

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**Desproporcionalidad del régimen sancionatorio de los cheques protestados por
insuficiencia de fondos**

AUTORES:

González Mosquera, Sebastián Andrés

López Quimí, Juan José

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de

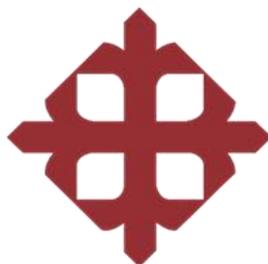
ABOGADO

TUTOR:

Dr. Sánchez Peralta, Eduardo José, Mgs.

Guayaquil, Ecuador

23 de abril del 2024



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **González Mosquera, Sebastián Andrés y López Quimí, Juan José**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado**.

TUTOR(A)



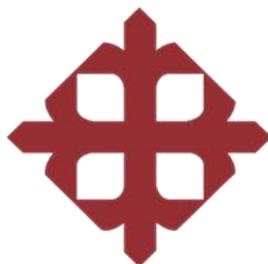
Dr. Sánchez Peralta, Eduardo José, Mgs.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Pérez Puig-Mir Nuria, Ph.D.

Guayaquil, a los 23 del mes de abril del año 2024.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Nosotros, **González Mosquera, Sebastián Andrés**

López Quimí, Juan José

DECLARAMOS QUE:

El Trabajo de Titulación, **Desproporcionalidad del régimen sancionatorio de los cheques protestados por insuficiencia de fondos**, previo a la obtención del título de **Abogado**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de nuestra total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 23 días del mes de abril del año 2024.

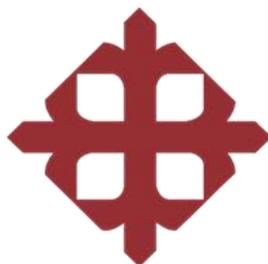
LOS AUTORES

f. _____

González Mosquera, Sebastián Andrés

f. _____

López Quimí, Juan José



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Nosotros, **González Mosquera, Sebastián Andrés**

López Quimí, Juan José

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Desproporcionalidad del régimen sancionatorio de los cheques protestados por insuficiencia de fondos**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 23 días del mes de abril del año 2024.

LOS AUTORES

f. _____

González Mosquera, Sebastián Andrés

f. _____

López Quimí, Juan José

REPORTE DE COMPILATIO



Guayaquil, a los 23 días del mes de abril del 2024.

Autores

f. _____

González Mosquera Sebastián Andrés

f. _____

López Quimí Juan José

Tutor

f. _____

Dr. Sánchez Peralta, Eduardo José, Mgs.

AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar a Dios, por guiarme y darme la fuerza para superar los desafíos que encontré en este trayecto, sin su amor y misericordia, no lo habría logrado.

A ti, querido padre, Doctor Miguel González Arellano, mi pilar, mi mejor amigo, y el ejemplo vivo de esfuerzo y resiliencia. Tu dedicación y apoyo incondicional han sido fundamentales en este camino. A ti, querida madre, Abogada Zoila Mosquera Campuzano, mi más íntima confidente, mi refugio e inspiración, te debo tanto. Tu amor, tu paz y tu constante aliento han sido mi roca en los momentos más difíciles. A ustedes por haber realizado un sacrificio que va más allá de lo cuantificable; porque a pesar de la distancia, nunca dejé de sentir sus besos de buenas noches; gracias desde el fondo de mi corazón.

A mis hermanos Ileana y Miguel, así como a aquellos que la vida ha traído a mi círculo como familia. Gracias por su guía, consuelo y compañía.

Sebastián Andrés González Mosquera

DEDICATORIA

A Dios, mi fuente de fortaleza, y a mis padres, mi roca y ejemplo. A ustedes que todo me han dado sin nada a cambio, les dedico este logro.

Sebastián Andrés González Mosquera

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, ya que, sin Su guía, nada de mi vida tendría sentido. Se que cada paso que he dado ha sido gracias a Su infinito amor. También expresar mi profundo agradecimiento a mis padres, quienes han sido los pilares de toda mi vida, su apoyo inquebrantable nunca tuvo fronteras ni peros, gracias a ellos soy el ser humano que soy hoy en día. Además, quiero reconocer a mi mentor el Abogado Arturo Olvera Mosquera, por sus valiosos consejos y regaños, los cuales han sido lecciones fundamentales que han contribuido significativamente a mi crecimiento profesional.

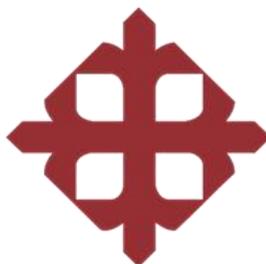
Juan José López Quimí

DEDICATORIA

Dedico este logro con profundo sentimiento y amor a mi abuelito, quien ahora está en el cielo y sé que hasta el día de hoy me cuida incondicionalmente. Agradezco a mi familia, a mi hermana y mis padres, quienes me han apoyado a lo largo de todo este viaje llamado universidad haciendo que todo este camino sea mucho más llevadero para mí, sin duda alguna todo lo que soy es gracias a ellos.

También quiero expresar mi agradecimiento a mis queridas mascotas, Luna y Milka, quienes llenan mi hogar de alegría con su presencia, y por último y no menos importante agradecer a mi compañera de vida la Abogada Grace Vera, su apoyo ha sido único, siempre ha intervenido de la manera correcta en mi vida y por eso y mucho más este logro también es gracias a ti.

Juan José López Quimí



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

DR. XAVIER ZAVALA EGAS, MGS.

DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

DRA. ELKER MENDOZA COLAMARCO, MGS.

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

DR. XAVIER CUADROS AÑAZCO, MGS.

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE C 2024

Fecha: 15 de abril de 2024

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado ***“DESproporcionalidad en el Régimen Sancionatorio de los Cheques Protestados por Insuficiencia de Fondos”*** elaborado por los estudiantes ***GONZALEZ MOSQUERA SEBASTIAN*** y ***LOPEZ QUIMI JUAN JOSE***, certifica que durante el proceso de acompañamiento dichos estudiantes han obtenido la calificación de ***10 (diez)***, lo cual los califica como ***APTOS PARA LA SUSTENTACIÓN***.

Ab. Eduardo Sánchez Peralta, Mgs.

TUTOR

ÍNDICE

RESUMEN.....	XIV
ABSTRACT.....	XV
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I.....	4
1.- ANTECEDENTE HISTÓRICO:	4
2.- DEFINICIONES	5
2.1. ¿Qué es un cheque?.....	5
2.2. Tipos de cheques.....	7
2.3. ¿Qué es un cheque protestado?.....	9
2.4. Régimen Sancionatorio y su Finalidad	11
2.5. Las Sanciones Jurídicas y sus Características.....	12
2.6. Desproporcionalidad.....	12
3. SANCIONES SOBRE LOS CHEQUES PROTESTADOS	13
3.1. Por falta de fondos	13
3.2. Por cuenta cerrada o cancelada.....	15
CAPÍTULO II	17
4. Aspectos desproporcionales en el régimen sancionatorio de los cheques protestados por falta de fondos.....	17
4.1. Desproporcionalidad en la perdurabilidad de la inhabilitación.	17
4.2. Desproporcionalidad en la cantidad por la cual se produce una inhabilitación.	20
5. LEGISLACIÓN COMPARADA	21
5.1. Legislación comparada: España.....	22
5.2. Legislación comparada: Chile	23
5.3. Legislación comparada: México.....	23
5.4. Legislación comparada: Perú.....	24
5.5. Legislación comparada: Argentina	24

6. ¿Existe vulneración de derechos constitucionales?	25
7. CONCLUSIONES.....	28
8. RECOMENDACIONES	30
9. REFERENCIAS	32

RESUMEN

El presente trabajo de titulación tiene como objetivo abordar la desproporcionalidad en las multas impuestas a los usuarios frente al protesto de múltiples cheques. Según la normativa actual, las entidades financieras aplican una sanción del diez por ciento del valor de cada cheque que no pueda ser honrado debido a la falta de fondos en la cuenta corriente respectiva. Además, la Superintendencia de Bancos sanciona los cheques protestados según su cantidad, imponiendo la inhabilitación para el uso de cuentas corrientes y la emisión de cheques, tanto a individuos como a personas jurídicas y sus representantes legales en todas sus cuentas. Sin embargo, los artículos que regulan este régimen sancionatorio establecen claramente que, si un usuario recibe ambas sanciones, económica e inhabilitación, esta última solo podrá ser levantada tras el completo pago de la sanción económica. Esto significa que una persona que ha cumplido dos años de inhabilitación sin poder emitir cheques ni utilizar todas sus cuentas corrientes, seguirá estando inhabilitada si no ha cancelado la multa. Esta disposición convierte efectivamente las inhabilitaciones por cheques protestados en una sanción perpetua, lo cual resulta desproporcionado. Si bien es justo que se pague la multa correspondiente, la entidad encargada de recaudar estos montos debería utilizar los recursos legales que estén a su disposición para tal efecto, sin recurrir a medidas coercitivas y desproporcionadas como la ya descrita. Esta práctica no solo limita el desarrollo económico de los afectados, sino que también resulta injusta.

