



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As.)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@speedy.com.ar

CIRCULAR N° 1125/05

UNREGISTERED

Dolores, 16 de agosto de 2.005.-

Created by Unregistered Version

REF: “ PLENARIO. Cuestión a resolver: Si a los fines del art. 302, inc. 1°, del C.P., el plazo para una intimación de pago útil es de dos (2) días hábiles bancarios inmediatos a la notificación del rechazo del cheque, o si, en cambio, la interpelación debe ser efectuada dentro de los treinta (30) días a partir de la fecha de libramiento del cheque.- Acuerdo 1/05 - Plenario N° 10 - "PEREYRA, Alicia N. s/recurso de inaplicabilidad de ley" - CNCP EN PLENO - 25/07/2005 ”.-

Acuerdo 1/05 - Plenario N° 10 - 'PEREYRA, Alicia N. s/recurso de inaplicabilidad de ley' - CNCP EN PLENO - 25/07/2005

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

En la ciudad de Buenos Aires, a los veintiocho días del mes de julio de dos mil cinco, reunidos los señores Jueces de la Cámara Nacional de Casación Penal, en virtud del recurso de inaplicabilidad de ley admitido en la causa N° 5133 del registro de la Sala I del Cuerpo, caratulada "PEREYRA, Alicia N. s/recurso de inaplicabilidad de ley", para resolver sobre el siguiente temario: "Si a los fines del art. 302, inc. 1°, del C.P., el plazo para una intimación de pago útil es de dos(2)) días hábiles bancarios inmediatos a la notificación del rechazo del cheque, o si, en cambio, la interpelación debe ser efectuada dentro de los treinta (30) días a partir de la fecha de libramiento del cheque".//-

El señor juez doctor Alfredo H. Bisordi dijo:

En voto conjunto con mis colegas de la Sala I de esta Cámara, vengo sosteniendo, a partir de lo resuelto en la causa n° 2343, reg. n° 3118, "Vidal Trill, José María s/recurso de casación", del 27-VIII-99, que el tema que envuelve la presente reunión plenaria exige desentrañar dos aspectos principales del tipo diseñado por el art. 302 del Código Penal: la naturaleza del cheque y de la interpelación de pago.-

Respecto del primero, se sostuvo en el mencionado precedente que el cheque "se entiende como sustituto de moneda y en tal sentido no puede discutirse que se trata de una orden de pago para la que se prevé una inmediata realización, de ahí la brevedad del tiempo para ser presentado ante la entidad girada".-

En relación al segundo, se dijo que "el aviso bancario, comunicación o interpelación requeridos por el delito en examen se refiere en términos generales a una comunicación". De ahí que -se entendió- "...otorgar para una notificación el mismo tiempo que para la vigencia útil del documento, aunque todo deba ser cumplido dentro del mismo plazo, como dice la mayoría de los jueces en ese plenario (en referencia al de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico in re: "Wallas, Valentín P.", del 27/11/68), desatiende la esencia de una comunicación, que lógicamente debe contar con un plazo mucho más breve".-

De seguido, se consideró en "Vidal Trill" que obstaba a que se compartiese la tesis de que el plazo de interpelación coincide con el de vigencia del cheque -30 días desde la fecha de libramiento- "la hipótesis, para nada descartable, de que el cheque sea presentado al banco el último día de esos treinta, en cuyo caso toda interpelación sería imposible". Ello, además de no () advertirse -se decía- la razón por la cual para inteligir el término de la interpelación habría de dejarse de lado la integración de la ley penal con la norma mercantil. A esa integración se refirió el doctor Echegaray en el recordado plenario "Wallas" "... y se decidió por el plazo de dos días, previsto tanto antes como en la ley vigente en el artículo 39 (la n° 24.452) que precisamente establece que 'el portador debe dar aviso de falta de pago a su endosante y al librador, dentro

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

de los dos (2) días hábiles bancarios inmediatos siguientes a la notificación del rechazo del cheque'. El mencionado magistrado dice en su voto que 'en primer lugar dicho lapso, contado a partir del momento del rechazo del cheque, otorga certeza plena que beneficia.... De manera tal que nunca se dilataría la amenaza inferida que afectaría al librador. En segundo lugar, la ley mercantil se refiere a 'aviso al librador por causa del rechazo del cheque'. En la ley penal se habla de comunicación (sinónimo de aviso) al librador, por falta de pago (similar al rechazo del cheque). Tenemos así una marcada analogía que aconseja la adopción del precepto análogo, si nos hallamos en tren de exégesis por dicha vía. En tercer lugar, el hecho de que el plazo del art. 39 del decreto-ley 4776/63, sea norma de índole comercial relativa a la acción de regreso...no impide su aceptación pues también son preceptos mercantiles los de los artículos 25 y 29 que fijan otros lapsos que deben tenerse en cuenta -al igual que el del artículo 39- dentro del sistema del cheque...Además ¿podría acaso pretenderse una disposición con mayor afinidad que la del artículo 39 del decreto-ley citado, para cubrir el hueco de que adolecería el precepto del art. 302 del Código Penal?'.-

Por último, se hizo constar en el precedente interpolado que, conocidas las demás opiniones doctrinarias y jurisprudenciales sobre el tema (escogen plazos de 36 días, 36 días duplicables o un año y cuatro meses -Borinsky, "Derecho Penal del cheque", Ed. Astrea, Bs. As., 1978, pág. 118 y ss.-), el de los dos días "resulta acorde con la integración normativa necesaria para el entendimiento de este delito". No sin citarse también la conclusión coincidente de Alberto S. Millán, en el sentido de que "del estudio de la ley resulta incuestionable que el cheque puede ser presentado al cobro hasta el último de los días señalados por el art. 25 y que rechazado, el aviso a que se refiere el art. 39, aviso bancario, comunicación del tenedor o cualquier otra forma documentada de interpelación, mencionados por el art. 302 del Código Penal, debe hacerse dentro de los dos días inmediatos siguientes al del rechazo del cheque" ("Régimen Penal del Cheque", Edit. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1970, pág. 54).-

En apoyo de la posición que vengo sosteniendo -aunque sin definirse acerca de si la interpelación debe ocurrir "dentro de los dos días de ser informado del rechazo el tenedor, o dentro del plazo de la prescripción de la acción cambiaria"- Aguirre Obarrio refiere: "Algunos se inclinaron por reclamar que el aviso se cursara dentro de estos días (en referencia a los previstos en el art. 39 de la ley de cheques), en tiempos en que una norma similar regía. Otros sostuvieron que el plazo era el de pago del cheque, oscilando entre 30 y 60 días, según que se tomase en cuenta o no la autorización dada al banco para

pagar cuando no había oposición. Otros, finalmente, se remitieron al plazo de prescripción de la acción cambiaria (un año). Hay cierta confusión: el cheque común debe ser presentado al cobro dentro de los 30-60 días, y entonces se producirá el rechazo. Una vez producido, los 30 o 60 días no interesan más ...("Los Delitos", t. III, pág. 556, nota 112, Ed. Tea, Bs. As., 1999).-

Y si los treinta días "no interesan más", en la opción entre el plazo del art. 39 de la ley 24.452 (dos días contados a partir de la notificación del rechazo bancario) y el de prescripción de la acción cambiaria (un año), me inclino por el primero porque es el más compatible con el carácter sucedáneo del cheque respecto de la moneda;; porque armoniza mejor con la ley comercial que, en el caso, cumple una función integradora del tipo penal y porque, fundamentalmente, resulta la inteligencia más estricta y apegada, por ello, al principio de legalidad.-

