

Título La irrelevante discusión respecto de la retroactividad de la Ley N° 26.735. Crítica al método legislativo adoptado

Tipo de Producto Publicación Científica - Boletín del Centro de Estudios sobre Gestión Pública y Responsabilidad – CGPyR. Año II, N° 9. Buenos Aires. Diciembre 2014

Autores Suozzi, Leonel

Código del Proyecto y Título del Proyecto

P14S02 - La Protección de Inversiones Extranjeras, Arbitraje y Desarrollo Sustentable. Aportes para el MERCOSUR

Responsable del Proyecto

Castillo, Luis

Línea

Derecho Empresarial

Área Temática

Derecho

Fecha

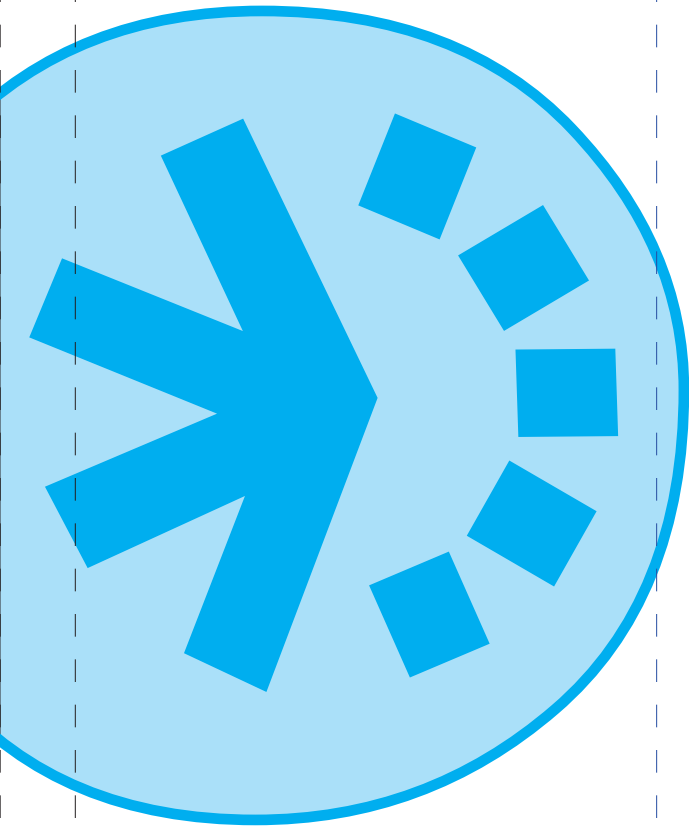
Diciembre 2014

INSOD

Instituto de Ciencias Sociales y Disciplinas
Proyectuales

UADE 

Boletín Digital



CGPYR
magdigital

**Edición
Especial
de Derecho
Tributario
y Aduanero**



LA IRRELEVANTE DISCUSIÓN RESPECTO DE LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY N° 26.735. CRÍTICA AL MÉTODO LEGISLATIVO ADOPTADO

Leonel A. Suozzi¹

Abstract

Uno de los extremos indispensables para atraer las necesarias inversiones extranjeras a nuestro país es, sin dudas, la certeza jurídica en relación con la materia fiscal y, dentro de este universo, la regulación de las normas penales tributarias. En ocasión de sancionarse la Ley N° 26.735, existió una gran controversia en cuanto al aumento de la base monetaria para la punibilidad respecto de los delitos cometidos por evasión tributaria. Dicha ley alteró los preceptos de la anterior y ahora la condición objetiva de punibilidad es de \$400.000 en vez de \$100.000 de evasión tributaria simple para que rija un proceso penal (es decir, evadiendo menos de \$400.000 seguirá siendo aplicable una sanción administrativa, mas no penal). En aquella oportunidad, la jurisprudencia se inclinó por la postura de bastas corrientes doctrinarias que afirmaban que debe operar el principio de retroactividad de la ley penal más benigna a los fines de sobreseer a aquellos ya imputados con anterioridad a la modificación por montos comprendidos entre \$100.000 y \$400.000. El tópico por considerar se divide pues en dos análisis: en primer lugar, si la retroactividad fue realmente un criterio correcto, tanto desde el punto de vista jurídico pero también, con fundamento económico, dado la especial naturaleza de las condición objetiva de punibilidad que el legislador quiso atribuir a este tipo penal; en segundo lugar, y fundamentalmente, el objetivo no solo es resolver esta controversia que afecta a los ya imputados con anterioridad a la reforma sino también buscar una solución que logre eliminar, o por lo menos disminuir, este conflicto en cuanto a futuras reformas legislativas.

I. Introducción

El 27 de diciembre de 2011 fue promulgada la Ley N° 26.735 que modificó la Ley Penal Tributaria N° 24.769, alterando así los preceptos monetarios a partir de los

¹ Contador Público. Bachiller Universitario en Derecho. Docente del Departamento de Derecho de la Universidad Argentina de la Empresa e Investigador del Instituto de Ciencias Sociales y Disciplinas Projectuales (INSOD) de la Universidad Argentina de la Empresa.

cuales la conducta de evasión es considerada delito penal. Estas llamadas “condiciones objetivas de punibilidad” se vieron, en líneas generales, incrementadas al cuádruple.

A los efectos de simplificar el desarrollo de este trabajo se tomará como base de análisis el delito de evasión simple, aquella que se incorpora en el Artículo 1° de la ley con la siguiente redacción: “Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años el obligado que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, evadiere total o parcialmente el pago de tributos al fisco nacional, al fisco provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siempre que el monto evadido excediere la suma de cuatrocientos mil pesos (\$400.000) por cada tributo y por cada ejercicio anual, aun cuando se tratare de un tributo instantáneo o de período fiscal inferior a un (1) año²”. Como puede apreciarse, para que la conducta disvaliosa constituya un delito penal será necesaria una evasión que supere \$400.000 por tributo y ejercicio anual, en lugar de los antiguos \$100.000.

Desde la sanción de dicha ley, bastas corrientes doctrinarias han afirmado que debía operar el principio de retroactividad de la ley penal más benigna a los fines de sobreseer (en su caso, absolver) a aquellos ya imputados con anterioridad a la modificación por montos comprendidos entre \$100.000 y \$400.000. Efectivamente, la justicia optó por el criterio de la retroactividad de la ley basada fundamentalmente en un antecedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación³ en el que se aplicó retroactivamente el incremento de la condición objetiva de punibilidad relativa al delito de apropiación indebida de recursos de la seguridad social.

Por su parte, los fiscales desarrollaron criterios encontrados; algunos recurriendo las sentencias que se plasmaban en línea con el criterio esgrimido y otros desistiendo de la acción. Fue así como el entonces

² Art. 1° de la Ley Penal Tributaria N° 24.769, actualizada por la N° 26.735. Disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/41379/texact.htm>. Fecha de consulta: octubre de 2014.

³ “Palero, Jorge Carlos s/ recurso de casación” (Fallos: 330:4544) – 23 de octubre de 2007.e 2014.