Palabras claves: cheques protestados, sanción, multa, inhabilidad, desproporcionalidad, cuenta corriente, sistema financiero.

ABSTRACT

The present thesis aims to address the disproportionality in fines imposed on users regarding the protest of multiple checks. According to current regulations, financial entities apply a penalty of ten percent of the value of each check that cannot be honored due to insufficient funds in the respective current account. Additionally, the Banking Superintendency sanctions protested checks according to their quantity, imposing disqualification for the use of current accounts and check issuance, both for individuals and legal entities and their legal representatives across all their accounts. However, the articles regulating this sanction regime clearly establish that if a user receives both economic and disqualification sanctions, the latter can only be lifted after the complete payment of the economic sanction. This means that a person who has served two years of disqualification without being able to issue checks or use all their current accounts will still be disqualified if they have not paid the economic fine. This provision effectively turns disqualifications for protested checks into a perpetual sanction, which is disproportionate. While it is fair to pay the corresponding fine, the entity responsible for collecting these amounts should use the legal resources available to them for this purpose, without resorting to coercive and disproportionate measures as described. This practice not only limits the economic development of those affected but is also unjust.

Key words: Bounced checks, sanction, fine, disqualification, disproportionality, current account, financial system.

INTRODUCCIÓN

En la compleja red del sistema financiero ecuatoriano, los cheques representan una herramienta fundamental para la realización de transacciones comerciales y el flujo de capitales. Sin embargo, la problemática de los cheques protestados ha generado un debate constante en torno a la proporcionalidad de las sanciones impuestas a los usuarios que se ven envueltos en esta situación. En el presente trabajo de titulación se propone abordar precisamente esta cuestión, centrándose en la desproporcionalidad de las multas aplicadas a los usuarios ante el protesto de múltiples cheques.

Según la normativa vigente, las entidades financieras imponen una sanción del diez por ciento del valor de cada cheque que no puede ser honrado debido a la insuficiencia de fondos en la cuenta corriente correspondiente. Además, la intervención de la Superintendencia de Bancos añade otra capa de complejidad al panorama. Esta entidad, encargada de velar por la integridad del sistema financiero ecuatoriano como órgano regulador, impone sanciones adicionales a los cuentahabientes que sean cuyos cheques sean protestados en función de su cantidad, radicando en la inhabilitación para el uso de cuentas corrientes y la emisión de cheques. Esta medida, si bien busca garantizar la solidez del sistema, plantea interrogantes sobre la equidad y la proporcionalidad de las sanciones, especialmente cuando se aplican de manera acumulativa.

Aunque se busca disuadir prácticas financieras riesgosas, plantea interrogantes sobre su adecuación y proporcionalidad frente a la naturaleza de la infracción ya que se presenta un aspecto particularmente preocupante, pues la normativa vigente condiciona el levantamiento de las inhabilitaciones impuestas a la cancelación completa de la multa económica correspondiente. Esta disposición, en la práctica, convierte las inhabilitaciones por cheques protestados en una sanción perpetua si no se cumple una condición, desencadenando consecuencias desproporcionadas para los usuarios afectados.

Si bien es indiscutible la necesidad de que se cumplan las obligaciones financieras y se resguarde la estabilidad del sistema, es imperativo cuestionar la

efectividad y la justicia de las medidas coercitivas aplicadas. La imposición de sanciones desproporcionadas no solo limita el desarrollo económico de los afectados, sino que también socava principios fundamentales de equidad y justicia en el ámbito financiero. En este contexto, el presente trabajo de investigación propone examinar a fondo las implicaciones de la desproporcionalidad en las multas impuestas a los usuarios frente al protesto de cheques, explorando alternativas que promuevan un régimen sancionatorio más justo, equitativo, efectivo y adecuado a la realidad social y económica del país.

CAPÍTULO I

1.- ANTECEDENTE HISTÓRICO:

El uso de cheques en Ecuador tiene sus orígenes en el siglo XIX, un período marcado por cambios significativos en la estructura económica y financiera del país. Durante esta época de consolidación del sistema bancario y expansión del comercio, surgieron los primeros rudimentarios instrumentos de pago, entre los que se encontraban los cheques.

Sin embargo, fue en el transcurso del siglo XX cuando el uso de los cheques adquirió mayor relevancia y se establecieron regulaciones más específicas. Este avance se consolidó especialmente después de la creación del Banco Central del Ecuador en 1927 y la promulgación de la Ley General de Bancos en 1948. Estos hitos marcaron el inicio de una fase de formalización y regulación más rigurosa del sistema bancario ecuatoriano, que incluyó desde la homologación de los métodos para emitir y compensar cheques hasta salvaguardar los derechos de los usuarios y garantizar la estabilidad del sistema financiero.

A lo largo de las décadas, el uso de cheques se consolidó como uno de los principales medios de pago en el país, facilitando las transacciones comerciales y contribuyendo al desarrollo del sistema financiero nacional. La introducción de tecnologías como la digitalización y la automatización de procesos también influyó de manera positiva en la evolución del sistema de pagos, adaptando el uso de cheques a las nuevas realidades económicas y tecnológicas.

Hoy en día, existe la figura de los cheques protestados en Ecuador, la cual se remonta a la consolidación del sistema bancario y comercial del país en el siglo XX. Con el crecimiento económico y la expansión del comercio, el uso de cheques como medio de pago se hizo cada vez más común. Sin embargo, la aparición de cheques sin fondos y la falta de regulación específica llevaron a la necesidad de establecer mecanismos para lidiar con estas situaciones. A lo largo del siglo XX, especialmente después de la creación del Banco Central del Ecuador en 1927 y la promulgación de la Ley General de Bancos en 1948, se implementan regulaciones para abordar el problema de los cheques sin fondos y los cheques protestados. Estas regulaciones

incluían disposiciones sobre la responsabilidad del librador o girador del cheque y los procedimientos para el protesto y la notificación del mismo.

2.- DEFINICIONES

2.1. ¿Qué es un cheque?

Un cheque es un instrumento y documento financiero que representa una instrucción de pago extendida por una persona, conocida como el "librador" o "girador", a favor de otra persona, denominada el "beneficiario" o "tenedor". Esta instrucción autoriza a una entidad bancaria a desembolsar una cantidad específica de dinero indicada en el cheque al portador de este o al beneficiario designado. Los cheques se utilizan como un medio de transacción monetaria en operaciones comerciales y financieras, permitiendo a los individuos efectuar pagos sin la necesidad de emplear efectivo. Normalmente, los cheques incluyen datos esenciales como el nombre del librador, el del beneficiario, el monto a pagar tanto en números como en palabras, la fecha y lugar de emisión, así como la firma del librador. Asimismo, existen diversas categorías de cheques, como los cheques al portador, los cheques nominativos y los cheques cruzados, cada uno con características y propósitos específicos. Es importante mencionar que los cheques están sujetos a regulaciones bancarias y comerciales establecidas en cada jurisdicción. En el caso de Ecuador, específicamente, los cheques deben cumplir con requisitos legales establecidos por la Superintendencia de Bancos y Seguros. Estos requisitos pueden incluir detalles como el nombre del titular de la cuenta, la cantidad en números y palabras, la fecha y la firma del titular de la cuenta. Finalmente, los cheques representan instrumentos jurídicos que están sujetos a regulaciones bancarias y comerciales establecidas en cada jurisdicción.