En suma, voto en el sentido de que, a los fines del art. 302, inc. 1º del C.P., el plazo para una intimación de pago útil es de dos (2) días hábiles bancarios inmediatos a la notificación del rechazo del cheque.-

La señora juez doctora Liliana E. Catucci dijo:

Que coincide con las consideraciones fundamentadas y conclusión del Dr. Bisordi.-

El señor juez doctor Juan C. Rodríguez Basavilbaso dijo:

Que adhiere al voto del Dr. Bisordi.-

La señora juez doctora Angela E. Ledesma dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el colega que lleva la voz en este Plenario. Sin perjuicio de ello, deseo efectuar algunas consideraciones respecto del tema en cuestión.-

En primer término, entrando en el thema decidendum, cabe precisar la importancia de la interpelación a los efectos de la aplicación del artículo 302 del Código Penal. Es que "(e)l hecho en sí de la comunicación o interpelación del rechazo de un cheque por falta de fondos es un requisito del tipo del art. 302, inc. 1º, del Cód. Penal y comporta un dato objetivo de esencial trascendencia para la configuración típica, ya que no depende de la voluntad del autor, sino del comportamiento de terceros, pero que adquiere relieve subjetivo cuando se trata de ponderar el carácter doloso de la omisión del pago en el plazo legal" (Buompadre, Jorge Eduardo; Romero Villanueva, Horacio J.: Delitos cometidos mediante cheques, MAVE, Buenos Aires, 2004, p. 120).-

En el mismo sentido, se ha sostenido con acierto que "tratándose de la figura de libramiento de cheque sin provisión de fondos deviene insoslayable la interpelación para la consumación del injusto y con ella la prueba de la materialidad ilícita que recaba el artículo 263, regla 4º, apartado 1º del Código de Procedimiento, puesto que el artículo 302, inciso 1(del Código Penal tipifica un delito de doble estructura conductal al establecer dos condiciones de punibilidad de diversa índole: la primera consistente en la comisión de la dación en pago o entrega del cheque sin fondos y la segunda en la omisión del pago dentro de las 24 horas de habersele comunicado la falta de atención del girado, que se patentiza en el llamado protesto bancario (Cámara de Apelaciones de Pergamino,"T, F.O.", resuelta el 6 de febrero de 1996, publicada en LLBA 1996-2).-

La interpelación funciona, entonces, como un presupuesto procesal. En tal sentido, Julio Maier, explica que cuando "(s)e habla, corrientemente, de presupuestos procesales, pues se trata de condiciones positivas, que deben existir para la validez del procedimiento (...) Pero también se habla de obstáculos o impedimentos procesales, esto es, de condiciones negativas, que no deben existir para que sea viable la persecución penal, y la sentencia sobre el fondo" (Derecho Procesal Penal, II. Parte General, Sujetos Procesales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, p. 74). Por su parte, Daniel Pastor explica que, "(...)presupuestos procesales son las condiciones de admisibilidad para el enjuiciamiento legítimo de un hecho punible (...) aquellas condiciones sin las cuales el proceso no puede ser realizado, dónde el proceso es entendido como investigación de los requisitos fácticos establecidos por la ley penal para la aplicación de una pena" (Acerca de los presupuestos e impedimentos procesales y sus tendencias actuales, en AA.VV. "Nuevas Formulaciones en la Ciencias Penales, Homenaje a Claus Roxin, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Marcos Lerner Editora Córdoba, 2001, pp. 794/808/9).-

Finalmente, para el Diccionario de la Lengua Española, "interpelar" en su segunda acepción significa "(r)equerir, compeler o simplemente preguntar a uno para que dé explicaciones o descargos sobre un hecho cualquiera" (Real Academia Española, Espasa Calpe, 1992).-

Pues bien, a los efectos de la ley penal, la interpelación constituye el momento en el que el librador del cheque es notificado en forma fehaciente de su rechazo por falta de fondos, con el objeto de que proceda a cubrir el monto correspondiente en el lapso prescripto por la ley. Frustrada esta etapa, se habilita entonces la instancia penal. De allí la importancia de precisar con certeza dicho plazo, pues como he señalado, depende del comportamiento de terceros ajenos a la conducta típica.-

A su vez, dada la entidad del acto, debe preferirse que la interpelación se acerque lo máximo posible a la fecha de rechazo del cartular, pues de la certeza de ese plazo dependerá que opere el sistema punitivo. De este modo, es recién después de la interpelación, cuando comienzan a correr las 24 horas que habilitan el ejercicio de la acción penal. Por lo tanto, esta constituye, como se indicó precedentemente, un presupuesto de procedibilidad de la pretensión.-

Sobre la base de las consideraciones anteriores hay que concluir que el plazo de dos días para efectuar la interpelación tiene su fundamento en la necesidad de otorgarle certeza al sistema penal, dotarlo de seguridad jurídica, conforme lo determina el principio de legalidad sustantivo (nullum crimen sine lege).-

Como es sabido, este precepto se instituye como una garantía en favor del acusado. Respecto de esta cuestión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que "desde el punto de vista material, el principio de legalidad establecido por el artículo 18 de la Constitución Nacional, al exigir que la conducta y la sanción se encuentren previstas con anterioridad al hecho por una ley en sentido estricto, pone en cabeza exclusiva del Poder Legislativo la determinación de cuales son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza penal del ataque que representan determinadas acciones, y en qué medida debe expresarse esa amenaza para garantizar una protección suficiente" (Fallos 314:424).-

Pues bien, la cuestión pasa por determinar, ante el silencio de la ley, cuanto tiempo tiene aquél que ha recibido un cheque sin fondos para poner en funcionamiento el sistema penal. De todo lo expuesto, y atento a la función garantista del principio de legalidad, se puede concluir que el plazo de interpelación debe ser aquel que, en el período más breve, le otorgue mayor seguridad jurídica al imputado. Por ello, la prórroga del plazo por treinta días deja al titular del cartular con una incertidumbre mayor respecto de un posible ejercicio de la acción penal en su contra. Ello, como se ha desarrollado, es contrario a la garantía emanada del artículo 18 de la Ley fundamental.-

Pero además, el criterio sustentado es el que mejor se adecua al principio de que el derecho penal debe ser aplicado cuando ninguna de las demás soluciones previstas por el Estado, sirva para dar respuesta a los conflictos. En este sentido, conviene recordar que "el derecho penal desarrolla como principio fundante aquel que señala que el uso de la violencia debe ser siempre el último recurso del Estado. Este principio, conocido como ultima ratio, surge de las características propias del Estado de derecho, que constituye un programa no violento de organización de la sociedad" (Binder, Alberto M.: Introducción al Derecho Penal, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 39).-

En este orden de ideas hay que señalar que, como no todo bien jurídico requiere tutela penal, ya que el derecho punitivo sirve sólo subsidiariamente en la protección de ellos (Roxin, Claus: Der Allgemeine Teil des materiellen Strafrechts in AA.VV. "Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht" 3º edición, p. 1), cuando el legislador decide otorgársela, se debe buscar la interpretación que solucione el problema de la posible puesta en funcionamiento del sistema punitivo en el

menor tiempo posible y, de esta manera, dotar de seguridad jurídica y certeza al sistema.-

Así es mi voto.-

El señor juez doctor Raúl R. Madueño dijo:

Como integrante de la Sala II de esta Cámara tuve oportunidad de expedirme con específica referencia al tema que convoca este acuerdo, y como no ha variado mi postura desde entonces habré de emitir mi voto en sentido contrario al del colega que lleva la voz en este plenario.-

Me refiero al fallo "Plaza, María Alejandra s/ recurso de casación", registro n(1471 del 23/6/97, precisamente uno de los pronunciamientos invocado por el Sr. Fiscal General ante esta instancia para fundamentar su pedido de convocatoria a plenario.-

