

RECAUDOS LEGALES DE LA INTERPELACIÓN AL LIBRADOR DEL CHEQUE SIN PROVISIÓN DE FONDOS. Planteo de un problema interpretativo en la norma del art. 302 inc. 1º del Código Penal argentino.

Fernando Jorge Mateos¹

**Egresado de la Especialización
en Derecho Penal y Criminología**

“Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años e inhabilitación especial de uno a cinco años, siempre que no concurran las circunstancias del artículo 172:

*1. El que dé en pago o entregue por cualquier concepto a un tercero un cheque sin tener provisión de fondos o autorización expresa para girar en descubierto, y no lo abonare en moneda nacional dentro de las 24 horas de **habérsele comunicado la falta de pago mediante aviso bancario, comunicación del tenedor o cualquier otra forma documentada de interpelación;...**”.*

De la figura delictiva *sub examine* surge, entre otras, la materia -que se intentará develar en este trabajo- relativa a los requisitos que debe llenar la interpelación al librador a los fines de que pague -dentro de las 24 horas- la suma del cheque cuyo cobro se vio frustrado por falta de provisión de fondos (o autorización al librador para girar en descubierto); en particular la cuestión acerca del carácter real o ficticio del requerimiento documentado de pago.

1. La opinión de la doctrina.

1. 1. Interpelación cierta.

¹ El autor es Abogado Inspector de la Secretaría Penal de la S.C.B.A. La publicación conformó el trabajo final de la asignatura Derecho Penal de los Negocios (curso lectivo 2000) del post-grado en Derecho Penal y Criminología de la Fac. de Ciencias Jcas. y Sociales, U.N.L.P.

Nuñez considera que la omisión dolosa de pago presupone la comunicación al librador, o sea que éste conozca el rechazo del cheque. Por consiguiente, no basta, en su opinión, el simple hecho de una notificación no personal hecha al librador en su domicilio especial o real. Atesta que lo que es suficiente a efectos comerciales, en el derecho penal constituye solamente un medio probatorio, adecuado -por regla- para comprobar el conocimiento del rechazo por el librador, pero sometido a la crítica del juzgador, como todo medio probatorio².

Fontán Balestra -en la misma vertiente de opinión- insiste en el conocimiento real; no ficticio, presumido o tácito. La interpelación debe hacerse en el domicilio real o donde el librador tiene el asiento principal de sus negocios³.

1. 2. Interpelación presunta.

Borinsky entiende que la ley sólo exige que se coloque razonablemente al librador en condiciones de conocer el rechazo bancario, lo cual se logra, fundamentalmente, orientando la noticia respectiva al domicilio especial registrado en el banco. Si la recepción se frustró porque el librador mudó su domicilio, considera que no parece dudoso que deba atribuirse el defecto a su actitud maliciosa, o cuanto menos, a su falta de diligencia al no indicar al banco su nueva morada ni señalarla tampoco en la anterior. Por ello, concluye que debe ponerse a su cargo tal contingencia prevista o previsible⁴.

En la misma senda de opinión, postula De la Rúa que la fórmula *sub discussio* debe interpretarse en el sentido de requerir una interpelación documentada, hecha de un modo razonable, es decir, habiendo colocado al librador en situación de conocer el rechazo, aunque de hecho no lo haya conocido⁵.

1. 3. Opiniones ambivalentes.

² Nuñez, Ricardo C., *Tratado de derecho penal*, Marcos Lerner editora Córdoba, 1971, t. V, p. 234/235.

³ Fontán Balestra, Carlos, *Tratado de derecho penal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971, t. VII, parte especial, p. 545.

⁴ Borinsky, Carlos, *Derecho penal del cheque*, Astrea, Buenos Aires, 1973, p. 115.

⁵ De la Rúa, Jorge, *El nuevo régimen penal del cheque*, Depalma, Buenos Aires, 1966, p. 83.

Aunque sin adherir a pie juntillas con la teoría de la comunicación real, Terán Lomas objeta la doctrina del anoticiamiento ficto por cuanto cree que esa colocación “razonable” del librador en condiciones de conocer el rechazo bancario, importa la vuelta a la *versari in re illicita*, y la consideración, junto con el dolo calificado de la malicia que podría conducir a la estafa, de la falta de diligencia, o sea la negligencia⁶.