Antes de poder mencionar las definiciones propuestas por distintos doctrinarios respecto a lo que es un cheque, resulta importante señalar cómo lo define nuestro ordenamiento jurídico. El Código Orgánico Monetario y Financiero, publicado el día 12 de septiembre del 2014 mediante el registro oficial No. 332, reformado por última vez el 22 de diciembre del 2022, reza en su artículo 478:

Es un medio de pago escrito mediante el cual una persona llamada girador, con cargo a los depósitos que mantenga en una cuenta de la que es

titular en una entidad financiera, ordena a dicha entidad, denominada girado, que pague una determinada cantidad de dinero a otra persona llamada beneficiario. (2022)

Por otro lado, las Normas del Sistema Monetario, define al cheque en su artículo 2 de la siguiente manera:

Cheque.- Es un medio de pago escrito mediante el cual una persona llamada girador, con cargo a los depósitos que mantenga en una cuenta de la que es titular en una entidad financiera, ordena a dicha entidad, denominada girado, que pague una determinada cantidad de dinero a otra persona llamada beneficiario. (2022)

Habiendo recogido las definiciones que propone el ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente, es importante destacar la forma en que los doctrinarios conceptualizan al cheque:

Es un medio de pago escrito mediante el cual una persona llamada girador, con cargo a los depósitos que mantenga en una cuenta de la que es titular en una entidad financiera, ordena a dicha entidad, denominada girado, que pague una determinada cantidad de dinero a otra persona llamada beneficiario (Cadavid Arango, 2014).

El cheque es una orden de pago escrita y girada contra una entidad financiera, que se denomina librado, para que abone una determinada cantidad a un tercero (Escrib et al., 2021).

José Gómez Gordo, ubica a los cheques como documentos privados que representan la fe o confianza que una persona tiene en otra para que haga o pague algo, ya sea porque se le haya entregado un bien o porque se le haya acreditado una suma de dinero (Gómez, 1988).

Rafael Pina Vara, indica que el cheque es un documento de reciente creación que fue instruido para satisfacer las necesidades que surgieron en el mundo de los negocios (Pina, 1984).

Por su parte, Armando Ibarra Hernández sostiene que el cheque es un documento literal que contiene una orden incondicional de pago dada por una persona llamada librador a una institución de crédito para que pague a la vista cierta cantidad de dinero a favor de un tercero o al portador del documento (1998).

Gracias a estas definiciones, podemos sintetizar y entonces decir que un cheque es un documento escrito que una persona, llamada girador o librador, emite desde su cuenta bancaria para ordenar a su banco, conocido como girado o librado, que pague una cantidad específica de dinero a otra persona, llamada beneficiario. En esencia, podríamos otorgarle la función al cheque de instrucción de pago que facilita la transferencia de fondos entre cuentas bancarias. Siguiendo con este trabajo investigativo, es necesario definir los tipos de cheques entre los cuales encontraremos el que nos ocupa, que toma el nombre de protesto, protesto de cheque o cheque protestado.

2.2. Tipos de cheques

Tanto en el sistema financiero, como en la legislación ecuatoriana, se pueden clasificar a los cheques atendiendo distintos parámetros, pero para efectos del presente trabajo de investigación, se propone una clasificación basada en los efectos que produce y/o particularidades de este que lo diferencian de un cheque común. Así tenemos al cheque certificado, al cheque que no es a la orden, el cheque cruzado, el cheque endosado, y, el cheque protestado. Estos serán definidos a continuación:

- El **cheque Certificado** es aquel que las instituciones financieras, valga la redundancia, certifican y con esto otorga seguridad al beneficiario de la existencia de fondos suficientes para cubrir la totalidad del cheque. Este tipo de cheque también suele llevar el nombre de cheque de gerencia o de emergencia, lo cual dependerá de las políticas de cada entidad financiera.
- El **cheque No la Orden**, es aquel cuyo beneficiario únicamente será la persona que consta detallada como tal en el mismo, por lo que no puede ser endosado. Este tipo de cheques cuentan con leyendas en su cuerpo como “no endosable”, “no negociable”, “no transferible”.

- Por su parte, **el cheque Cruzado** trae consigo la particularidad de que el mismo, no podrá ser cambiado por efectivo o “cobrado” y por el contrario, deberá ser depositado en la cuenta de la persona señalada como beneficiaria del mismo. En la práctica, para indicar que un cheque es cruzado, se insertan dos líneas de forma paralela en el cuerpo del cheque o en su defecto, poner la leyenda “sólo para acreditar en cuenta”.
- **El cheque Endosado** es el resultado contrario al cheque No a la Orden, ya que este en su particularidad, ya se ha cedido a otra persona que no es el beneficiario inicial para que proceda a hacer uso de este cobrándolo o depositándolo.
- **El cheque de gerencia** es emitido por el gerente o un funcionario autorizado de la institución para servicios, compras u otros fines administrativos relacionados con el funcionamiento interno de la entidad.
- **El cheque de emergencia** se trata de un cheque emitido por el gerente o un funcionario autorizado del banco a petición del titular de la cuenta corriente. Este tipo de cheque se solicita cuando el titular necesita una cantidad específica de dinero y solicita al banco que emita un cheque por esa cantidad.
- **El cheque nominativo** es aquel que solamente puede ser cobrado por el individuo cuyo nombre aparece específicamente en el documento. Asimismo, un representante o apoderado, debidamente autorizado, puede ejecutar el cobro en nombre del beneficiario designado. Es esencial tener en cuenta que este tipo de cheque no puede ser transferido a otra persona mediante endoso, sino que su cobro solo puede llevarse a cabo mediante una cesión explícita.
- Finalmente, **el cheque Protestado** es aquel que la entidad financiera ha rechazado y no ha procedido con el pago, ya sea por falta de fondos disponibles en la cuenta del girador, por haberse girado de una cuenta cerrada, inhabilitada, cancelada o por ciertos defectos que atienden a la forma del cheque. Este tipo de cheque a su vez se divide en dos más, **parcial y total**.

- **El cheque protestado parcial**, será aquel que solo ha cubierto un porcentaje del monto total pagadero.
- **El cheque protestado total**, es aquel en el que no se ha podido pagar a favor del beneficiario nada del valor recogido en el mismo.

2.3. ¿Qué es un cheque protestado?

En el desarrollo del presente trabajo, se ha mencionado una definición superficial de lo que es un cheque protestado, sin embargo, el artículo 214 de las Normas del Sistema Monetario sostiene las causas por las que se puede protestar un cheque:

Art. 214.- La entidad financiera girada sólo podrá negar el pago de un cheque: protestándolo, o rechazándolo, según corresponda, en los términos del artículo 492 del Código Orgánico Monetario y Financiero, con la consecuente devolución del cheque, en los siguientes casos: 1. Protestándolo por insuficiencia de fondos; cuenta corriente cerrada o por cuenta corriente cancelada. (2022)

En este sentido, un cheque protestado es un cheque que ha sido presentado al banco para su cobro pero que no puede ser pagado debido a la falta de fondos suficientes en la cuenta del emisor o por otras razones, como la cuenta cerrada o congelada. Cuando un cheque es protestado, se registra formalmente como impagado y se notifica al emisor del cheque. Este proceso puede tener implicaciones legales y financieras para el emisor, como multas o la inclusión en registros de morosidad crediticia.

Entonces tenemos que un cheque protestado es aquel que, tras ser presentado para su pago en una institución bancaria, no puede ser honrado debido a la insuficiencia de fondos disponibles en la cuenta del emisor. Este evento se registra mediante un procedimiento denominado protesto, donde se anota en el propio cheque o en un documento adicional la razón del rechazo. El beneficiario del cheque tiene entonces la posibilidad de iniciar acciones legales para recuperar la suma adeudada. El protesto de

un cheque puede tener implicaciones legales y financieras significativas para el emisor, incluyendo el deterioro de su historial crediticio y la posible imposición de cargos adicionales.

En concordancia con aquello, Codificación de Resoluciones de la Junta Política Monetaria, Libro Primero Tomo VIII, señala en su artículo 77 lo siguiente:

Art. 77.- Las entidades financieras giradas tienen la obligación de protestar por falta o insuficiencia de fondos un cheque presentado al cobro dentro del plazo previsto en los Arts. 493 y 518 del Código Orgánico Monetario y Financiero y aquellos girados sobre cuentas corrientes cerradas o canceladas, y reportará a la Superintendencia que corresponda la multa pendiente de cobro de cheques protestados. (2020)

Como tal, queda claro que las instituciones financieras se encuentran obligadas a protestar un cheque en dos escenarios puntuales recogidos por el derecho positivo:

1. Por falta (protesto total) o insuficiencia (protesto parcial) de fondos.
2. Por haber sido girados de una cuenta cerrada o cancelada.