Como señalé en aquella oportunidad, tal como se encuentra redactado, el primer inciso del art. 302 del C.P. participa de las características de la ley penal en blanco, en cuanto al plazo en que corresponde formular la interpelación para el pago en caso de que, depositado en el banco girado éste no lo haya atendido por falta de fondos o de autorización para girar en descubierto.-

Sostuve en dicho precedente que en trance de seleccionar la norma complementaria de naturaleza mercantil, corresponde ahondar sobre el bien jurídico protegido por la figura, de cuya caracterización surgirá la télesis orientadora, pues -bueno es recordarlo- tanto la interpretación extensiva como la analógica están expresamente vedadas en el ámbito penal según principios ordenadores de raíz constitucional. (art. 18 C.N. y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).-

El libramiento de cheques sin provisión de fondos integra los delitos del título XII del Código Penal que genéricamente el legislador ha denominado "delitos contra la fe pública", lo que lleva a considerar que se ha privilegiado la confianza que debe generar el instrumento cambiario por sobre la relación comercial que subyace en su dación en pago.-

Siguiendo a Soler, señalé in re "Plaza" que lo que en realidad se protege en el cheque es la garantía de su inmediata realización, entre los documentos que se caracterizan por su plena liquidez y realización (conf. Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", Tomo V, Buenos Aires, 1988, pág. 494), criterio con el que coincide Creus al señalar que tratándose de figuras que tutelan la fe pública, el cheque encuentra su adecuada protección por la confianza que debe merecer como instrumento cancelatorio -orden pura y simple- y como procedimiento para facilitar las transacciones comerciales (conf. Creus, Carlos, "Derecho Penal - Parte Especial", Cívica 2, Buenos Aires, 1992, pág. 516).-

Es que como sostiene Buompadre, la función económica fundamental del cheque es la de constituir un medio de pago de deudas pecuniarias sin necesidad de entrega. Como el desarrollo económico y el constante incremento de los depósitos bancarios han producido una extraordinaria expansión del cartular, que ha pasado a convertirse de un simple documento para retirar fondos del banco depositario en un verdadero medio de pago que permite al depositante del dinero en el banco pagar una deuda sin necesidad de proceder a la entrega de dinero físico. (confr. Jorge Eduardo Buompadre y Horacio J. Romero Villanueva, "Delitos cometidos mediante cheques", Buenos Aires, año 2004, pág. 23).-

En la misma dirección, Paolantonio señala que la figura bajo análisis protege la confianza que la sociedad tiene en la posibilidad de inmediata realización del cheque como sucedáneo económico de la moneda. (confr. Martín E. Paolantonio, "Algunas reflexiones sobre la protección penal del cheque", La Ley tomo 1992-B pág. 580).-

Comparto los conceptos de Barbieri quien -haciendo referencia al art. 8º inciso 4º del Código de Comercio en tanto determina que las negociaciones sobre cheques son actos objetivos de comercio- señala que ello está totalmente justificado en tanto el cartular, por su propia naturaleza -eminentemente circulatoria- ha sido creado como verdadero medio de pago para culminar transacciones comerciales, evitando el desplazamiento de dinero entre distintas plazas, siendo que su evolución determinó que sea de manejo corriente en la plaza comercial llegando al desarrollo que asume en nuestros días (confr. Pablo C. Barbieri, Manual de Títulos Circulatorios, Buenos Aires, 1994, pág. 240).-

Se advierte así la estrecha relación que se verifica entre la lesión a la confianza pública y la expectativa de inmediata realización depositada en el cheque como orden de pago, inmediatez que se encuentra indisolublemente ligada a la agilidad ínsita en el mecanismo de cobro propio del cartular, esto es, su presentación al banco y el simultáneo pago en función de los fondos previamente depositados en la cuenta del librador, o la autorización para girar en descubierto.-

En definitiva, el perjuicio radica en la vulneración de la confianza depositada en un instrumento cuya particularidad esencial es su efectiva y rápida transformación en dinero mediante la sola presentación al cobro, o en palabras de De la Rua, existe un interés común cual es la fe, la confianza que ese cheque genera, una fe objetivada, una fe que ha excedido el "intuitu personae" para proyectarse como título de crédito formal, completo, abstracto, al tráfico económico. (confr. Jorge De la Rua, "El nuevo régimen penal del cheque", Buenos Aires, 1966, pág. 17).-

A esta altura del análisis, y a fin de dilucidar la cuestión que convoca este pleno, es menester recurrir a la normativa mercantil específica -integradora del precepto penal- esto es, la ley 24.452, que si bien no proporciona una definición del cheque como sí lo hacía el decreto-ley 4776/63, enumera en su artículo 2(los elementos que debe contener, a saber: la denominación "cheque" inserta en su texto, en el fondo embosado la inscripción; un número de orden impreso en el cuerpo del cheque; la indicación del lugar y de la fecha de creación; el nombre de la entidad financiera girada y el domicilio de pago; la orden pura y simple de pagar, y la suma determinada de dinero, expresada en letras y números, especificando la clase de moneda y la firma del librador.-

Sobre la base de tales requisitos, se han esbozado diversas definiciones de cheque; por mi parte, hago mía la completa definición que proporciona Villegas, cuando señala que el cheque común es una orden de pago incondicional, librada contra un banco en el cual el librador tiene crédito suficiente, pagadera a la vista, que confiere a su tenedor legitimado un derecho literal, abstracto y autónomo; se destaca así en primer lugar la relación de derecho interno en cuanto orden de pago, y seguidamente la derivada del derecho externo, en cuanto título valor. (confr. Carlos Gilberto Villegas, "El Cheque", 1998, Santa Fe, pág. 155).-

El catálogo normativo de previa cita en su artículo 25 dispone que el término para la presentación al cobro de un cheque librado en el país es de 30 días computados desde la fecha de su creación; a su vez el artículo 29 establece que transcurrido el plazo anterior, el banco girado podrá abonar el importe del cartular durante un lapso de treinta días más, esto es, sesenta días desde la fecha de creación, siempre que la orden de pago no hubiese sido revocada. En función de lo normado por el art. 61, las acciones judiciales del portador contra los obligados prescriben al año computado desde el vencimiento del plazo para la presentación del documento.-

De tal guisa, es dable afirmar que la normativa comercial ha querido asignar al cheque como orden de pago una vida útil de treinta días a contar desde su fecha, que es el plazo de su presentación al banco girado, el cual está obligado a satisfacer su importe ante la sola presentación; en tanto que transcurrido igual plazo adicional es sólo facultativo para la institución bancaria abonarlo.-

A decir de Paolantonio, la inclusión de tan breve plazo de presentación al cobro se vincula con la función económica del cheque como instrumento de pago y no de crédito, función ésta considerada esencial por el legislador. (confr. Martín E. Paolantonio, "Régimen Legal del Cheque", Santa Fe, 1999, pág. 65).-

Por tal virtud -y tal como lo señalé in re "Plaza"- resulta claro para mí que según la ley comercial de aplicación integradora, el cartular merece especial protección por el período limitado en el que conserva todos sus signos positivos inherentes a su condición de tal, que son exclusivos por naturaleza y que por excepcionales no pueden ser permanentes: fenecen cuando el

documento deja de ser cheque para convertirse en aquellos de cobro diferido, en donde la institución girada puede cuestionar su cancelación, o bien el librador puede revocarlo, lo que demuestra lo efímero de su especial protección que trasciende el ámbito comercial, pues no se compadece con los principios liberales de nuestro ordenamiento constitucional -art. 18 C.N.- la existencia de tipos penales que pudieran configurarse a expensas de eventuales circunstancias carentes de certeza.-