Soler, por su parte, sostiene como norte la idea de que el librador efectivamente sea informado del hecho, mas consiente como posibilidad configurante de la condición objetiva para el caso de que el propio librador haya creado condiciones equívocas, la circunstancia de que el tenedor haya hecho lo que formalmente debe hacer como equivalente de ese conocimiento. Con lo cual -en puridad- parece ubicarse en una posición ecléctica tomando criterios de una y otra teoría⁷.

2. Breve recorrido por la jurisprudencia.

2. 1. Doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Hasta el año 1995 el Alto Cuerpo de justicia bonaerense se manifestó monocrorde en la idea de que la intimación de pago a la que alude la norma del art. 302 inc. 1º del código de fondo, debe asimilarse al efectivo y real conocimiento del requerimiento de pago respectivo.

En efecto, por doctrina unánime la Corte entendía que debía mediar un conocimiento directo del librador (de la falta de pago del cheque) para que su omisión de cancelarlo en el plazo que se determina pudiera incriminarlo penalmente (P. 44.618, sent. del 16-VIII-1994, publ. “A. y S.”: 1994- III, 394)⁸.

⁶ Terán Lomas, Roberto A.M., *El cheque ante el derecho penal*, Rubinzal Culzoni editores, Santa Fé, 1986, p. 152.

⁷ Soler, Sebastián, *Derecho penal argentino*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1988, t. V, p. 499/500.

⁸ Siguiendo ese trazo interpretativo, en la causa de mención ningún efecto se le atribuyó a la constancia del “aviso de visita” (instrumento en el cual se invitaba al destinatario a retirar el telegrama por la oficina del correo) que el cartero dejó en la morada del librador al no ser habido (“*La comunicación no puede ser suplida con el aviso de la existencia del telegrama retenido, pues de esa forma no se hace saber el contenido del despacho*”).

Puesto que el art. 302 inc. 1º del Código Penal requiere la comunicación al librador del cheque por medio de la interpelación, lo que equivale -en la inteligencia del Superior Tribunal local- a que éste adquiera un conocimiento directo del rechazo del cheque y no la mera probabilidad de que pueda conocer esa circunstancia (fallo cit.).

Siguiendo esa huella la otrora única casación penal tenía dicho que no concurre uno de los elementos objetivos del tipo del art. 302 inc. 1º del Código Penal, el referido al conocimiento fehaciente del rechazo del cheque, si la comunicación en cuestión no habría sido recibida por el procesado, pues de los términos en que está redactada la norma, al exigir la comunicación al librador por medio de la interpelación, se infiere que debe mediar un conocimiento directo del rechazo del cheque para que su omisión de abonarlo en el plazo que se determina pueda incriminarlo penalmente (P. 45.250, sent. del 8-XI-1994, publ. en "D.J.B.A.": 148, 15; "J.A.": 1996 I, 94; "A. y S.": 1994 IV, 198; "L.L.": 1995, 250).

Empero, en la causa P. 46.578 (sent. del 8-VIII-1995) si bien no varió la doctrina del Tribunal se quebró el consenso que hasta ese momento reinaba, puesto que el doctor Negri, modificando opiniones anteriores, levantó la bandera de la disidencia al opinar que lo fundamental a los efectos del art. 302 inc. 1º del Código Penal, es que se coloque al intimado en situación razonable de conocer el rechazo del cheque (de su voto minoritario en la causa de referencia, publicada en "A. y S.": 1995- III, 198)⁹.

También dijo el mencionado Ministro que del art. 302 inc. 1º del Código Penal no puede inferirse la necesidad de que medie un conocimiento directo del procesado del rechazo del cheque para que pueda incriminársele penalmente. Esa es -en su opinión- una

⁹ En el hecho ventilado en dicho precedente el Ministro disidente entendió que la mentada exigencia queda satisfecha al cursarse el telegrama a la persona jurídica de la que los imputados son Tesorero y Presidente. En cambio, para la mayoría, la calidad de los procesados -Presidente y Tesorero- como órganos de la persona jurídica, que fuera intimada en su domicilio legal, evidencia sólo la probabilidad de que, por ello, estuvieran en conocimiento de la existencia del telegrama y de su contenido, pero esto no equivale a que así resulte probado el conocimiento del rechazo del cheque que impone el art. 302 inc. 1º del Código Penal (del voto del Dr. Ghione).

conclusión excesiva, que no se deriva del texto de la ley. La mencionada norma se limita a requerir habersele comunicado al titular de la cuenta la falta de pago. Pero nada dice acerca de que la interpelación al librador deba ser de una entidad psíquica tal que desplace en la materia el significado jurídico del domicilio como ámbito de localización personal -“*la doctrina de la que me aparto lleva a exigencias probatorias extremas, y concluye invalidando el sentido de la relación persona-lugar, que es un aspecto fundamental de la seguridad jurídica*”- (P. 50.567, sent. del 20-XI-1996, del voto en minoría del Juez Dr. Negri)^{10 11}.