Como tal, las normas financieras atribuyen el protesto de un cheque a un suceso que obstaculice el pago del mismo, sin que tenga que ver con su forma. Guinot et al. mencionan que un protesto es un “Documento donde se hace constar la negativa de aceptar o pagar una letra de cambio, pagaré o cheque para no perjudicar o disminuir los derechos y acciones de las personas que han intervenido” (2012).

2.3.1. Formalidades del Protesto

De lo aterrizado respecto a lo que supone un cheque protestado, se entiende que es un acto formal administrativo, por lo que su validez y eficacia estará sujeta a varios requisitos:

- a) **Debe plasmarse en el documento.** La institución financiera tiene la obligación de señalar por escrito en el cuerpo del cheque la leyenda de “protesto” o algún similar para que sea de conocimiento público que ese título tuvo tal particularidad.

b) Reconocimiento de responsabilidad. Los funcionarios de los bancos, se encuentran en la obligación de reconocer sus actos y las responsabilidades que conllevan, por lo que es necesario que junto a la leyenda de “protesto” o su similar, se estampará también la firma del responsable del banco.

c) Inmediatez del protesto. La institución financiera concedora de un cheque que adolece de las causales señaladas en el artículo 214 de las Normas del Sistema Monetario, debe proceder con el protesto inmediato del cheque. Esto atiende obligaciones legales y términos/plazos para la aplicación de la figura de prescripción.

d) Señalamiento de la causa del protesto. La única forma de iniciar las acciones legales contra el girador es saber la causal de la negativa para el pago. Porque solo si sabemos la causa del protesto, podemos emprender las acciones legales previstas en la Ley (López, 2011).

2.4. Régimen Sancionatorio y su Finalidad

La sanción, en términos generales, se define como la consecuencia jurídica resultante del incumplimiento de un deber por parte del obligado. Este incumplimiento está condicionado por la realización de un supuesto, que consiste en la inobservancia de un deber establecido por una norma. Este supuesto, de naturaleza secundaria, se deriva a su vez de otro supuesto primario, la sanción representa la secuela obtenida al contravenir las disposiciones jurídicas emitidas por una autoridad competente. Esta sanción está condicionada por la infracción cometida, que constituye el supuesto jurídico de la misma.

La finalidad de un régimen sancionatorio es asegurar una convivencia pacífica dentro del grupo social. Para lograr esto, el ordenamiento debe establecer mecanismos eficaces que garanticen el cumplimiento de las normas, y este propósito se materializa a través de las sanciones.

Es importante destacar que la sanción no es un efecto primario de las normas jurídicas, sino más bien un resultado secundario y derivado. Las normas jurídicas se caracterizan por imponer deberes y atribuir derechos correspondientes. La aplicación

de sanciones solo ocurre en casos donde esta estructura falla y se produce el incumplimiento del deber jurídico, la sanción, por lo tanto, se considera un efecto no deseado, ya que solo se aplica cuando no se logra evitar el incumplimiento de las obligaciones legales.

2.5. Las Sanciones Jurídicas y sus Características

Las sanciones jurídicas poseen características distintivas que las diferencian de otras sanciones presentes en diferentes sistemas normativos, como el moral, social, religioso o de juego. Estas sanciones se destacan por su rigor y formalización, ya que están organizadas socialmente, pueden recurrir al uso de la fuerza y cuentan con órganos específicos de imposición.

Lo que distingue a las sanciones jurídicas es su alto grado de institucionalización. Esto se debe al valor de la seguridad jurídica en un Estado de Derecho, donde es fundamental que el sistema legal publique todo lo relacionado con la imposición de sanciones, incluyendo qué conductas son objeto de sanción, qué tipos de sanciones se aplican, quiénes son las autoridades competentes para imponerlas, los procedimientos y recursos disponibles, y los lugares donde se aplican y cumplen las sanciones.

Es crucial diferenciar entre coactividad y sanción jurídica. La coactividad se refiere a la posibilidad de usar la fuerza física por parte de la sociedad organizada, pero no todas las acciones jurídicas coactivas son sancionadoras. Por ejemplo, el internamiento obligatorio de una persona con trastornos mentales en un centro de salud no constituye una sanción.

2.6. Desproporcionalidad

La desproporcionalidad jurídica se refiere a una situación en la que las leyes, las normativas o las decisiones judiciales son consideradas como excesivas o desequilibradas en relación con las circunstancias particulares del caso o la gravedad de la infracción. Esto puede manifestarse en varias formas, como penas excesivamente

duras para delitos menores, multas desproporcionadamente altas para infracciones leves, o medidas coercitivas que no están justificadas por la situación.

El Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador establece que tanto las sanciones penales como las administrativas deben ser proporcionales (2008). Esto significa que las medidas impuestas deben ajustarse adecuadamente a la gravedad del delito o la infracción cometida, garantizando así que la sanción sea justa y proporcional al daño causado o a la violación de la ley. Este principio busca evitar penas excesivas o desproporcionadas, asegurando que la respuesta del sistema de justicia sea equitativa y respete los derechos fundamentales del infractor.

Una instancia de desproporcionalidad jurídica podría ser la imposición de una pena privativa de libertad excesivamente prolongada para un delito de escasa gravedad, como el hurto de un bien de escaso valor. Asimismo, se puede ejemplificar con la imposición de una multa desproporcionadamente elevada a un individuo por una infracción de tráfico menor, como estacionarse en un lugar prohibido de manera momentánea. En ambos casos, las medidas sancionadoras exceden notoriamente la gravedad de la infracción y las circunstancias particulares del caso, constituyendo así una desproporción entre la falta cometida y la respuesta legal.

3. SANCIONES SOBRE LOS CHEQUES PROTESTADOS

Habiendo definido el régimen sancionatorio y sus matices, corresponde analizar éste mismo régimen respecto a las sanciones impuestas por el protesto de un cheque. Evidentemente, la particularidad del cheque protestado representa un perjuicio al beneficiario del mismo, toda vez que éste no ha podido hacer efectivo el cobro del cheque, o no lo ha podido hacer en su totalidad. Ante esto el legislador sanciona este obrar del girador con el objeto de evitar una conducta reiterativa. Siendo así, nos encontramos únicamente con dos escenarios que pueden ser sancionables: el cheque que ha sido protestado por falta de fondos y el cheque que ha sido protestado por haber sido girado de una cuenta cerrada o cancelada.

3.1. Por falta de fondos

El derogado Código Penal, que fue publicado a través del Registro Oficial Suplemento 147 de fecha 22 de enero de 1971, tenía previsto expresamente el capítulo VI, Del pago con cheques sin provisión de fondos, y en su artículo 368 indicaba lo siguiente:

Art. 368.- Será reprimido con prisión de tres meses a dos años y multa de cincuenta a quinientos sucres, el que dé en pago, o entregue por cualquier concepto a un tercero, y siempre que no constituya otro delito mayor, un cheque o giro, sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto, y no abonase el valor respectivo, en moneda de curso legal, dentro de veinticuatro horas de habersele hecho saber el protesto en cualquier forma. (1971)

Como vemos, se establece condición para la configuración del tipo penal señalado “que no constituya otro delito mayor”, siendo que en materia penal ya se sancionaba la conducta referida.

Posteriormente, el Código Orgánico Monetario y Financiero, en su artículo 499, cuando un cheque es protestado, conlleva una multa equivalente al 10% del valor de cada cheque que haya sido objeto de protesto (2014). Esta multa será cobrada por la entidad bancaria y posteriormente depositada mensualmente en la cuenta única del Tesoro Nacional.

Al respecto, el doctor José C. García Falconí señalaba que:

El Legislador supone que el girador de un cheque, está burlando la confianza depositada en él por el beneficiario y por ello y por el perjuicio social que esto provoca, se lo sanciona. De este modo para evitar que el cheque sea el título menos confiable de todos, se creó una protección adicional, como la del Art. 368 del Código Penal, que busca sancionar como queda dicho a aquellas personas que pretenden defraudar la confianza pública al librar algún cheque, sin provisión de fondos. (2005).