Es que en definitiva de lo que se trata es de interpelar al librador para que atienda el pago de un documento rechazado por el banco girado, adicionando un plazo de gracia que por su propia naturaleza debe realizarse mientras conserva todas las condiciones que la ley le asigna como instrumento de pago.-

Dichas características propias del cartular se verifican durante el plazo otorgado al tenedor para que efectivice la presentación del cheque al cobro, es decir, treinta días computados desde la fecha de su creación, término éste durante el cual, a su vez, el librador se encuentra obligado a mantener fondos suficientes en su cuenta corriente.-

En resumen, la expectativa del tenedor de transformar rápidamente el documento en dinero, fenece al vencimiento de esos treinta días, transcurridos los cuales -de no verificarse el pago facultativo por parte del girado- la alternativa que se presenta es la de ejercer la acción cambiaria, quedando pues supeditado el cobro a las aleatorias vicisitudes de un trámite judicial.-

Se desprende de lo expuesto que el bien jurídico tutelado por la figura -la fe pública entendida en el caso, vale reiterarlo, como la confianza depositada en la rápida transformación del cartular en dinero- sólo recibe protección penal durante el lapso en el cual esa expectativa puede ser válidamente sostenida, que coincide necesariamente con el plazo de vida útil del cheque como tal, o en palabras de Buompadre, el plazo de treinta días resulta acorde con la integración normativa necesaria de este delito (confr. Buompadre- Romero Villanueva, ob. cit. pág. 125).-

De otra parte, tengo para mí que el lapso que postulo es el que mejor se compadece con la reconocida necesidad de establecer un límite razonable al plazo de interpelación, evitando así que el librador enfrente por períodos demasiado extensos la amenaza de una acción penal, lo que -entre otras razones, cuya consideración excedería el concreto temario de este acuerdo plenario- me llevan a descartar de plano los límites de uno y cuatro años propuestos por algunas corrientes doctrinarias y jurisprudenciales. (confr. mi voto in re "Plaza"; Esteban Righi, "Delitos por emisión ilegal de cheques", Buenos Aires, 1997, pág. 105 y Buompadre, ob. cit. pág. 123/124).-

Es que los aspectos más arriba reseñados que hacen a la propia naturaleza del cartular y que el legislador ha considerado necesario reforzar su aceptación como medio de pago al crear tipos penales que protegen al beneficiario, ameritan a considerar la cuestión en debate desde una perspectiva legal, teniendo en cuenta no solo la situación que pudiera transitar el librador del documento impago sino -y muy especialmente- su aceptación en el mercado como medio cancelatorio.-

En efecto, quien libra un cheque sabe de antemano todas las consecuencias civiles y penales que de ello derivan, y por su parte, el acreedor que lo recibe como medio de pago conoce -también de antemano- todas las garantías que revisten al documento para ser aceptado.-

De tal manera que -desde mi perspectiva- no puede predicarse que la prórroga del plazo de interpelación por treinta días deje al titular del cheque con una incertidumbre mayor respecto de un posible ejercicio de la acción penal en su contra; ello, por cuanto el librador conoce de antemano esas vicisitudes y de lo que se trata aquí es de privilegiar la confianza pública que reviste el cartular como medio de pago ágil en las transacciones comerciales.-

Es que examinado el tema desde esa perspectiva y observando lo que necesariamente acontece en la cotidianidad de la actividad comercial, es dable concluir que el plazo que propongo es el que mejor se concilia para resolver la contradicción doctrinaria planteada.-

Ello, por cuanto adoptar para la interpelación el plazo de dos días hábiles bancarios que otorga el art. 39 de la ley de cheque para que los obligados de regreso tomen conocimiento de la falta de pago del documento, implicaría exigir una actividad perentoria a quien de buena fe ha aceptado el cartular, pues no debe perderse de vista que quien libra un cheque asume y conoce todas las responsabilidades que de ello se deriva.-

Es que como con innegable acierto señala Terán Lomas, los dos días del artículo 39 deben entenderse relacionados, en cuanto a la acción penal, con el plazo de presentación del artículo 25; la presentación tardía del cheque perjudica la acción ejecutiva y no permite el nacimiento de la acción penal, siendo que por otra parte, los dos días señalados no obstan a la vigencia del plazo del artículo 25 ya que su falta, a tenor del mismo artículo 39, no produce la caducidad de las acciones emergentes del cheque, todo lo cual indica que las interpelaciones del art. 302 inciso 1º del Código Penal deben efectuarse dentro del plazo del art. 25. (confr. Roberto A.M Terán Lomas, "El Cheque ante el Derecho Penal", 2º edición actualizada, 1986, Santa Fe, pág. 163).-

En definitiva, el plazo de treinta días que propongo habilita a que el deudor pueda abonarlo y con ello obviar la acción penal pues cabe recordar que el librador debería saber de antemano el estado actual de su cuenta corriente de manera tal que no puede colegirse la existencia de un fallo negativo. Cabe recordar, asimismo, que bien podría aceptarse una situación de fuerza mayor, en el plazo que sugiero puede ser superada como parte del giro de la actividad comercial permitiéndole al librador atender su compromiso porque -vale recalcarlo- el sistema legal que se crea a partir de la Ley Uniforme de Ginebra está enderezado a facilitar las transacciones comerciales y protegerlas de las eventualidades que pudieran surgir. Excepción hecha, claro está, de la ley 23.549 -de neto corte impositivo- que desnaturalizó el documento al privarlo de aptitud circulatoria -que es tanto como negarle calidad de título de crédito- situación que fue subsanada con la sanción de la ley 24.452, norma que algunos autores han considerado restauradora del cheque. (confr. Pedro Mario Giraldi, "Sanciones penales en el régimen del cheque", Revista La Ley Tomo 2000-D, pág. 1072).-

Por las consideraciones expuestas expido mi ponencia en sentido favorable a la segunda de las alternativas propuestas en el temario que encabeza la presente convocatoria.-

Tal es mi voto.-

El señor juez doctor Pedro R. David dijo:

El voto del Dr. Madueño representa la posición que ya sostuviera en otros casos. Adhiero a ese voto.-

El señor juez doctor Gustavo M. Hornos dijo:

I. La cuestión sometida al análisis de esta reunión plenaria se centra en determinar cuál es el plazo de comunicación o interpelación a la que se refiere el artículo 302, inciso 1º, del Código Penal.-

La configuración del delito previsto en esa disposición requiere: la entrega o dación en pago del cheque en cuestión, el rechazo del pago por falta de fondos y autorización para girar en descubierto, la comunicación/interpelación a la que se refiere la norma, y la omisión del dador del cheque de pagarlo dentro de las 24 horas siguientes.-

El legislador no ha efectuado ninguna referencia expresa respecto del lapso en que deba efectuarse la comunicación/interpelación aludida.-

La doctrina y la jurisprudencia han considerado, de modo prácticamente unánime, que la interpelación debe ser efectuada indefectiblemente dentro de un término y, en general, han recurrido a la normativa comercial del cheque, escogiendo de allí alguno de los plazos previstos para completar el silencio de la norma penal -sosteniéndose que el lapso es de 2 días (art. 39 de la Ley del Cheque), 30 días (art. 25, ídem), 60 días (art. 25 y 29, íbidem) o un año (art. 61, íbidem)-.-

