

## ¿SALARIO MÍNIMO Y DERECHO PENAL...?

Daniel Schurjin Almenar\*

Medios periodísticos de muy distinta línea editorial coincidieron al anticipar que el Consejo del Salario Mínimo, Vital y Móvil se reuniría en julio de 2015 para elevar el piso salarial por encima de los \$ 6.000<sup>1</sup>. Y así fue. El 21/6/2015 los representantes del sector empresario, sindical y estatal acordaron una suba del 28,5 %, escalonado en dos cuotas (Resolución 4/2015, C.N.E.P. y S.M.V. y M.).

De tal suerte, se resolvió que la paga mínima legal para los trabajadores en relación de dependencia pase de \$ 4.716 a \$5.588 mensuales desde el 1/8/2015 (suba de un 18,5 %) y que alcance los \$ 6.060 pesos a partir del 1/1/2016 (alza de un 10 %, que termina por completar el 28,5% mencionado).

Lo que ahora nos preguntamos es: **(a) ¿existe vinculación alguna entre el salario mínimo vital y móvil (SMVM) y el Derecho Penal?** y **(b) de ser así ¿cuál podría ser la incidencia de su incremento?**

### **Previamente: algunos datos de interés**

Antes de contestar los interrogantes planteados conviene recordar que la Ley de Contrato de Trabajo<sup>2</sup> define al SMVM como “la menor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador sin cargas de familia, en su jornada legal de trabajo, de modo que le asegure alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión” (art. 116).

---

\* Abogado (UBA). Especialista en Administración de Justicia (UBA). Docente universitario (UBA).

<sup>1</sup> “Tomada recibe a gremialistas y empresarios para negociar una suba del 28,5% del salario mínimo”, en diario La Nación del 21/7/2015, disponible en línea en <http://www.lanacion.com.ar/1812239-reunion-consejo-de-salario-minimo-vital-cristina-kirchner-cgt-oficialista-empresarios>; “El salario mínimo subirá en torno al 30% hasta superar los \$6000”, en diario Tiempo Argentino de la misma fecha, disponible en línea en <http://tiempo.infonews.com/nota/158230/el-salario-minimo-subira-en-torno-al-30-hasta-superar-los-6000>.

<sup>2</sup> Ley 20.744.

El valor del SMVM se determina en forma tripartita en el marco del Consejo del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil<sup>3</sup>, institución conformada por las principales cámaras empresarias, la CGT y la CTA, que funciona bajo la órbita del Ministerio de Trabajo.

Su actividad fue nula entre 1993 y 2003, años que se caracterizaron por la aplicación de extremas políticas neoliberales (durante dicho lapso el haber mínimo quedó congelado en \$ 200). Desde la reanudación de sus sesiones en 2004, el Consejo se reunió anualmente de manera ininterrumpida. Las subas en el SMVM que vino disponiendo, en términos generales, se han alineado a los aumentos promedios obtenidos durante las negociaciones paritarias.

A partir de aquella resurrección, el SMVM se ha modificado en 25 ocasiones, siempre de modo ascendente.

### **La respuesta al primer interrogante**

La primera pregunta que nos formulamos al inicio de este trabajo merece un “sí” por contestación. Existe un nexo entre el Salario Mínimo Vital y Móvil y el Derecho Penal, y viene por el lado del Anteproyecto de Código Penal de la Nación<sup>4</sup>, elaborado por la comisión creada a través del Decreto 678/2012, que fuera presidida por Raúl Zaffaroni<sup>5</sup>, jurista recientemente electo para integrar la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el marco de dicho texto el SMVM se relaciona, entre otras cuestiones que aquí no abordaremos<sup>6</sup>, con un conjunto de delitos económicos cuyas fórmulas han sido

---

<sup>3</sup> Que se rige en los términos del decreto 1095/2004.

<sup>4</sup> En adelante: el Anteproyecto.

<sup>5</sup> Texto con comentarios disponible vía Infojus, en línea, en <http://www.infojus.gob.ar/docs-f/anteproyecto/anteproyecto-codigo-penal.pdf>.

<sup>6</sup> Me refiero a la pena de multa, su determinación y límites —para personas físicas y jurídicas— (Anteproyecto, arts. 34, 60 y 61), respecto de lo cual cabe apuntar, sintéticamente, que entre los diversos sistemas de cuantificación de la pena de multa, el Anteproyecto no se rige por montos fijos (como ocurre actualmente con nuestro Código Penal vigente), sino que opta por proponer el de “día de multa”. Al respecto se ha explicado que “Dado que el máximo de la multa puede llegar hasta dos años (setecientos veinte días) y debe representar una reducción del nivel de vida o gastos del penado, se establece que el mínimo del importe del día de multa no podrá ser inferior al diez por

construidas recurriendo a diferentes cantidades de salarios mínimos como criterio diferenciador con las contravenciones, o bien como pauta de distinción entre figuras básicas y calificadas.