Unos años más tarde, La Ley General de Cheques, publicada mediante el Registro Oficial 898 del 26 de septiembre de 1975, cuya última reforma fue el 12 de

diciembre del 2014 y su estado actual es de derogada, estableció la sanción económica que se habría de imponer a la persona que gire un cheque sin fondos, cuya consecuencia sería el protesto del mismo, toda vez que su artículo 31 rezaba:

Art. 31.- Establécese la multa del diez por ciento sobre el valor de cada cheque protestado por insuficiencia de fondos, que debe ser pagado por el girador; multa que será debitada por el banco, de las cuentas del girador, hasta el monto que se mantenga en depósito. En caso de no ser cubierta la multa, se comunicará al Ministerio de Finanzas para el cobro del monto total o de la diferencia, de acuerdo con el reglamento dictado por el Superintendente de Bancos. (1975)

En este punto es importante mencionar que el artículo 368 del Código Penal aún se encontraba vigente, ya que no fue hasta la Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 555 de 24 de marzo del 2009 que se derogó junto al capítulo que lo contenía. Así mismo, en el Código Orgánico Integral Penal que entró en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero del 2014 y en sus posteriores reformas, no se consideró al giro de cheques sin provisión de fondos como un tipo penal.

Actualmente, es el artículo 247 de las Normas del Sistema financiero, entre otros cuerpos legales, que señalan que las instituciones financieras están obligadas al cobro del diez por ciento (10%) sobre el valor de cada cheque protestado, por insuficiencia de fondos (Normas del Sistema Monetario, art 247, 2022).

3.2. Por cuenta cerrada o cancelada

Pese a que los cheques protestados por cuenta cancelada o cerrada, también suponen el pago del diez por ciento (10%) sobre el valor de cada cheque protestado, de acuerdo a los términos del artículo 247 de las Normas del Sistema Monetario; en nuestra legislación se toma esta conducta como dolosa, ya se desprende del conocimiento de un hecho (el cierre de una cuenta) para tomar provecho de aquello.

Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta. (Código Orgánico Integral Penal, art. 26, 2014)

El legislador como tal, sugiere que si el dolo se configura con la concurrencia de dos elementos: i) un elemento intelectual, en el que el sujeto debe saber qué es lo que hace, y debe conocer los elementos objetivamente típicos; y, ii) un elemento volitivo, en el que el sujeto quiere realizar los elementos objetivos del tipo (García, Muñoz, 2010).

Como tal, este actuar doloso de girar un cheque sabiendo que la cuenta de la cual se debitarán los fondos se encuentra cerrada o cancelada, todo esto a voluntad propia, se enmarcaría en el tipo penal de estafa, recogido en el artículo 186 del Código Orgánico Integral Penal, el cual sugiere que cuando una persona con el fin de “obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.” (Código Orgánico Integral Penal. art. 186, 2014). Siendo así, el protesto de un cheque por la causal de cuenta cerrada o cancelada, sugiere a parte de la sanción económica, el posible inicio de un proceso en materia penal.

CAPÍTULO II

4. Aspectos desproporcionales en el régimen sancionatorio de los cheques protestados por falta de fondos.

A lo largo de este trabajo investigativo, se ha desarrollado todo lo que conlleva el protesto de un cheque. Como tal, se tiene que por cada cheque protestado, las instituciones financieras debitarán el diez por ciento del valor total del cheque en cuestión, para luego proceder con la transferencia de estos valores recaudados a la Cuenta Única del Tesoro Nacional; pero esta es solo la multa económica que se impone por esta conducta. El legislador, en lo que refiere a la materia financiera bancaria, vio procedente añadir una sanción cuando toma lugar la repetición del protesto de un cheque, pues esta consiste en la inhabilitación para el manejo de las cuentas corrientes del cuentahabiente en las cuales actúe como titular, firma conjunta o firma autorizada en el sistema financiero, así como también para abrir nuevas cuentas corrientes o girar cheques dentro del mismo sistema financiero, todo esto por una cantidad de años que estará sujeta al número de cheques protestados. Esta sanción recaerá sobre la persona natural o jurídica (en caso de ser persona jurídica, también recaerá la inhabilitación sobre sus representantes legales).

4.1. Desproporcionalidad en la perdurabilidad de la inhabilitación.

En lo que refiere a las sanciones por el protesto de un cheque, corresponde pagar (o a la institución financiera le corresponde debitar) el diez por ciento del valor total del cheque protestado, y se inhabilita al girador en el sistema financiero en los términos establecidos en los artículos 66, 67, 68 y 69 de la Codificación de Resoluciones de la Junta Política Monetaria Libro Primero, Tomo VIII, quedando de la siguiente manera.

PERSONAS NO INHABILITADAS ANTERIORMENTE			
CASO	NO. DE CUENTAS CORRIENTES	LÍMITE DE PROTESTOS	INHABILIDAD POR INCURRIR EN EL LÍMITE

A	1 CUENTA	4	1 MES
B	2 CUENTAS O MÁS	8	1 MES

PERSONAS REHABILITADAS POR PRIMERA VEZ			
CASO	NO. DE CUENTAS CORRIENTES	LÍMITE DE PROTESTOS	INHABILIDAD POR INCURRIR EN EL LÍMITE
A	1 CUENTA	3	1 AÑO
B	2 CUENTAS O MÁS	6	1 AÑO

PERSONAS NO REHABILITADAS POR SEGUNDA OCASIÓN			
CASO	NO. DE CUENTAS CORRIENTES	LÍMITE DE PROTESTOS	INHABILIDAD POR INCURRIR EN EL LÍMITE
A	1 CUENTA	2	3 AÑOS
B	2 CUENTAS O MÁS	4	3 AÑOS

Como tal, para que una persona deje de constar en el registro de personas inhabilitadas, no basta con cumplir la totalidad del tiempo de inhabilitación, ya que para su “habilitación” se debe configurar la condición de la cancelación o pago de la totalidad de la multa económica; esto de acuerdo al artículo 75 de la Codificación de Resoluciones de la Junta Política Monetaria, Libro Primero Tomo VIII, que reza lo siguiente:

Art. 75.- La Superintendencia que corresponda mantendrá un registro de personas inhabilitadas, que se hallará a disposición de las entidades controladas. Únicamente este organismo de control podrá certificar si una persona se encuentra o no habilitada para abrir y manejar cuentas corrientes en el sistema financiero. También se podrán celebrar convenios entre la Superintendencia que corresponda y las entidades financieras públicas, en los lugares donde dicho organismo de control no tenga oficinas, a efectos de que el usuario financiero obtenga mayor acceso a sus demandas de información personal, relacionadas con su habilidad o inhabilidad para abrir y manejar cuentas corrientes en el sistema financiero. La persona que haya cumplido las sanciones impuestas, es decir, que haya cumplido con el tiempo de sanción y con el pago de la totalidad de las multas causadas; o, la persona inhabilitada exclusivamente por falta de pago, que haya cancelado la totalidad de sus multas, será excluida del registro de personas inhabilitadas. (2020).

Así mismo, en las Normas del Sistema Monetario encontramos que las instituciones financieras cancelarán las cuentas corrientes por el protesto de cheques, señalando que para la exclusión de los correspondientes titulares o cuentahabientes, es necesario el pago de la multa impuesta en su totalidad (Normas del Sistema Monetario, art. 247, 2022).

Por lo expuesto, se puede concluir que mientras una persona no cumpla con la condición expresa de haber cancelado la totalidad de las multas por concepto de cheques protestados, no podrá volver a ser habilitada para el completo ejercicio de sus derechos y facultades dentro del sistema financiero. Consecuentemente, se entiende que esta sanción tiene la particularidad “at infinitum”, locución del latín que en su traducción literal significa “hasta el infinito”, ya que si bien puede detenerse con el cumplimiento de las dos condiciones propuestas para tal efecto (1. el tiempo inhabilitado, y, 2. el pago total de la multa), la ley propone que se mantenga a lo largo del tiempo si es que no se cumple con la segunda condición señalada, siendo esto un factor de constante desequilibrio económico, lo que se traduce en una desproporcionalidad de este régimen sancionatorio.

Así mismo, la sanción inhabilitadora perdura en el tiempo incluso habiéndose cancelado la totalidad de la multa económica en caso de restar tiempo de inhabilitación por cumplir.

Si bien el legislador busca detener la conducta reiterativa del administrado en cuanto al giro de un cheque sin fondos, también se debe reconocer que la administración ya sanciona económica y personalmente el hecho, debiendo utilizar todas las herramientas jurídicas que tenga a su alcance para la recaudación de los valores en cuestión y no recurrir a medidas que, en su análisis, tienden a ser coercitivas, apremiantes y vulneradoras de derechos.