Concordantemente, y en oportunidad de examinar diversos tópicos relativos a la dinámica temática del cheque frente a la

ley penal, he postulado como apropiada la hermenéutica conjunta y armónica de ésta con la ley comercial (cfr.: el plenario Nro. 4: "Jalile, Oscar Alberto s/ rec. de casación", del 13 de diciembre de 1996, en el Nro. 9: "Iriart, Jorge A. s/ rec. de inaplicabilidad de ley", y causa Nro. 4107: "Riaño, Luis Antonio y otro s/ rec. de casación", Reg. Nro. 5728, rta. el 31 de mayo de 2004).-

Sin embargo ninguna de las disposiciones contenidas en la Ley del cheque, Nro. 24.452, resuelve específicamente la cuestión en estudio, por las razones que luego se expondrán. Pero ello, así como la ausencia de una referencia expresa en el Código Penal a un plazo perentorio dentro del cual deba efectuarse la comunicación del rechazo del cheque, no equivale a su inexistencia.-

En primer término, cierto es que la obligación de pagar el cheque debe subsistir durante los distintos momentos de ejecución del delito, ya que de lo contrario podría llegarse al absurdo de considerar que la obligación de pago que, bajo riesgo de una sanción penal, impone el tipo penal en cuestión, subsiste aún cuando hubiesen caducado las acciones comerciales propias del rechazo de la orden de pago, que obviamente no perduran "sine die". Es que, la omisión de pago que determina la punición, no puede vincularse con una obligación que ya no puede ser exigida.-

Asimismo, y a los fines de determinar cuál es el elemento del tipo objetivo en estudio, debe tenerse en cuenta el bien jurídico protegido por la disposición analizada, y en tal sentido cabe recordar que el cheque es esencialmente un instrumento de pago y es equivalente a la moneda, siendo precisamente la confianza que los miembros de la sociedad tienen con relación al cheque como instrumento de pago de inmediata realización lo que funda y justifica la inclusión en el Código Penal del artículo 302 en el título de los delitos contra la fê pública (cfr.: Spolansky, Norberto E.: "Cheque diferido, delito y el nuevo régimen legal del cheque", en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, pág. 103/111).-

En efecto, esa disposición impone, mediante la criminalización de una omisión (no pagar), la obligación de pagar en un plazo de tal brevedad que raya la inmediatez (sólo se confieren 24 horas para hacerlo), y ello no puede ser entendido sino como una forma de robustecer la naturaleza del cheque a la que se aludiera: orden de pago de realización inmediata.-

Estas razones autorizan a concluir que, como primera pauta, ese plazo -además de existir- debe ser breve, ya que cuanto más se extienda se desnaturalizaría correlativamente la razón de la punición a la que se hiciera referencia.-

II. Ahora bien, comenzando el estudio de la Ley de Cheques en relación al tema que nos ocupa, cabe recordar que el artículo 25 establece los términos máximos del plazo de presentación al pago, fijando el de treinta (30) días, contados desde la fecha de su creación, respecto de los cheques librados en la República Argentina, y el de sesenta (60) días, si fueron librados en el extranjero y pagaderos en este país. Los términos que se refieren a los recogidos en el plenario "Wallas" de la Cámara Nacional en lo Penal Económico -rto. el 27 de noviembre de 1968- (L.L., T 133, pág. 480), sólo se refieren al plazo de "vida útil del cheque", a los efectos de la presentación del cheque para su pago, es decir, para que tanto el tenedor como el librador cumplan determinadas exigencias: presentación al cobro y provisión de fondos, respectivamente. Pero además pueden extenderse si se dan los supuestos contemplados en los artículos 26 -cuando la presentación del cheque dentro de los plazos mencionados fuese impedida por un obstáculo insalvable, de fuerza mayor- ó 29 - en los que el cheque no revocado puede ser abonado por el girado-.-

De manera que, en primer lugar, la adopción de los términos fijados en el primero de los artículos mencionados, desatiende aquéllos, con la consecuencia de que deja fuera de la protección penal a los supuestos en los que el cheque es presentado fuera de los plazos establecidos por el artículo 25, pero es rechazado por falta de pago; olvidando que en los casos del artículo 26 de la aludida ley, la "vida útil del cheque" a que se hiciera referencia (entendida como el lapso en que el girado está obligado a pagarlo) no se extingue agotado el plazo de 30 ó 60 días según corresponda, pues en esos supuestos el banco debe pagar el cheque al momento de su presentación.-

Asimismo, tampoco se advierte como válida la razón de excluir de la protección penal a los cheques presentados en el plazo al que alude el artículo 29. Es que va de suyo que el cheque rechazado no ha sido objeto de revocación y, además, el girado ha decidido cumplir con la orden de pagarlo. En tales condiciones, no se advierte que existan motivos para apartarse del texto del artículo 302, inc. 1(, del C.P., que alude a los cheques rechazados por falta de fondos o autorización para girar en descubierto, sin distinguir las diversas situaciones.-

Asimismo, el criterio de mención que se funda en que la adopción del plazo del artículo 25 robustece la "vida útil del cheque", podría terminar por desvirtuar el sentido de la norma penal analizada -tal como también lo destacara el Juez Etchegaray en el plenario "Wallas"- ya que quedarían excluidos de la disposición penal aquéllos casos en los que los cheques fueran presentados para su cobro el penúltimo o último día de los plazos establecidos, pues en éstos no existiría prácticamente un plazo para formular la interpelación o comunicación al librador, y tampoco tendría lugar el plazo de 24 horas fijado por el artículo 302, inciso 1(, del código de fondo, para que el que dio en pago o entregó "por cualquier concepto el cheque, sin provisión de fondos o autorización para girar en descubierto", lo abone; pues ese pago -en su caso- se efectuaría fuera del plazo de "vida útil" del cheque. Por lo que además, esa interpelación debería efectuarse con la suficiente antelación para dar lugar a ese plazo establecido en el Código Penal.-

Esa crítica también resulta válida respecto de las posiciones que sostienen que el plazo debe ser extendido en los términos de los artículos 26 y 29 de la ley 24.452, en tanto el problema siempre será el mismo cuando el plazo no comience tampoco a contarse desde el momento de la comunicación al tenedor del rechazo del cheque, sino desde la fecha de creación del documento.-

Por su parte, el artículo 61 de la ley 24.452, establece el plazo de prescripción de las acciones judiciales del portador -contra el librador, endosantes y avalistas-, de un año contado desde la expiración del plazo para la presentación. Pero no el de comunicación o interpelación a la que se refiere el inciso 1º, del artículo 302, del C.P.-

Al respecto, aún cuando resultare acertado concluir que luego de un año no es entonces exigible el pago del cheque -y transcurrido éste no subsistiría la obligación de pago que implica el tipo penal estudiado-, ello no autoriza sin más a identificar ese lapso con aquél. E independientemente de las críticas que pueden leerse respecto de la interpretación conforme a la cual la comunicación del rechazo del cheque al tenedor puede efectuarse hasta un año después de que ocurriese (cfr. Righi, Esteban: "Delitos por emisión ilegal de cheques", Ed. Hammurabi, Bs. As., 1997, pág 103 y ss.), no puede perderse de vista que el pago prácticamente inmediato del cheque impide considerar la existencia de un delito, pues a través de él se minimiza -y se tolera penalmente- la afectación que ocasionan conductas como las tipificadas en el tráfico comercial.-

En cambio, las normas regulatorias del resarcimiento por la falta de pago, y en particular el artículo 61 de la ley 24.452, no tienen en modo alguno ese carácter, pues sólo atienden a la reparación del perjuicio ocasionado al tenedor del cheque y, por consiguiente, no se vinculan con el sentido del castigo penal al que se aludiera; a lo que debe adunarse que no es un requisito del tipo penal que la comunicación deba efectuarse sólo por el tenedor del cheque.-