Ello ocurre para el caso del contrabando<sup>7</sup>, los delitos contra el control de divisas<sup>8</sup>, el lavado de activos de origen ilícito<sup>9</sup>, la intermediación y captación irregular o no autorizada<sup>10</sup> y los delitos contra la hacienda pública y la seguridad social<sup>11</sup>.

Para graficarlo con un ejemplo podríamos mencionar el caso del blanqueo de capitales, respecto del cual el Anteproyecto regula:

*ARTÍCULO 172.- Lavado de activos de origen ilícito*

*1. Será penado con prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años y multa de CIEN (100) a TRESCIENTOS SESENTA (360) días, el que por un único acto o varios vinculados entre sí, administrare o convirtiere el provecho de un delito, dispusiere de él, lo transfiriere o de cualquier modo contribuyere a su circulación en el mercado, sabiendo de su origen delictivo, aunque no conociere sus pormenores, con el propósito de ocultarlo o disimularlo, **cuando su valor total supere el equivalente a cien salarios mínimos, vitales y móviles.***

De este modo, se observa que quienes trabajaron en la referida proyección buscaron dotar a la ley penal de un dinamismo del cual carece en la actualidad; ya que hoy en día ciertos delitos económicos básicos se distinguen de las contravenciones o de sus agravantes mediante mensuras cuantitativas<sup>12</sup> expresadas en montos dinerarios fijos, que se ven incididos a diario por diversas variables económico-financieras (cotización de la moneda frente a otras divisas, inflación, etc.).

---

ciento del salario mínimo vital y móvil, pero tampoco superior al importe de éste" (Anteproyecto, p. 119).

<sup>7</sup> Anteproyecto, art. 169.

<sup>8</sup> Anteproyecto, art. 171.

<sup>9</sup> Anteproyecto, art. 172.

<sup>10</sup> Anteproyecto, art. 176.

<sup>11</sup> Anteproyecto, art. 180. Para estos últimos, el criterio diferenciador evocado se combina, en ocasiones, con otras pautas de diferente naturaleza.

<sup>12</sup> Sea como criterio único o como pauta combinada con otras de diferente naturaleza (por, ejemplo, la reincidencia en el caso del contrabando y el contrabando menor —arts. 947 y 949 del Cód. Aduanero—).

Para ilustrarlo con un ejemplo, recordemos que el Código Penal regula, en parte, el blanqueo de capitales del siguiente modo:

*ARTÍCULO 303. 1) Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.*

Una técnica legislativa similar la encontramos en el Régimen Penal Aduanero<sup>13</sup> y en Régimen Penal Tributario<sup>14</sup>.

Así, a diferencia de lo que acontece con un esquema como el del Anteproyecto, que reposa en la movilidad del SMVM, la ley represiva vigente se ve estacada en un sistema que combina: **(a)** sumas fijas en pesos<sup>15</sup> cuya efectividad como unidad de medida se ve mellada por factores económico-financieros, **(b)** parcial inexistencia de mecanismos de actualización para tales montos<sup>16</sup>, **(c)** inoperancia de los dispositivos de actualización automáticos existentes<sup>17</sup>, **(d)** una labor legislativa

---

<sup>13</sup> Código Aduanero (ley 22.415).

<sup>14</sup> Ley Penal Tributaria (24.769).

<sup>15</sup> Por citar otro ejemplo: \$ 400.000 para el caso de la evasión fiscal simple (ley 24.769, art. 1º: 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 tratase de un tributo instantáneo o de período fiscal inferior a un [1] año ).

<sup>16</sup> Tanto el Régimen Penal Tributario como el lavado de activos de origen delictivo carecen de método alguno de actualización de sus cuantías diferenciadoras de las contravenciones o de "delitos agravados por el monto".