Jaime Villacreses Valle menciona que el procedimiento de ejecución de las sanciones administrativas permite que el control administrativo sea eficaz y cumpla con su fin que es el restablecimiento del orden público y la tutela de los derechos de las personas afectadas por la ilegal actuación del infractor (Villacreses, 2019).

4.2. Desproporcionalidad en la cantidad por la cual se produce una inhabilitación.

Como ya fue mencionado, la primera inhabilitación de cuentas toma lugar en el supuesto A, cuando se tiene una sola cuenta corriente y se protesta 4 cheques; y en el supuesto B, cuando se tienen dos o más cuentas corrientes y se protestan 8 o más cheques. Pero es importante señalar que no se encuentran establecidos los rangos de las cantidades que deben sugerir un protesto de cheques. Tampoco existe un monto mínimo establecido a nivel nacional por ley para el giro de un cheque, de tal suerte que nos podemos encontrar con cheques emitidos de hasta por cinco dólares en el sistema financiero ecuatoriano.

Siguiendo estos planteamientos, una cuenta corriente puede ser inhabilitada por primera vez (durante un mes) hasta por veinte dólares, que en su multa ocasionada por el protesto, se tendrán solo dos dólares de los estados unidos de américa. El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, recoge en su contenido las garantías del debido proceso, y su numeral 6, se indica que deberá existir proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones (2008). En este mismo sentido, el Código Orgánico Administrativo, señala como uno de sus principios, el de la proporcionalidad que principalmente indica que las decisiones administrativas se adecuan al fin previsto en

el ordenamiento jurídico y se adoptan en un marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses. (Código Orgánico Administrativo, art. 16, 2017)

Así también, el cuerpo normativo señalado ut supra, en su artículo 236 advierte que en la aplicación de los medios de ejecución deben respetarse los derechos constitucionales de las personas y el principio de proporcionalidad, optando, en todo caso, por el medio menos gravoso que sirva para cumplir un acto administrativo. (Código Orgánico Administrativo, art. 236, 2017)

Como norma supletoria y considerando que las multas económicas y de inhabilidades por concepto de cheques protestados, son impuestos por el régimen administrativo, siendo que no se consideran un tributo, puesto que para aquello, el artículo 16 del Código Tributario señala que deberá existir un hecho generador establecido por la ley para configurar cada tributo. (Código Tributario, art. 16, 2005)

Quintero, establece que:

Los tributos son ingresos que el Estado y otras entidades del sector público perciben de los contribuyentes en forma de impuestos, tasas, contribuciones especiales para financiar servicios públicos y la ejecución de programas que coadyuven a sostener el estado de bienestar del país. (2015)

5. LEGISLACIÓN COMPARADA

Habiendo encontrado una deficiencia dentro del régimen sancionatorio que se aplica sobre los cheques protestados, es menester realizar un análisis respecto al trato que recibe esta problemática en otros ordenamientos jurídicos a nivel internacional. Se analizará particularmente las prácticas jurídico-administrativas vigentes de los países de habla hispana de América Latina, América del Norte y Europa.

Está claro que el contexto social que rige las relaciones jurídicas en América latina, se encuentra totalmente en un margen distinto al que se puede encontrar en las otras regiones continentales del mundo, pero aun encontrándose Ecuador en esta misma región, se pueden encontrar diversas formas de tratar los cheques protestados, considerando las particularidades y necesidades de cada país en la materia financiera, económica y legal. Así mismo, los países europeos suelen contar con sistemas jurídicos

altamente desarrollados y regulaciones específicas en cuanto a la negociación y protección de instrumentos financieros, lo que podría ofrecer puntos de vista adicionales sobre las mejores prácticas para abordar los desafíos relacionados con los cheques protestados.

El análisis comparativo de estas diferentes legislaciones permitirá identificar posibles alternativas, mejores prácticas y enfoques innovadores que podrían ser considerados para mejorar el marco legal y regulatorio en Ecuador en relación con los cheques protestados. Lo que se busca, es aprovechar la experiencia y el conocimiento sobre el tema que se reúne a nivel internacional para fortalecer y perfeccionar el sistema jurídico ecuatoriano respecto a la problemática que se desarrolla en el presente trabajo de investigación.

5.1. Legislación comparada: España

La legislación española, a través de su Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, cuya última actualización fue el 03 de julio del 2015, indica que una persona que emita un cheque sin tener provisión de fondos, está en la obligación de pagar al beneficiario del cheque, el diez por ciento del valor no cubierto del cheque más la indemnización de daños y perjuicio a que hubiere lugar (Ley Cambiaria y del Cheque, art. 108, 1985).

En esta legislación encontramos varias diferencias relacionadas a nuestro régimen sancionatorio de los cheques protestados, entre las cuales se resaltan: 1) que no se prevé una sanción distinta a la económica como consecuencia del protesto; y, 2) que el valor del diez por ciento de la totalidad del cheque se pagará le corresponderá directamente al beneficiario y no a la institución financiera.

Es importante resaltar que en España, los cuerpos normativos de la materia penal anteriores establecen como conducta penalmente sancionable la emisión de cheques sin fondos, llegando a tener su propio tipo penal. Actualmente, ya no se considera un delito o ilícito penal, sin embargo, de acuerdo el cometimiento de este acto podría resultar en la configuración del delito de falsedad en documento mercantil o estafa agravada, tipos penales recogidos en el Código Penal Español.

5.2. Legislación comparada: Chile

En cuanto a los cheques protestados de la legislación chilena, vemos que no se encuentra una sanción impuesta por la administración o determinada a favor del beneficiario del cheque y se deja abierta la posibilidad de que sea quien sufrió un perjuicio, es decir, el cobrador del cheque, quien inicie las acciones por cheques protestados o incluso una acción penal privada. Así lo recoge el artículo 34 de la Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques que señala: “Artículo 34.- La acción ejecutiva contra los obligados al pago de un cheque protestado y la acción penal, prescribirán en un año, contado desde la fecha del protesto establecido en el artículo 33.” (1982).

Se podría pensar entonces que en Chile si hay un tipo penal que sancione a esta conducta, sin embargo, en el artículo 22 del mismo cuerpo normativo, se señala que girador de un cheque que no consignare fondos suficientes para atender al pago del cheque, de los intereses corrientes y de las costas judiciales, dentro del plazo de tres días contados desde la fecha en que se le notifique el protesto, será sancionado con las penas de presidio indicadas en el artículo 467 del Código Penal (Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, art. 22, 1982).

De lo que podemos señalar de la legislación chilena al respecto es que no se encuentra impuesta una sanción de ninguna naturaleza sobre la persona que gire un cheque sin fondos, pero se entrega a los beneficiarios de este título, las herramientas suficientes para el inicio de acciones legales, incluso de naturaleza penal, tendientes al cobro del cheque cobrado, más las indemnizaciones a las que hubiere lugar.

5.3. Legislación comparada: México

Anteriormente, en la legislación mexicana, se concebía al libramiento, emisión o giro de cheques como un delito, pues su artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señalaba lo siguiente:

Art. 193.- El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso, la indemnización será

menor del veinte por ciento del valor del cheque. Además, la pena de fraude, si el cheque no es pagado por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo, por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado. (1932)

En la actualidad, el referido artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, fue reformado mediante el documento DOF del 13 de enero de 1984, eliminado el contenido del artículo a partir de la palabra “Además”. Siendo así, únicamente se permite al beneficiario buscar el resarcimiento de los daños y perjuicios causados que en totalidad nunca será un monto menor al veinte por ciento del valor del cheque. Como vemos, esta es otra de las legislaciones de habla hispana en que la administración no impone sanciones de ninguna clase sobre el hecho investigado dentro del presente trabajo.

5.4. Legislación comparada: Perú

En lo que respecta a legislación comparada, tenemos lo que propone el ordenamiento jurídico peruano respecto a los cheques protestados. Así, el artículo 15 del Código Penal Peruano, señala, en su parte pertinente lo siguiente:

Artículo 215.- Modalidades de libramientos indebidos. 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; (...). (1991)

Como podemos apreciar, en el país vecino de Perú, aún se considera un delito la sola configuración de la conducta de girar un cheque sin la provisión de fondos suficientes para poder cubrirlo, sin considerar ningún otro tipo de sanción administrativa, más allá de la que pueda imponerse penalmente.