Resta señalar que el artículo 39 de la ley 24.452, que está ubicado dentro del capítulo denominado "Del recurso por falta de pago", establece que, "el portador debe dar aviso de la falta de pago a su endosante y al librador, dentro de los dos (2) días hábiles bancarios inmediatos siguientes a la notificación del rechazo del cheque", pero también aclara que "la falta de aviso no produce la caducidad de las acciones emergentes del cheque pero quien no lo haga será responsable de los perjuicios causados por su negligencia, sin que la reparación pueda exceder el importe del cheque".-

Esta norma tampoco alude expresamente a la comunicación/interpelación que exige el artículo 302, inc. 1º, del Código

Penal, carga que, conforme surge de su último párrafo, no tiene otro efecto que asegurar el pago de las sumas a que se refieren los incs. 2 y 3 del artículo 41 de la Ley de Cheques o, visto de otro modo, lograr que los endosantes y/o librador, puedan ejercer el derecho que establece el artículo 43 de la normativa lo antes posible, reduciendo así los costos que el rechazo ocasionó.-

Y además, no puede olvidarse que el artículo 302, inc. 1º, del C.P., como se adelantó, no exige que la comunicación/interpelación que contempla sea realizada exclusivamente por el tenedor, cuestión particularmente relevante teniendo en cuenta que la sola constancia bancaria del rechazo del cheque, produce los efectos del protesto. Así, se contempla el caso de la omisión de pago transcurridas 24 horas desde que se recibió el "aviso bancario", que, como indica Alberto Millán, es aquella comunicación que efectúa directamente el girado al titular de la cuenta, y que se halla reglada actualmente por el artículo 62 de la Ley de Cheques (cfr. "Nuevo Régimen Penal del Cheque", Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., 1966, pág 175).-

El artículo 39, entonces, no prescribe la imposibilidad del ejercicio de la acción penal vencido el plazo que establece para que el tenedor comunique el rechazo del cheque. No puede afirmarse que la finalidad del legislador al consagrarlo haya sido la de obstar la configuración de la figura penal en análisis vencido el lapso, ni es la única forma en la que puede colocarse al librador en la obligación de pagar el cheque en 24 horas so riesgo de ser castigado penalmente.-

El artículo 62, asimismo, establece la obligación del girado de comunicar al Banco Central de la República Argentina, al librador y al tenedor con indicación de fecha y número de la comunicación, en caso de rechazo del cheque por falta de provisión de fondos o autorización para girar en descubierto o por defectos formales.-

III. Para concluir, entonces, una excesiva extensión del plazo de la comunicación que la norma penal exige para la configuración del delito que nos ocupa, se opone de modo inversamente proporcional a los fines que la punición de la omisión reprochable tiene, e implica, de modo directamente proporcional, tornar la segunda parte del artículo 302, inc. 1º, del C.P., en una anómala acción judicial del tenedor.-

En segundo término, el plazo en cuestión debe comenzar a computarse después de que el rechazo se produce, pues así se evitan las injustas desigualdades que se producirían al colocar en mejor posición al cheque que fue presentado en fecha próxima a su creación que aquél que lo fue con proximidad a la extinción del término legalmente previsto para hacerlo; sin que se adviertan razones atendibles para ello. Lo cual, además, se pauta la secuencia establecida por el artículo 302, inc. 1º, del C.P., conforme al cual es dable suponer que el plazo para que tenga lugar la tercera de las fases de comisión del delito (comunicación del rechazo), debe iniciarse una vez superada la segunda (girado del cheque).-

Otro requisito que, lógicamente, debe cumplir el inicio del plazo en cuestión, es el de que, al menos, se encuentren en condiciones de efectuar la notificación del rechazo los sujetos jurídicamente vinculados en virtud de la relación jurídica que la creación del cheque importa, concretamente el girado y el tenedor del cheque. De lo contrario, la exigencia resultaría absurda pues no puede comunicar algo -y mucho menos dentro de un término dado- aquel que ni siquiera está en condiciones de conocer la circunstancia a comunicar.-

Estos requisitos se cumplen si se parte de dos de las disposiciones ya mencionadas: los artículos 39 y 62 de la ley 24.452, que imponen al tenedor del cheque rechazado y al banco girado, respectivamente, la carga de efectuar dicha comunicación. Y establecen para ello prácticamente el mismo plazo: la primera prescribe dos días hábiles, y para cumplir con la segunda se fijan 48 horas hábiles (cfr. art. 10.1 de la Comunicación "A" 4063 del B.C.R.A.). Ambos, son, como puede advertirse, plazos sumamente breves, lo que guarda coherencia con el sentido de la norma penal, conforme se refriese, y además comienzan a operar estando el girado o el tenedor del cheque en condiciones de notificar el rechazo. El banco, obviamente está en condiciones de notificar el rechazo a partir de que este sucede, pero esa simultaneidad no necesariamente tiene lugar respecto del tenedor del cheque y, entonces, es conveniente la regla del artículo 39 citado, conforme a la cual el plazo allí contemplado se inicia desde que el tenedor es notificado del rechazo.-

Por otra parte, se advierte una marcada analogía de estas disposiciones de la ley comercial con el artículo 302, inciso 1º, del C.P., pues éste hace referencia al "aviso bancario", que es justamente el que regula el artículo 62 de la ley comercial; mientras que el artículo 39 regla la comunicación del rechazo que debe realizar el tenedor, el que debe dar "aviso de la falta de pago" al librador, a la que alude la norma penal (aunque exigiendo una interpelación o comunicación documentada).-

Finalmente, existe otra circunstancia que debe ser tenida en cuenta: en todos los casos a los que aluden las disposiciones citadas en el párrafo anterior, la omisión de notificar del rechazo del cheque al librador, lo libera en alguna medida de su responsabilidad y, además, perjudica a quien no cumple con ella.-

En efecto, así como la ausencia de comunicación al librador del rechazo del cheque impide una eventual consumación del delito que nos ocupa, y evita que se inicie el plazo de 24 horas para pagarlo -sin dudas beneficioso para el particular tenedor del cheque rechazado-, también en el caso del artículo 39 citado, la omisión de poner en conocimiento de tal circunstancia al librador lo exime de pagar los intereses y gastos de cobro que se generen -costo que el tenedor no podrá reclamarle, perjudicándose así-, mientras que en el supuesto de que el banco girado omita cumplir con lo dispuesto por el mencionado artículo 62, se eximirá de pagar la multa que le corresponde como consecuencia del rechazo del cheque, quedando además el girado obligado solidariamente a la indemnización del segundo párrafo de la norma.-

En virtud de todo lo expuesto, cabe concluir que la comunicación al librador del rechazo del cheque por insuficiencia de fondos o por ausencia de autorización para girar en descubierto, debe ser efectuada dentro del lapso que establecen los artículos 39 o 62 (reglamentado por la normativa pertinente emitida por el B.C.R.A.) de la ley 24.452, por resultar el más adecuado y afín.-

IV. Por todo lo expuesto, voto en el siguiente sentido: a los fines del artículo 302, inciso 1º, del Código Penal, el plazo para una intimación de pago útil es de dos (2) días hábiles bancarios inmediatos a la notificación del rechazo del cheque, o el de cuarenta y ocho horas (48 hs.) hábiles desde el rechazo, respecto del banco girado.-

El señor juez doctor Juan E. Fégoli dijo:

Adhiero al voto del Dr. Madueño y expido el mío en igual sentido.-

La señora jueza doctora Ana M. Capolupo de Durañona y Vedia dijo:

Que por coincidir con los fundamentos expuestos por el doctor Gustavo M. Hornos, adhiero a la solución por él propuesta.-

Tal es mi voto.-

El señor juez doctor Eduardo R. Riggi dijo:

