legislación - Editorial IDEMSA.

TARAMONA HERNÁNDEZ, JOSÉ RUBÉN,
Comentarios a la Ley de Títulos Valores. Legislación - Jurisprudencia. Editorial Rodas.

ZEGARRA GUZMÁN, OSCAR,
Nueva Ley de Títulos Valores - Estudio Preliminar. Ed. GRIJLEY.

