

**EL PROCURADOR DE LA C.S.J.N. PRETENDE QUE SIGA VIGENTE UNA LEY PENAL TRIBUTARIA  
DEROGADA**

Por. Víctor R. Corvalán

El Sr. Procurador de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Esteban Righi, acaba de emitir una resolución que lleva el n° 5, de fecha 8 de marzo, por la que instruye a todos los fiscales para que interpreten que no corresponde despenalizar aquellas conductas que eran objetivamente punibles en la ley penal tributaria y que con su reciente reforma han quedado por debajo de los límites objetivos que permiten su persecución. Se refiere a la ley 26.735 que reforma a la ley penal tributaria y previsional 24.769 en varios temas, entre los que aquí interesa, el aumento de las sumas que se contemplaban como condición objetiva de punibilidad. El legislador decidió multiplicar las antiguas cifras, por cuatro y en consecuencia, por ejemplo la evasión simple ahora requiere superar los cuatrocientos mil pesos y la agravada, los cuatro millones.

En la resolución que comentamos el Dr. Esteban Righi considera que no puede tener aplicación el principio de ley penal más benigna, para retrotraer la nueva ley a aquellos hechos que antes atrapaba la ley derogada. El argumento central de su interpretación se relaciona con la intención del legislador que consistió en actualizar el valor de la moneda, que por el transcurso del tiempo y los factores que la deprecian, había quedado muy atrás, en su comparación con el dólar. Agrega que se trata de una situación similar a la que ocurrió cuando se actualizaron las multas y la Corte decidió que no correspondía considerar la aplicación retroactiva de la nueva ley que las aumentaba, porque lo único que hacía era mantener actualizado el valor de la moneda.

Como la Corte había fallado el caso "Palero" (Fallos:,330:454") donde precisamente se aplicó retroactivamente el artículo 13 de la ley 26.063 que había aumentado el monto a partir del cual era punible el delito de apropiación indebida de aportes de la seguridad social del artículo 9 de la Ley Penal Tributaria, era necesario establecer diferencias. El Dr. Esteban Righi argumenta para distinguir entre aquél caso y los actuales que *"la modificación del monto del artículo 9 que introdujo la ley 26.063 no estuvo dirigida a actualizar la suma original para compensar el efecto de una depreciación monetaria. O al menos no hay ninguna indicación en los antecedentes legislativos de esa norma que autoricen una interpretación distinta"*.

Podríamos discutir los argumentos del Dr. Righi, ya que las normas jurídicas tienen una autonomía que las separa de las intenciones que pudieron haber tenidos los legisladores que las

votaron. Sobre todo cuando se trata de no aplicar el precedente Palero, donde nadie mencionó cuál fue el motivo del aumento del monto. Podríamos argumentar que no son equiparables los razonamientos del caso donde se aumentaron las multas, con los montos de las condiciones objetivas de punibilidad, ya que no es lo mismo la pena que no puede evitarse asociar al castigo, que las condiciones que permiten la punibilidad, vinculada con las políticas de persecución que no se animan a implementar de una vez por todas los criterios de oportunidad para los Fiscales. Es que, las razones para aumentar los montos que constituyen condiciones objetivas de punibilidad, siempre son de política criminal y no obedecen a una sola causa, como aquí lo pretende el Sr. Procurador, ya que es obvio que también se ha considerado que no pueden existir juicios penales por evasiones que no llegan a esos mínimos.