Estamos convocados a expedirnos en acuerdo plenario a fin de determinar si a los fines del artículo 302, inciso 1º del Código Penal de la Nación, el plazo para una intimación de pago útil es de dos (2) días hábiles bancarios inmediatos a la notificación del rechazo del cheque (artículo 39 Ley 24.452), o si, en cambio, la interpelación debe ser efectuada dentro de los treinta (30) días a partir de la fecha de libramiento del cheque (artículo 25 del citado texto legal).-

Advertimos así, que en el caso, debemos integrar la norma mediante la analogía o recurriendo a disposiciones contenidas en leyes extrapenales, pero que participan en el tipo penal en estudio. En efecto, respecto a la necesidad de integrar la norma deficiente, pensamos que esta integración sólo podrá lograrse por el camino de la analogía, ya apelando a principios semejantes de la ley criminal, ya a disposiciones de la ley comercial, reguladora del cheque, que figura como elemento objetivo del tipo penal. En tal sentido, conceptuamos que el derecho penal -que como derecho de excepción, o ultima ratio, se dirige únicamente hacia las acciones más graves y lesivas de los individuos- no tiene espacio (por confrontar con sus

bases constitucionales y constitutivas) para abarcar situaciones equívocas. Es en consecuencia necesario determinar con certeza y precisión cuáles son las conductas reprobadas, de manera tal que los individuos sepan, al dirigir sus acciones, si se encuentran dentro de la esfera del legítimo ejercicio de su libertad o, por el contrario, dentro del marco de lo ilícito.-

Sobre esta base, y citando a De la Rúa acerca de que "no es adecuado que el librador se encuentre con la amenaza por tiempo indefinido de ser delincuente", hemos de concluir en que no sería lógico ni admisible que el legislador hubiere optado por el plazo incierto, o bien por aquel necesario para la caducidad de acciones mercantiles, o por aquel otro relacionado con la prescripción penal.-

Por otro lado, apreciamos que con el objeto de colmar el vacío de la ley penal en estudio es menester acudir -buscando el sentido de la norma y su finalidad, delimitada por el bien estimado como valioso para dispensarle eficaz tuición represiva- al instituto mercantil protegido.-

Ahora bien, cumpliendo nuestro análisis de la cuestión planteada, y ofreciendo concreta respuesta al presente caso, adelantamos nuestra adhesión al voto del doctor Raúl Madueño, no sin antes exponer también algunas apreciaciones que sustentan nuestro pronunciamiento.-

a) El derecho penal, por intermedio del artículo 302 del código de fondo, protege -y con ello a la fe pública- al cheque como instrumento de la vida comercial, en tanto el mismo constituye una "orden pura y simple de pagar una suma determinada de dinero, expresada en letras y números, especificando la clase de moneda" (artículo 2º, inciso 5º de la Ley de Cheques -ley n(24.452-), ello siempre que el mismo produzca los efectos normales que las normas que lo regulan le asignan (Ib. artículo 25).-

b) El término de vida normal del cheque, definido éste como el tiempo en el cual a su presentación ante el girado debe ser regularmente cancelado, se extiende desde la fecha que lleva inserto hasta los treinta días (o sesenta, en los casos de cheques librados en el extranjero) posteriores -conf. artículo 25, Ley de Cheques-. Ese es el tiempo, en nuestro criterio, que requiere de especial protección, dado que justamente en él reposa la fe pública que merece el cheque como medio de pago: en que será abonado siempre que sea presentado al cobro dentro del plazo que la ley acuerda al tenedor para ello. El pago de cualquier cartular presentado fuera de ese "tiempo de vida" -siempre que no se den los supuestos excepcionales del artículo 26, claro está- es facultad del girado (artículo 29, segundo párrafo), y por lo tanto no puede sostenerse que la fe pública abarque también una conducta que no debe ser discrecional.-

c) No conceptuamos apropiado extender el amparo punitivo por un lapso subordinado al ejercicio de una simple facultad por parte de la institución girada (Ib. 29, 2do. párrafo) que pugna con la voluntad del propio librador, revocando la orden de pago (Ib. 29, 1er. párr.). Un tipo que configura área de ilicitud, no puede suponerse que presente variables u oscilaciones, ya que ello implicaría apartarse de primarios cánones de interpretación de la ley penal, donde tienen militancia principios que se insertan en el orden político fundacional de la República (artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional).-

d) Por tanto, la protección de la ley sólo puede alcanzarle cuando los actos exigidos para tipificar la figura descripta en el inciso 1º del artículo 302 (presentación e interpelación documentada) se cumplan dentro del plazo previsto en el artículo 25 de la Ley de Cheques -Ley N° 24.452-, o sea 30 días a contar desde la fecha de creación del cheque.-

e) Por último, más allá de los argumentos expuestos precedentemente, y en miras de reforzar el criterio adoptado, ponemos particular atención en otra seria incertidumbre que ofrece el texto legal del artículo 302, inciso primero del Código Penal, en lo que se refiere al plazo para que el beneficiario realice la interpelación al librador del cheque.-

En efecto, volcados a la tarea de dilucidar el vacío legal en cuestión, siempre sin dejar de observar la premisa ya expuesta precedentemente de buscar el sentido de la norma y su finalidad, dentro de los límites del bien estimado como valioso, y el más próximo criterio al inequívoco propósito del legislador de dispensarle una eficaz, prudente y seria protección penal, advertimos que también debemos considerar y optar respecto de otros dos extremos estrechamente vinculados con la referida interpelación documentada; esto es, si el tiempo que habremos de definir en este decisorio, lo será para remitir, cursar, interponer o enviar la comunicación o aviso del rechazo, o bien lo será para la efectiva recepción y entrega de la interpelación de pago con motivo de la repulsa en el domicilio constituido por el librador en el banco girado (artículo 3(, 2(párrafo, ley 24.452). Desconocemos el criterio de los distinguidos colegas preopinantes sobre el particular. No obstante apreciamos que cualquiera de los dos que se adoptara siempre podría ser señalado de muy exiguo en correlación al plazo de dos (2) días hábiles bancarios para efectuar la intimación. Más limitativo e inocuo aún, si se inclinara la opción sobre el segundo de tales supuestos, caso extremo en el que apreciamos que, prácticamente, se tornaría irrisoria la pretendida tuición represiva prevista por el legislador. Para asumir tal conceptualización, ponderamos las naturales consecuencias inmediatamente posteriores al rechazo bancario (comunicaciones telefónicas, consulta y asesoramiento jurídico, redacción de la pieza comunicacional, despacho telegráfico o postal de la misma, etc.) y el tiempo que razonablemente insumen cada una de ellas -entre otras posibles-, extremo que trasladaría aceleradas urgencias a la víctima, también en desmedro del librador quien -de manejarse estos episodios dentro de los términos- tendría así muchas veces la posibilidad de corregir la falta de pago y evitar la persecución y condena penal.-

Corresponde asimismo que sumemos en el análisis, que precederá a la decisión, circunstancias posteriores al envío de la interpelación, que suelen constituirse en un muy serio obstáculo como lo son las irregularidades de índole funcional atinentes a la actividad de los servicios postales o de comunicaciones, sin desatender además a la realidad física en la que nos situamos y funcionamos, como es la generosa extensión geográfica de la Nación, que nos impone descartar como razonable el postulado plazo de dos días. Sólo repararemos en esa óptica, en las innumerables y lejanas localidades del interior del país, algunas de difícil acceso -incluso por existir rutas cortadas por problemas sociales de diversa índole-, en las que pudiera tener constituido su domicilio el librador, debiendo extraerse de ello los más disímiles ejemplos. Conceptuamos en definitiva que el sentido común, si se trata de racionalizar la tutela penal, no puede iluminar el sendero tan estrecho que, por conducir a la "no querida" despenalización, comporta obviamente un arrogante desafío a la mínima intencionalidad legislativa que debemos respetar y preservar.-