<sup>17</sup> El Código Aduanero prevé un sistema de actualización para el límite monetario (art. 953). Sin embargo, "Al haberse producido la crisis que llevó a la declaración de la emergencia económica y financiera y, con ello, al abandono del régimen de convertibilidad independizando el valor del peso de la pauta oficial que lo relacionaba en paridad con el del dólar estadounidense, el art. 4 de la ley 25.561, al sustituir el texto de los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, mantuvo vigente la prohibición de indexar que establecían dichas normas" (CSJN, "Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A.", 20/4/2010, Expte.: M. 913. XXXIX). En función de este razonamiento el mecanismo en cuestión no opera en la realidad.

cuasi nula en materia de *aggiornamento* de tales cuantías dinerarias<sup>18</sup> y *(e)* una jurisprudencia que se niega a contemplar planteos que consideren la situación descripta desde una perspectiva *pro persona*<sup>19</sup>.

La consecuencia no es gratuita para los imputados por tales modalidades delictivas. La inexistencia operativa de herramientas de actualización —como la vinculada en el Anteproyecto al SMVM—, nos coloca, en determinadas ocasiones frente a casos que, en sí, por su nivel de lesividad hacia el bien jurídico tutelado o hacia el objeto del delito, deberían transitar por la arena contravencional antes que por la penal, o que deberían ser tratados como delitos simples y no a la luz de modalidades agravadas por el monto. Rige así un *nominalismo ciego*.

Para tales supuestos, parece claro que el entumecido método vigente nos acerca demasiado al abismo de la invalidez constitucionalidad, en términos del respeto hacia principios esenciales como el de legalidad, reserva, lesividad, igualdad, última ratio, fragmentariedad y subsidiariedad del Derecho penal y racionalidad de las penas.

Pero además, la consecuencia tampoco es graciosa para el sistema de administración de justicia de los delitos económicos —en cuyo marco aun rige el principio de legalidad procesal<sup>20</sup>—, en la medida que sufre congestiones impropias, al tener que dilapidar recursos de todo tipo para afrontar el tratamiento de conflictos que en muchos casos ni siquiera deberían llegar a relacionarse con el ejercicio del *ius puniendi*.

---

<sup>18</sup> La última actualización de montos en pesos ocurrió, para el Régimen Penal Tributario, en diciembre de 2011. El criterio utilizado para dicha puesta al día fue el de cotización oficial del dólar estadounidense (cercana a los cuatro pesos), que en la actualidad se encuentra notoriamente sobrepasada, sin correlato alguno que haya incidido en las sumas de dinero acuñadas en ese entonces para la Ley Penal Tributaria, que se han mantenido invariables.

<sup>19</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala “A”, “A.G.S. Graphic Print S.R.L. sobre infracción ley 24.769”, (resuelta el 11/9/2009), registro 129, folio 592, año 2009.

<sup>20</sup> Cabe recordar que el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (ley 27.063), que sí contempla criterios de disponibilidad de la acción (entre ellos el principio de oportunidad), no tiene prevista una inmediata entrada en vigencia para los ámbitos de la justicia Federal ni nacional en lo Penal Económico, terrenos donde mayoritariamente tramitan los casos relacionados a los delitos económicos a los que aquí nos venimos refiriendo.

### **Una apreciación final (respuesta al segundo interrogante)**

Hemos respondido afirmativamente el interrogante sobre la vinculación entre el Derecho Penal y el SMVM. Es hora de contestar cual podría ser la incidencia de su incremento.

Llevamos dicho que ciertos delitos económicos básicos previstos en el Régimen Penal Aduanero, en el Régimen Penal Tributario y en el Código Penal (lavado de activos de origen delictivo) se distinguen de las contravenciones o de sus agravantes mediante sumas de dinero, conforme la legislación vigente.

¿Cuál sería el monto en pesos que les correspondería a dichas figuras básicas si las incidiéramos con el sistema que el Anteproyecto vincula con un SMVM que acaba de elevarse?<sup>21</sup> La respuesta la expresamos mediante el siguiente cuadro, que debería contribuir a que sigamos reflexionando...

	<b>Cuantificación actual (monto fijo en pesos)</b>	<b>Cuantificación del Anteproyecto SMVM al 1/8/2015 (\$ 5.588)</b>	<b>Cuantificación del Anteproyecto SMVM al 1/1/2016 (\$ 6.600)</b>
<b>Contrabando simple<sup>22</sup></b>	\$ 100.000	\$ 167.640	\$ 198.000
<b>Evasión fiscal simple</b>	\$ 400.000	\$ 783.320	\$ 924.000
<b>Lavado de activos</b>	\$ 300.000	\$ 558.800	\$ 660.000

<sup>21</sup> Teniendo en cuenta que el art. 63 inc. 3 del Anteproyecto prevé que el monto del SMVM se entenderá conforme al valor vigente al tiempo del hecho, salvo que se disponga lo contrario.

<sup>22</sup> Considerando mercaderías con exclusión del tabaco y sus derivados.