

El Delito de Libramiento Indebido (Segunda Parte)

Continuando con el informe de la quincena anterior, explicaremos las formas de intervención en el delito (autoría y participación), las fases para la comisión del ilícito, las cuestiones previas a la denuncia penal y la pena a aplicarse al delito que es materia del presente informe.

1. Autoría y Participación

En todos los ilícitos podemos distinguir a una serie de actores quienes presentan distintos grados de participación en la comisión del hecho delictivo, teniendo a los “autores”, los “partícipes”, los “instigadores” y los “cómplices”. Se debe de precisar que los autores y partícipes en general pueden ser tanto personas naturales como jurídicas.

1.1. Autoría

Se denomina como autor o autores de un hecho delictivo a quien decide si se realiza o comete el ilícito y de la manera en la que se llevará a cabo. En la doctrina penal, la autoría es clasificada de la siguiente manera:

- Autoría Directa o Inmediata:
Es llamado “autor directo” a la persona que de modo directo y personal realiza el hecho delictivo.
- Autoría Indirecta o Mediata:
El autor mediato no realiza de manera directa y personal el delito sino que se sirve de otra persona, llamada “instrumento” o “intermediario”, para la realización del delito. Muchas veces este “instrumento” o “intermediario” no es responsable de la acción debido a que puede no ser conciente del ilícito o puede realizarlo contra su voluntad, por ello el autor mediato será quien siempre dominará la realización del hecho delictivo.
- Coautoría:
Se materializa en la realización conjunta del hecho delictivo por varias personas que colaboran conciente y voluntariamente en alguna o en todas las fases para la comisión del delito o *iter criminis* teniendo todos y cada uno de ellos el dominio del hecho en virtud del reparto o asignación de funciones en las distintas fases.

1.2. Participación

Se denomina como “participación” a todo acto de cooperación con el conocimiento pleno y la voluntad de que la ayuda prestada servirá para la comisión de un ilícito penal y en ningún caso los partícipes tendrán el dominio del hecho, jamás tendrán el poder de decisión con respecto a la realización del ilícito.

Podemos señalar dos formas de participación:

- Instigación o Inducción:
En esta figura el instigador o inductor sugiere a otra persona, que no es más que el instigado o inducido, la idea de la comisión de un ilícito. El instigador no tiene el dominio del hecho porque es el instigado quien finalmente decide si comete o no el delito.
- Complicidad:
El cómplice será el sujeto que coopera o contribuye de cualquier modo, con conocimiento y con voluntad, en la facilitación o favorecimiento de la comisión del delito.

Una vez individualizados estos conceptos, podemos precisar los distintos grados de participación que se pueden generar en cada uno de los supuestos señalados en el delito que es materia de este informe.

Podemos apreciar que en los seis supuestos que presenta el delito de Libramiento Indebido encontramos por lo menos a un *autor inmediato* que es quien tiene el dominio de la acción y realiza cualquiera de las conductas que configura el ilícito. También podemos encontrar diversos casos en donde se presenta la *autoría mediata*, la cual el “instrumento” o “intermediario” es coaccionado o actúe sin conocimiento de

que su proceder es ilícito. Tenemos el caso de una empresa en la cual se giran los cheques con la firma conjunta del gerente y del subgerente en donde el subgerente a sabiendas de que la cuenta corriente contra la que se giraba no contaba con fondos suficientes para el pago del cheque hace creer al gerente que esta sí contaba con suficientes y confiando en la palabra del subgerente, el gerente firmó el cheque. Además, es viable que se puedan configurar supuestos de *coautoría* debido a que es una práctica común en las empresas se señale en los Estatutos que el giro de los cheques se realizará con la firma de dos o más representantes para mayor seguridad.

2. Fases del Delito

Las fases del delito o *iter criminis* se dividen en tres etapas: a) Fase de Ideación, b) Fase de Actos Preparatorios y c) Fase de Ejecución.

Nos enfocaremos tan solo en la última fase en la cual se desprende los conceptos de Tentativa y Consumación.

2.1. Tentativa

La tentativa es uno de los pasos que se llevan a cabo en la Fase de Ejecución, en la cual el sujeto activo del delito ha decidido cometer el delito, comienza con la ejecución de este para su consumación pero sin que esta última se llegue a producir; es decir que la acción se detiene en un punto en el proceso de su desarrollo antes de que se haya completado o consumado la conducta considerada ilícita. En nuestro Código Penal, la tentativa se encuentra regulada en los artículos 16º y 17º.

La tentativa puede presentar 4 clases:

- Tentativa Acabada:
Decimos que nos encontramos frente a esta clase de tentativa cuando el autor ha realizado todos los actos necesarios para la consumación del delito pero este no llegó a realizarse.
- Tentativa Inacabada:
Se presenta cuando el autor no llegó a realizar todos los actos necesarios para la consumación del delito debido a que un factor o situación ajeno a su voluntad impidió su realización.