Sin embargo la línea de nuestra discrepancia es más profunda y nos lleva a concluir en que el Sr. Procurador General parte de un error jurídico, cual es considerar que la aplicación de la nueva ley a casos anteriores, implica utilizar el principio de ley penal más benigna. Al equivocarse en este tema, se enfrenta con un problema que el mismo se genera, referido al ámbito temporal de validez de la ley penal. Constituye un error conceptual, considerar que quien despenaliza y sobresee la conducta del que venía procesado o acusado por alguno de los delitos que tienen la barrera objetiva del monto de lo evadido, precisamente por no alcanzar los nuevos montos, está aplicando retroactivamente una ley penal más benigna. Aquí no hay posibilidades de aplicar retroactivamente la ley 26.735, sino simplemente de advertir que es la ley vigente hoy y por lo tanto si un Juez tiene que dictar sentencia en un caso nacido obviamente con anterioridad, lo único que hace es advertir que no existe más la anterior condición objetiva de punibilidad y en consecuencia aplicando la nueva, considera no punible la conducta. Las leyes penales aplicables en el tiempo son precisamente las que rigen el día de la sentencia, luego corresponde analizar si los hechos están atrapados por esa nueva ley. Si los hechos que constituían el objeto de persecución, no pueden ser encuadrados, porque pertenecen a una ley derogada, no hay más posibilidades que reconocerlo en la sentencia que –insistimos- aplica la ley vigente. Si el acusado lo está por evadir \$300.000, en función del art. 1° de la ley 24-769, hoy no se puede aplicar ese dispositivo porque ha sido reemplazado por otro, que exige como condición objetiva de punibilidad que se superen los \$400.000, en consecuencia, aplicando la ley vigente se despenaliza la conducta. No se acude, ni se debe acudir, al principio de la ley penal más benigna, porque aquí no se trata de darle ultraactividad a una ley derogada, que es precisamente cuando es necesario hacerlo. Se trata simplemente de aplicar la ley vigente al momento de resolver.

Se debe aplicar la nueva ley y despenalizar conductas porque no alcanzan el nuevo monto objetivo de punibilidad, porque hay que respetar el principio de reserva de la ley penal.

Uno de los problemas que plantea la aplicación de la ley penal en el tiempo, ocurre cuando se producen cambios legislativos. La sucesión de una o varias leyes penales nos enfrenta al problema de investigar con qué ley debe juzgarse un hecho, a saber: si con aquella que regía cuando el hecho se cometió, o con la que rige cuando se dicta la sentencia, o mientras se cumple la pena, o con una ley intermedia (SOLER Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo I pág. 246, Edic. TEA, actualizada 1996).

Lo que nunca puede hacerse, es aplicar una ley más gravosa que la que existía cuando ocurrió el hecho, por ello allí sí habría ultra actividad de la más benigna. Pero cuando es al revés y se deroga un ilícito o se cambian las condiciones objetivas de punibilidad para hacerlas más exigentes, el juez no puede seguir aplicando una ley derogada y debe aplicar la nueva, por el principio de reserva. Ese es el sentido al que alude el artículo 2 del código penal. La ley nueva que en materia de evasión tributaria es menos gravosa, ya que requiere mayor monto para que sea punible la conducta del evasor, se aplica de pleno derecho desde la época de su promulgación en virtud del principio general, según el cual las leyes rigen desde su publicación, art. 2 y 3 del Código Civil. La ley 26.735 ya entró en vigencia, es la que corresponde aplicar ya que la anterior está derogada. Hoy para que exista evasión punible es preciso que el autor supere por lo menos los cuatrocientos mil pesos. Insistimos entonces, que no es necesario hablar de ley penal más benigna, sino de aplicar la ley vigente y respetar el principio de reserva, ya que no podría un juez condenar aplicando una norma derogada.

No queda claro cuál será la actitud de los Fiscales, cuando se trate de un caso que la AFIP DGI, siguiendo su interpretación, pueda denunciar ahora, pero por hechos ocurridos con anterioridad a diciembre de 2012, que obviamente no estén prescriptos. Acaso, ¿darán comienzo a causas nuevas por hechos de evasión que no alcanzan los \$400.000?

Conclusión, la resolución del Sr. Procurador General ante la CSJN en realidad y más allá de sus argumentos, pretende darle ultra actividad a la ley 24.769, para que los imputados puedan ser condenados aunque los montos de las evasiones no superen los que “actualiza” la ley 26.735. Esa ultra actividad de una ley que convierte en perseguible lo que hoy ya no lo es, agravia

nuestra tradición jurídica respetuosa del principio de reserva, ya que las personas serán condenadas por hechos que hoy no son más punibles.

Esperemos, porque esto seguramente recién comienza, que la Corte ponga las cosas en su lugar y se restablezca la seguridad jurídica, que se ve gravemente afectada con estas interpretaciones, sobre todo cuando al día de hoy, numerosas causas en distintos tribunales han sido archivadas o sobreseídas, porque el hecho hoy no puede ser punible.