2. 2. Criterios de otros Tribunales.

2. 2. 1. Cámara Nacional en lo Penal Económico:

En un fallo del 11-II-1992 (“*Rolón, Ramón Abel. Libramiento de cheque sin provisión de fondos*”; Jurisprudencia Argentina, 16-XII-1992, nº 5807, p. 55) la Sala 2ª -por mayoría- estableció que el telegrama dirigido al domicilio especialmente denunciado en el banco para atender las relaciones jurídicas emergentes de la titularidad de la cuenta corriente, satisface el requisito de la interpelación al librador, careciendo de importancia que en realidad el telegrama no haya sido entregado por haberse informado que el titular de cuenta no se domicilia allí. Ello cumple con la razonabilidad de la posibilidad de anoticiamiento, puesto que debe correr a cargo del librador el ocuparse de que llegara a su conocimiento la correspondencia dirigida al domicilio que especialmente constituyera para la atención de la cuenta corriente de la que era titular. O sea que, en definitiva, se dio por cumplida la interpelación en tanto se colocó al librador en condiciones de enterarse del rechazo bancario.

¹⁰ Es importante aclarar que en el hecho sentenciado la comunicación del rechazo había sido hecha en el domicilio registrado por el titular de la cuenta en el propio Banco, lo que, en opinión del Dr. Negri, significa que la interpelación entró, oportuna y útilmente, en un ámbito de control personal y disposición que satisface el requerimiento de ley.

¹¹ Vale destacar que al momento de la publicación de este pequeño ensayo la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires ha variado su integración. De todas maneras el doctor Héctor Negri continúa ocupando su ministerio y el Tribunal -con su nueva composición- no se ha expedido al respecto.

En una posición más restrictiva (en consonancia a la doctrina mayoritaria de la S.C.B.A.), la minoría (Dr. Hendler) entendió que ni el envío de un telegrama por el tenedor del cheque ni un aviso por carta certificada del banco (ninguno de los cuales fue entregado en destino) constituyen comunicación pues ambos son mensajes frustrados. A la ley le interesa el hecho concreto de la comunicación (más allá de estipulaciones contractuales entre el banco girado y el firmante del cheque acerca de la constitución de un domicilio especial).

2. 2. 2. Cámara Nacional Penal de Capital Federa:

En un pronunciamiento del 30-IX-1998, la Sala A, dijo que resulta suficiente, a los fines del art. 302 inc. 1º del Cód. Penal la comunicación enviada al domicilio del titular de la cuenta corriente constituido especialmente para atender su movimiento bancario, aun sin haber llegado a destino, pues corre a cargo de éste el mantenerse informado sobre cualquier eventualidad que sobreviniera con motivo de aquélla, no pudiendo eximirse luego por falta de recepción, de lo contrario la eficacia de la información quedaría exclusivamente en poder de éstos¹².

En sentido contrario, la Sala B, en un fallo del 18-VI-1999, estableció que la interpelación por falta de pago a que se refiere el inc. 1º del art. 302 del Cód. Penal tiene como propósito colocar al librador en la situación de informarse del rechazo bancario, a efectos que con el pago posterior se elimine la punibilidad del delito. En este sentido, si se toma en cuenta que el pago es un beneficio establecido para ser aprovechado por el librador, a éste corresponde tomar todos los recaudos relacionados con aquél¹³ (publicado en "E.D.": 28-4-2000).

3. Conclusión.

¹² PUBLICACIONES: "L.L.": 29-4-99, p. 5-98658; "J.A.": 2-6-99, p. 63.

¹³ Por lo cual la circunstancia de que el imputado sea jefe de una unidad de consultorios externos de un hospital y realice esta actividad de lunes a viernes de 14 a 20 horas, no es una circunstancia por la que se acredite la alegada imposibilidad de cumplir con la obligación a la que fue intimado por carta documento.