Tanto la tentativa acabada como en la inacabada son punibles y la graduación de la pena quedará a criterio del Juez.

- Tentativa Idónea:
Se materializa cuando el medio utilizado para la comisión del ilícito es el adecuado para que el tipo plena se pueda realizar. Esta tentativa es punible, al igual que la acabada y la inacabada.
- Tentativa Inidónea:
Se presenta cuando el medio utilizado para la realización del ilícito no es el adecuado para la consecución de la finalidad, es decir que el medio a utilizar haría que la comisión sea imposible. Esta clase de tentativa no es punible.

2.2. Consumación

La consumación entraña la realización del tipo penal, vale decir que se ha reunido todas las características y el hecho cumple con todas las exigencias señaladas del tipo penal, de esta manera se efectiviza la lesión del bien jurídico protegido.

Ahora, procederemos a analizar los 6 supuestos del delito materia del presente informe con la finalidad de establecer los momentos en los que se presentaría la tentativa y la consumación del delito.

- Primer Supuesto: La consumación del delito se presenta al momento en que se gire el cheque sin contar con la provisión de fondos o sin la autorización para su sobregiro y por ser un *delito de mera actividad* no cabe la tentativa. Solo en el caso del Cheque de Pago Diferido la consumación del delito se da al momento de su presentación en la institución financiera, cabiendo en este caso la tentativa.
- Segundo Supuesto: La consumación se presenta al momento en que se produce la frustración del pago y al ser un *delito de mera actividad* no cabe la tentativa.

- Tercer Supuesto: Se consuma el delito cuando el agente gira el cheque a sabiendas que no podrá ser pagado, siendo un *delito de mera actividad* no cabe la tentativa.
- Cuarto Supuesto: Se consuma con la revocación del pago del título valor por causa falsa y al ser un *delito de mera actividad*, no cabe la tentativa.
- Quinto Supuesto: La consumación se realiza cuando el sujeto activo suplanta o modifica la identidad o los requisitos esenciales del cheque, siendo un *delito de mera actividad* no cabe la tentativa.
- Sexto Supuesto: Se consuma cuando el sujeto activo endosa el título valor a sabiendas que no tiene fondos y al ser un *delito de mera actividad*, no cabe la tentativa.

3. Cuestiones Previas a la Denuncia Penal

La Cuestión Previa, al igual que la Cuestión Prejudicial y las Excepciones, es un Medio de Defensa Técnico el cual permite “frenar” el proceso penal debido a que se ha omitido alguno de los requisitos de procedibilidad expresamente señalados en la normatividad.

En el Delito de Libramiento Indebido, podemos apreciar 2 clases de Cuestiones Previas que se presentan en cada uno, a excepción de los supuestos 2 y 3, de los seis supuestos:

3.1. Protesto o Formalidad Sustitutoria

Para el caso de Primer Supuesto y del Sexto Supuesto, es obligatorio que se realice el protesto notarial o que el banco deje constancia en el cheque, de manera expresa e indubitable, la falta de fondos en la cuenta corriente con las iniciales NPPFF (no pagado por falta de fondos). Además de ello, se deberá de comunicar al agente de la falta de pago ya sea mediante protesto notarial o por otra forma documentada de requerimiento, debiendo realizarse en el plazo de vigencia del cheque.

3.2. Requerimiento Escrito y Fehaciente

Para el caso de todos los supuestos señalados en el tipo penal, a excepción del Segundo y Tercer Supuesto, es indispensable para el inicio de la acción penal que se haya requerido el pago del cheque al agente utilizando cualquier medio escrito y fehaciente, ya sea en forma directa, notarial, judicial, etc y que este no haya abonado el importe total señalado en el título valor dentro del tercer día hábil de haber de la fecha del requerimiento.

4. La Pena y la Prescripción de la Acción Penal

La pena para este delito oscila entre 1 año y 5 años. La mayoría de las sentencias son de ejecución suspendida, porque generalmente no se les condena por el máximo siendo de aplicación el artículo 57° del Código Penal, en donde el condenado deberá de cumplir determinadas reglas de conducta, señaladas en el artículo 58° del mismo texto legal, y si es que cumple con el plazo de prueba la condena será considerada como no pronunciada, tal como lo señala el artículo 61° del código sustantivo.

El plazo de prescripción de la acción penal, tal como lo señala el artículo 80° del Código Penal, es equivalente al máximo de la pena fijada por la ley para el delito; en nuestro caso estaríamos hablando de 5 años desde que se cometió el delito pero deberá de tenerse en cuenta que este plazo puede ser interrumpido, de este modo se ampliaría el plazo prescriptorio.