5.5. Legislación comparada: Argentina

Finalmente, tenemos el trato de los cheques protestados por falta de fondos que utiliza la legislación de Argentina. De acuerdo con la normativa establecida en la Ley

24.452 sobre Cheques y la Ley 25.730, se indican diversas consecuencias para aquellos que emiten cheques que son rechazados debido a la falta de fondos, falta de autorización para sobregirar, o por errores formales. Estas sanciones incluyen la posibilidad de recibir multas, especialmente en casos de insuficiencia de fondos, así como la clausura de cuentas bancarias y la inhabilitación para realizar transacciones financieras en caso de no cancelar las multas en el plazo establecido. Así, el artículo 62 de la Ley 24.452 sobre Cheques señala que:

El librador de un cheque rechazado por falta de fondos o sin autorización para girar en descubierto será sancionado con una multa equivalente al cuatro por ciento (4%) del valor del cheque, con un mínimo de cien pesos (\$100) y un máximo de cincuenta mil pesos (\$50.000). El girado está obligado a debitar el monto de la multa de la cuenta del librador. En caso de no ser satisfecha dentro de los treinta (30) días del rechazo, ocasionará el cierre de la cuenta corriente e inhabilitación. Ley de Cheques 24.452, art. 62, (1995)

En concordancia con el articulado mencionado, se encuentra la Ley 25.730 que en su artículo primero recoge un texto similar en cuanto a sanciones y causas de las mismas.

De esto podemos concluir que la legislación argentina regula la problemática de los cheques protestados por falta de fondos de forma similar a la utilizada en Ecuador, con diferencias que atienden a detalles de forma en la ejecución del régimen sancionatorio.

6. ¿Existe vulneración de derechos constitucionales?

Nuestra carta magna en su artículo 11 recoge los principios por los cuales se regirá el ejercicio de los derechos, entre los cuales se resalta sus numerales 4, 6, 7, 8 y 9 donde se señala que no se podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales (2008); que tanto principios como derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía; que al reconocer derechos o garantías establecidos en la Constitución o en instrumentos internacionales, no se excluirán los demás derechos derivados de la dignidad de las

personas que se consideren necesarios para su pleno desenvolvimiento, y que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos garantizados (2008).

Así mismo, el artículo 33 del mismo cuerpo normativo superior, nos indica que el trabajo es un derecho y un deber social, pero también un derecho económico que sirve de fuente para la realización personal (Constitución del Ecuador, 2008).

Al respecto es importante, recordar a Hugo Olgún, investigador del Seminario de Derecho Público de la Universidad de Chile, y quien señalaba:

Se puede definir el derecho público económico como un conjunto orgánico y sistemático de normas jurídicas de derecho Público que regulan la acción del Estado en materia económica cuando, en virtud de una política económica determinada, éste interviene directa o indirectamente sobre los fenómenos y hechos de carácter jurídico económico. (Olgún, 1964)

Por otro lado, el artículo 66 numeral 15 del mismo cuerpo normativo superior establece lo siguiente: “Se reconoce y garantizará a las personas (...) 15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva...” (Constitución del Ecuador, 2008). La Corte Constitucional, en la sentencia N°. 001-18-SEP-CC, dentro del caso N°. 0332- 12-EP, definió el derecho a desarrollar actividades económicas como:

(...) el derecho de libertad, que permite a la población efectuar actividades para generar ganancia en su beneficio, que finalmente le permitirá tener una vida digna, pero que contiene un límite a su ejercicio que se constituye en el cumplimiento de lo contemplado en la Constitución, la ley, y decisiones legítimas de autoridad competente; y que, además, se encuentra relacionado con los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental. (2018).

Finalmente, la Constitución del Ecuador, recoge en su parte pertinente lo siguiente:

Art. 319.- Se reconocen diversas formas de organización de la producción en la economía, entre otras las comunitarias, cooperativas,

empresariales públicas o privadas, asociativas familiares, domésticas, autónomas y mixtas. (...). (2008)

Este análisis normativo constitucional debe ser aterrizado en la realidad social, económica y jurídica del actual Ecuador, donde encontramos un desarrollo de la economía bastante ligado al auge, la innovación y la tecnología, que está utilizando cada vez más el internet para realizar sus transacciones, pero reducir solo a esta idea lo que realmente se vive en todas las clases sociales o tipos de negocios, sería dejar de lado los negocios informales, los pequeños empresarios, las contabilidades que aún mantienen un archivo físico y un sinnúmero de situaciones en las que se prioriza el manejo de una cuenta corriente. En este sentido, se puntualiza la importancia de proteger y preservar los derechos fundamentales de los ciudadanos, garantizando que ninguna acción estatal o normativa atente contra el pleno ejercicio de estos derechos. En el contexto específico de los derechos económicos, esta disposición implica que cualquier medida que obstaculice el acceso de las personas al sistema financiero de manera desproporcionada sería contraria a la Constitución. Consecuentemente, las medidas que impidan a los individuos de su capacidad para participar plenamente en la vida económica y acceder a servicios financieros básicos, podrían constituir unas violaciones de principios constitucionales.

7. CONCLUSIONES

De todo el contenido que fue materia de análisis dentro de esta investigación, se puede concluir lo siguiente:

1. El protesto de un cheque por falta de provisión de fondos, antes formaba parte de una conducta típica antijurídica sancionable. Actualmente, el protesto de un cheque por esta causal ya no supone el cometimiento de un delito, y, por el contrario, se encuentra sancionado administrativamente.
2. Las medidas sancionatorias sobre los cheques protestados buscan evitar la reiteración en la conducta del girador, sin embargo, este régimen no se encuentra regulado a detalle por lo que su aplicación y resultados pueden tornarse desproporcionales para los administrados.
3. La inhabilidad impuesta por el protesto de varios cheques, no debe perdurar en el tiempo y por el contrario, debe ser levantada tan pronto se haya cumplido con el tiempo de la misma, ya que esta sanción administrativa recae sobre una o varias cuentas corrientes del girador, congelando el circulante del administrado, lo que merma su capacidad de resurgimiento económico, siendo aquello vulnerador de derechos.
4. La condición legal de cancelar la totalidad de la multa económica para proceder con la habilitación o rehabilitación del girador protestado, puede generar una situación vulneración de garantías constitucionales “at infinitum” o perpetua en el tiempo.
5. Debe existir un rango de valores objetivo en cuanto a la realidad socioeconómica del actual Ecuador, que determine no solo cuándo (en qué casos), sino a partir de cuánto (desde qué cantidad) es procedente inhabilitar cuentas corrientes por un mes, un año o tres años, de tal forma que no tenga lugar una inhabilitación por cantidades ínfimas.
6. De las legislaciones tratadas en el presente trabajo de investigación, únicamente la de Argentina prevé sanciones que conlleven el cierre de cuentas, siendo esta práctica poco utilizada en el nivel regional continental de América

del Sur, y en general a nivel mundial. Si bien la naturaleza y el espíritu de una norma que busca el cierre de una cuenta corriente por falta de fondos, es que no se vuelvan a repetir actos que afecten el ejercicio de los derechos de terceros, también es importante tener en cuenta que su aplicación per sé tampoco vulnere derechos en el ejercicio de su objetivo.

8. RECOMENDACIONES

Con el objeto de tratar la problemática planteada dentro del presente trabajo de investigación, se plantean las siguientes recomendaciones:

- Reformar los artículos que regulan el régimen sancionatorio de los cheques protestados, que se encuentran en el Código Orgánico Monetario y Financiero, en la Codificación de Resoluciones de la Junta Política Monetaria, Libro Primero Tomo VIII, Normas del Sistema Monetario, y en los demás cuerpos normativos que atienden esta particularidad, de manera que con el simple cumplimiento del pago total del valor de la multa económica impuesta por el protesto de cheques por insuficiencia de fondos, se proceda la habilitación o rehabilitación del administrado; en caso de existir la inhabilitación.
- Reformar los artículos que regulan el régimen sancionatorio de los cheques protestados, que se encuentran en el Código Orgánico Monetario y Financiero, en la Codificación de Resoluciones de la Junta Política Monetaria, Libro Primero Tomo VIII, Normas del Sistema Monetario, y en los demás cuerpos normativos que atienden esta particularidad, de tal forma que la habilitación o rehabilitación no esté sujeta a la condición del pago de la totalidad de la multa económica, y sea el simple cumplimiento del tiempo de inhabilitación lo que resulte en la habilitación o rehabilitación del administrado.
- Expedir una resolución en la que se establezcan los rangos de las cantidades económicas protestadas que ameriten la imposición de inhabilitaciones dependiendo del tiempo de duración, sea este de 1 mes, 1 año o 3 años.
- Expedir un Acuerdo Ministerial del Ministerio de Economía y Finanzas que regule el cobro de las multas por cheques protestados, de manera que se determine es esta cartera de estado quien realiza la acción de cobro, el o los términos de caducidad y prescripción de la acción de cobro y en general el procedimiento a seguir para la recaudación del referido rubro, lo que brindará al Estado una herramienta legal para tal cometido sin recurrir a medidas coercitivas o limitantes al desarrollo económico de las personas. En este sentido, se insta al Ministerio de Economía y Finanzas para que, en virtud de

su facultad para el ejercicio de la acción coactiva, aplique su autoridad, dado que existe incertidumbre respecto al cobro del mismo.