El mensaje del Poder Ejecutivo que elevó al Congreso el Proyecto que se convertiría en la ley 16.648 decía que: “...sólo se requiere la existencia de una noticia comprobable remitida al librador, que lo ponga razonablemente en condiciones de enterarse, pero sin necesidad de que sea personalmente informado, lo que en caso de fuga o ausencia puede resultar imposible”¹⁴.

De la manifestación contenida en el aludido mensaje asoma -franca- la doctrina que considera suficiente que el aviso, comunicación o interpelación, se hagan en el domicilio especial constituido en el banco, aceptándose de tal manera por parte del librador un conocimiento ficticio o presunto de la interpelación, comunicación o aviso.

No obstante la reconocida importancia atribuida a los antecedentes legislativos como pautas hermeneúicas de los textos legales en el llamado método histórico¹⁵, no puede ese procedimiento trascender al propio texto normativo que, como cuerpo gramatical, trasunta un sentido o alcance propio -que quizá hasta *ex orbite* la primitiva finalidad buscada por el legislador en el proceso de creación normativa- a partir de la terminología de los vocablos que lo integran (objeto de estudio del método gramatical o exegético de interpretación jurídica).

Considero pues que tomando los aportes que tanto la doctrina de los autores como la de los tribunales han realizado -muchas veces de modo tan disímil, como hemos visto-, se puede ensayar una solución sensata y a la vez congruente con el texto legal. Así:

Como primera premisa, entiendo que cuando la norma establece la cortapisa consistente en “... **habérsele comunicado la falta de pago (por) cualquier... forma documentada de interpelación;...**”, impone para la configuración típica una condición resolutive que, sin artulugios, exige que el librador sea **EFFECTIVAMENTE** anoticiado del rechazo del cheque (e interpelado al pago).

¹⁴ Anales de Legislación Argentina, 1964-C., p. 2084.

¹⁵ Nuñez Ricardo, *Manual de derecho penal*, Marcos Lerner editora, Córdoba, 1987, p. 94. Ver también, voto del Dr. Piombo en causa n° 25 “López” (25/11/1998) del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires.

Ahora bien (y es aquí donde hace su aporte la doctrina que sólo exige poner al deudor en una situación razonable de anoticiamiento), en la mayoría de los procedimientos normativos contemporáneos -de corte acusatorio- que tutelan el poder punitivo estatal la valoración de las pruebas está regida por el sistema de las libres convicciones (o convicción sincera o lógica convicción) (art. 210, C.P.P.B.A. -ley 11.922 y sus modif.-), de modo que producidas las medidas que **-de acuerdo al curso ordinario y natural de las cosas, o a las reglas de la lógica o de la experiencia, o a pautas de razonabilidad-** corriente u ordinariamente resultan aptas para que el librador se entere del rechazo y del consiguiente requerimiento de pago -así, por caso, la recepción de una carta documento en el domicilio constituido por el librador en el banco girado o en su domicilio laboral o real-, podrá tenerse por acreditado el extremo, salvo prueba en contrario que enfeblezca tal convicción en el ánimo del sentenciante. Cierto es que el cabal convencimiento en el raciocinio del decisor se conforma de un modo indirecto u oblicuo (como sucedía con la tasada prueba presuncional del Código Jofré), mas ello no empece *per se* la certidumbre del aserto.

En definitiva, como se advierte, el debate converge en una cuestión probatoria: la interpelación "*debe ser*" real, pero si se hizo todo lo razonable para que ella se obtenga y no surgen en el caso específico sospechas de que la noticia pudo no haberse producido (como sucede en la generalidad de los casos cuando se hace lo que se hizo), debe tenerse por comprobado -de consuno a un razonar libre y sensato- que la noticia llegó a conocimiento del interesado (la interpelación, entonces, "*fue*" real)¹⁶.

Esta conclusión personal concilia posturas en principio antagónicas, pues si bien recepta como premisa mayor la doctrina del conocimiento real y efectivo, luego toma aspectos de la postura contraria reubicándolos en el terreno de la valoración de los hechos (sin confundir -huelga aclararlo- la atribución del *onus probandi*).

¹⁶ Diametralmente opuesta hubiese sido la cuestión con un sistema de valoración tarifado (legal o tasado) puesto que la esa convicción adquirida en forma de inferencia no llenaría la exigencia probatoria al respecto (v.gr. art. 259 inc. 2º, C.P.P. -según ley 3589 y modif.-).