Y en este particular sentido, no podemos dejar de apuntar que si bien no dudamos del carácter de ultima ratio que debe siempre informar las políticas del Estado al decidir cuáles son los bienes jurídicos que merecen la tutela penal, incriminando aquellas conductas que los vulneren, en el caso que nos convoca resulta claro que la decisión del Honorable Congreso de la Nación -como único órgano competente para el dictado de leyes penales de fondo- se ha orientado a considerar el libramiento de cheques comunes sin la suficiente provisión de fondos -y la consiguiente falta de pago luego de producida la intimación- como una conducta ilícita. Lo expuesto, se refuerza con la consideración que al dictarse la ley 24.452, el legislador expresamente dispuso que no se aplicarían a los cheques de pago diferido las disposiciones del artículo 302 inciso 1(del Código Penal (vid artículo 6 de la Ley de Cheques). Ello determina a concluir que frente a los cheques de pago común se ha reafirmado -tácitamente- la vigencia de la referida norma penal.-

Es decir, si la voluntad del órgano encargado de sancionar las leyes se limitó a establecer la inaplicabilidad de las disposiciones del referido inciso 1º a los cheques de pago diferido, entendemos que no corresponde que nuestra labor jurisdiccional pueda permitirse interpretar esa voluntad de incluir los cheques de pago común abarcados por la norma, de una manera tan extrema que, en la práctica, desnaturalice la efectiva y prudente tutela penal que inequívocamente deriva de la voluntad legislativa.-

Por lo demás, cabe tener en cuenta la circunstancia de la extensa vigencia del plenario Wallas de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico de fecha 27 de noviembre de 1968 hasta la fecha, en forma ininterrumpida, cuyo criterio rector hemos observado siempre en homenaje a la seguridad jurídica, a las leyes vigentes y a la Constitución Nacional; y cuya doctrina jurisprudencial es coincidente con la opción planteada en segundo término (30 días, conforme el artículo 25 de la ley 24.452) y se halla consolidada por el transcurso del tiempo y ostenta una calificada estabilidad que -conocida por el legislador- no ha merecido reparos ni objeción alguna en las reformas legales operadas a través de tantos años. Todo ello, aunado a la racionalidad argumental de los restantes fundamentos expuestos precedentemente, nos lleva a la convicción que: a los fines del artículo 302, inciso 1° del Código Penal, el plazo para una intimación de pago útil debe ser efectuada dentro de los treinta (30) días a partir de la fecha de libramiento del cheque.-

El señor juez doctor W. Gustavo Mitchell dijo:

Que adhiere a los votos de los Dres. Madueño y Riggi y expone el suyo en igual sentido.-

El señor juez doctor Guillermo J. Tragant dijo:

Adhiero a los votos de los Dres. Madueño y Riggi, y en consecuencia emito el mío en igual sentido.-

La señora jueza doctora Amelia L. Berraz de Vidal dijo:

Debo coincidir con los Señores Camaristas que ya emitieron opinión, en que, en el caso del inc. 1° del art. 302 del Código Penal, el supuesto de hecho allí previsto debe ser completado por otra norma jurídica que precise la penal con la debida suficiencia; resultando apropiado -y en ello el consenso es unánime- recurrir para esa tarea de integración a la ley comercial del cheque. Ley de cuyo régimen normativo habrá de extraerse el plazo en el que el damnificado debe (para no perjudicar el nacimiento de la acción penal) comunicar al librador, a quién la hipótesis del precepto citado tiene por autor del ilícito, la falta de pago por el girado del cheque común, presentado al cobro en término.-

Tal, en síntesis, la cuestión sometida al pleno, cuyo análisis me lleva a adherir a las formulaciones desarrolladas por el Dr. Hornos, a las que me pliego en tanto apoya su posición integradora en el art. 39 de la ley 24.452. Sin que ello importe por ahora anticipar juicio en orden a lo concerniente al aviso al librador a cargo del girado y sus plazos, lo que entiendo excede el temario de esta convocatoria.-

En efecto, si hablamos de comunicación del tenedor o de cualquier otra forma documentada de "interpelación", hablamos, desde el derecho privado, del requerimiento dirigido por el acreedor al deudor. Hablamos del acto unilateral del acreedor que persigue la realización del pago; y que produce efectos a partir del momento en que la intimación llega, o puede llegar, a conocimiento del obligado, a quién se coloca en posición de deber cancelar el cheque, recomponiendo su imagen de instrumento -orden de pago- confiable y útil y evitar de tal suerte, consecuencias penales.-

De ahí que sea la solución antes referida la que mejor armoniza con la naturaleza del cheque en cuanto medio de pago equivalente al propio dinero y de exigibilidad inmediata, llamado, por esa misma razón, a tener vida efímera.-

No advierto necesarios más argumentos que los desarrollados por el Dr. Hornos al fundamentar su voto. Resultando persuasivo empero recordar, que hasta 1963, el art. 302 del Código Penal imponía el pago del cheque rechazado dentro de las 24 horas del protesto, con sus plazos exiguos reglados por los luego derogados arts. 806 y 837 del Código de Comercio. Que la forma documentada de interpelación se impuso más tarde -Dto. Ley 4778/63 ratificada por ley 16.478- en forma indistinta con el protesto notarial, para, finalmente -Ley 16.648- jugar independientemente de éste, pero en concordancia con los efectos que el art. 38 de la ley 24.452 confiere a las atestaciones que el banco girado debe colocar en el cheque cuyo pago rechaza por falta de fondos en la cuenta del librador o autorización para girar en descubierto. No contando ya, a los fines intimatorios penales, la fecha del libramiento del cartular sino la de su rechazo;; la que al ser conocida por el tenedor marca el nacimiento del término dentro del cual debe formalizar la intimación documentada a la que remite el tipo, sin que quepa reconocerle la facultad a diferir dicha comunicación según su libre voluntad.-

En suma cabe concluir -y así respondo este temario- que a los fines del inc. 1° del art. 302 del Código Penal, el plazo para una intimación de pago útil es de dos días hábiles bancarios inmediatos a la notificación al tenedor del rechazo bancario.-

Por el mérito que ofrece la votación que antecede, el Tribunal, por mayoría,

RESUELVE:

1) DECLARAR como doctrina plenaria que a los fines del inc. 1° del artículo 302 del Código Penal, el plazo para la intimación de pago útil es de dos días hábiles bancarios inmediatos a la notificación del rechazo del cheque.-

2) RECHAZAR el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Sr. Fiscal General ante esta Cámara, Dr. Juan Martín Romero Victorica, a fs. 4/vta., en la causa Nro. 5133 del registro de la Sala I, caratulada "PEREYRA, Alicia N. s/recurso de inaplicabilidad de ley".-

Regístrese, hágase saber y remítase a la Sala de origen a sus efectos.-

Fdo.: Raúl R. Madueño - Gustavo M. Hornos - Juan C. Rodríguez Basavilbaso - Alfredo H. Bisordi - Juan E. Fégoli - Pedro R. David - Liliana E. Catucci - Eduardo R. Riggi - Guillermo J. Tragant - Ana M. Capolupo de Durañona Vedia - Angela E. Ledesma - W. Gustavo Mitchell - Amelia L. Berraz de Vidal - Rubén de Cámara.-

Ante mí: Claudia B. Moscato de Santamaría - Secretaría de Jurisprudencia.-/-

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-