- Finalmente, se propone designar representantes de las entidades financieras, de la Superintendencia de Bancos como órgano de control; y, del Ministerio de Economía y Finanzas para una correcta organización, desarrollo y ejecución de las normas tendientes a regular el régimen sancionatorio de los cheques protestados.

REFERENCIAS

- Aimone, E. (1964). *Concepto y contenido del derecho público económico*. Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y Colegio de Abogados de Concepción.
- Cadavid, L. A., Cardona, J., & Valencia, H. (2014). *Fundamentos de derecho comercial, tributario y contable*. McGraw-Hill. <https://www.ebooks7-24.com:443/?il=88>
- Codificación de Resoluciones de la Junta Política Monetaria. [CRJPM]. Artículo 77. 2 de marzo de 2020. (Ecuador).
- Código Orgánico Administrativo [COA] Art. 16. 7 de julio de 2017. (Ecuador).
- Código Orgánico Integral Penal [COIP] Art. 186. 10 de febrero del 2014. (Ecuador).
- Código Orgánico Monetario y Financiero [COMF], Artículo 478. 12 de septiembre de 2014. (Ecuador).
- Código Orgánico Monetario y Financiero [COMF], Artículo 499. 12 de septiembre de 2014. (Ecuador).
- Código Penal [CP]. 22 de enero de 1971. (Ecuador).
- Código Penal Peruano [CPP] Art. 15. 3 de abril de 1991. (Perú)
- Código Tributario [CT] Art. 16. 14 de junio de 2005. (Ecuador).
- Concepto. (2024). *Sanción*. <https://concepto.de/sancion/>
- Constitución de la República del Ecuador [CRE]. Artículo 76. 20 de octubre de 2008. (Ecuador).
- Corte Constitucional del Ecuador. (3 de enero de 2018) sentencia N°. 001-18-SEP-CC. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/e175ac35-d5e5-4995-a661-b39532f889e9/0332-12-ep-sen.pdf?guest=true>
- Escrib, J., Savall, V., & Martínez, A. (2021). *Gestión de compras*. McGraw-Hill Interamericana. <https://www.ebooks7-24.com:443/?il=16514>

- García, J. (2005). *El Cheque en Materia Penal*. <https://derechoecuador.com/el-cheque-en-materia-penal/>
- Gómez, J. (1988). El Cheque como Instrumento de Pago. <https://www.eld.edu.mx/Revista-de-Investigaciones-Juridicas/RIJ-8-1/Capitulos/23-El-cheque-como-instrumento-de-pago.pdf>
- Guinot, C., Gómez, J., Rubio, B., & Iranzo, J. L.(2012). *Gestión de la documentación jurídica y empresarial: ciclo Formativo Grado Superior*. McGraw-Hill. <https://www.ebooks7-24.com:443/?il=7418>
- Ibarra, A. (1988). *Diccionario Bancario Y Bursátil*. México: Porrúa.
- Ley 19/1985 Cambiaria y del Cheque. [LCC]. 16 de julio de 1985. (España)
- Ley 24.452 de Cheques [LDC] 8 de Febrero de 1995. (Argentina)
- Ley 25.730 Régimen de Multas para los Cheques [RMC] 1 de marzo de 2003. (Argentina).
- Ley General de Cheques [LGC]. 26 de septiembre de 1975. (Ecuador)
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. [LGTOC] Art. 193. 27 de agosto de 1932. (México).
- Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques [LCCBC]. Artículo 34. 21 de julio de 1982. (Chile).
- López, W. (2011). *Tratado de la Letra de Cambio, El Pagaré a la Orden y el Cheque*. Quito: Editorial Jurídica Del Ecuador.
- Muñoz, F. & García, M. (2010) *Derecho penal*. Parte general, 8.a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 268.
- Normas del Sistema Monetario [NSM], Artículo 2. 4 de agosto de 2022. (Ecuador).
- Normas del Sistema Monetario [NSM], Artículo 214. 4 de agosto de 2022. (Ecuador).
- Olguín, H. (1964). *Seminario de Derecho Público de la Universidad de Chile*.
- Pina, R. (1984). *Teoría Y Práctica Del Cheque* 3era Edición . México: Porrúa.

Quintero, J. (2015). *Los tributos vinculados. Impuestos, tasas y contribuciones especiales en Ecuador*. Loja - Ecuador: trabajo de grado. Universidad Nacional de Loja.

Superintendencia de Bancos. (2024). *Cuentacorrentistas Deberes y Derechos*. <https://www.superbancos.gob.ec/bancos/cuentacorrentistas-deberes-y-derechos/>

Teoría del Derecho. (2024). *La Sanción Jurídica*. <https://teoria-del-derecho.blogspot.com/2007/12/la-sancin-jurdica.html>

Villacreses, J. (2019). *Procedimiento de ejecución de las sanciones administrativas*. Revista Euro-latinoamericana de Derecho Administrativo, vol. 6, núm. 2. Universidad de las Américas



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotros, **González Mosquera, Sebastián Andrés**, con C.C: # **0950140533** y **López Quimí, Juan José**, con C.C: # **0926097874** autores del trabajo de titulación: **Desproporcionalidad del régimen sancionatorio de los cheques protestados por insuficiencia de fondos** previo a la obtención del título de **ABOGADO** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaramos tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizamos a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 23 de abril de 2024

f. _____

González Mosquera, Sebastián Andrés

C.C: 0950140533

f. _____

López Quimí, Juan José

C.C: 0926097874



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TEMA Y SUBTEMA:	Desproporcionalidad del régimen sancionatorio de los cheques protestados por insuficiencia de fondos.		
AUTOR(ES)	González Mosquera, Sebastián Andrés López Quimí, Juan José		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dr. Sánchez Peralta, Eduardo José, Mgs.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	23 de abril de 2024	No. DE PÁGINAS:	33
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Administrativo, Derecho Financiero, Derecho Bancario		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	cheques protestados, sanción, multa, inhabilitación, desproporcionalidad, cuenta corriente, sistema financiero.		
RESUMEN:	<p>El presente trabajo de titulación tiene como objetivo abordar la desproporcionalidad en las multas impuestas a los usuarios frente al protesto de múltiples cheques. Según la normativa actual, las entidades financieras aplican una sanción del diez por ciento del valor de cada cheque que no pueda ser honrado debido a la falta de fondos en la cuenta corriente respectiva. Además, la Superintendencia de Bancos sanciona los cheques protestados según su cantidad, imponiendo la inhabilitación para el uso de cuentas corrientes y la emisión de cheques, tanto a individuos como a personas jurídicas y sus representantes legales en todas sus cuentas. Sin embargo, los artículos que regulan este régimen sancionatorio establecen claramente que, si un usuario recibe ambas sanciones, económica e inhabilitación, esta última solo podrá ser levantada tras el completo pago de la sanción económica. Esto significa que una persona que ha cumplido dos años de inhabilitación sin poder emitir cheques ni utilizar todas sus cuentas corrientes, seguirá estando inhabilitada si no ha cancelado la multa. Esta disposición convierte efectivamente las inhabilitaciones por cheques protestados en una sanción perpetua, lo cual resulta desproporcionado. Si bien es justo que se pague la multa correspondiente, la entidad encargada de recaudar estos montos debería utilizar los recursos legales que estén a su disposición para tal efecto, sin recurrir a medidas coercitivas y desproporcionadas como la ya descrita. Esta práctica no solo limita el desarrollo económico de los afectados, sino que también resulta injusta.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-985965611, +593-967479653	E-mail: sebastian.gonzalez01@cu.ucsg.edu.ec, juan.lopez11@cu.ucsg.edu.ec	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-4-3804600		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			