

Crónica a una modificación postergada: la inflación penal por omisión del legislador.

Breve comentario a “Los delitos fiscales y su cuantificación normativa” de Daniel Schurjin Almenar (Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2023, ps. 193. Colección: Delitos económicos. Directora: Carolina Robiglio)

Por Diego Freedman

Resumen: Recensión y consideraciones sobre el libro “Los delitos fiscales y su cuantificación normativa” de Daniel Schurjin Almenar (Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2023, ps. 193. Colección: Delitos económicos. Directora: Carolina Robiglio).

En los “Los delitos fiscales y su cuantificación normativa”, Daniel Schurjin Almenar, desarrolla un concienzudo estudio sobre uno de las temáticas más problemáticas de la legislación penal tributaria en nuestro país: el monto del perjuicio fiscal estipulado nominalmente en una suma de pesos¹.

¹ Es menester señalar que tuvimos la posibilidad de degustar una versión provisional presentada en el

Precisamente, la legislación penal tributaria realiza una divisoria de aguas entre las evasiones dolosas y apropiaciones indebidas de tributos y recursos de la seguridad social sobre la base de un monto dinerario nominal a fin de direccionar la política criminal hacia las conductas más perjudiciales, quedando el resto bajo el Derecho administrativo sancionador, exclusivamente.

Más allá de las discusiones acerca de la conceptualización jurídica de este monto dinerario en el marco de la teoría del delito, incluido en la redacción del tipo penal, analizado con sistematicidad por Mariano Borinsky, en el prólogo de esta obra; una problemática perdurable ha sido el impacto de la inflación a este intento de delimitar la persecución penal.

Como bien lo analiza el autor, la persistencia y la magnitud del proceso inflacionario en nuestro país, en particular, provoca una inevitable ampliación de la persecución penal²; contrariando los fines originales del legislador y hasta el carácter de última ratio de la respuesta criminal. Sólo para que se comprenda, la evasión simple en la ley 24.769 de diciembre de 1996 exigía un monto de perjuicio fiscal de 100.000 pesos, hoy muy por debajo del mínimo no imponible del impuesto a las ganancias y apenas un 40% superior a la jubilación

Seminario Intercátedras de la Dra. Mary Beloff y el Dr. Horacio Corti durante el 2021, organizado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

² Se introduce una atinada cita bibliográfica de Marcelo Sancinetti, en relación con el monto de la figura de lavado de activos, que frente al incremento generalizado de precios propone “una interpretación restrictiva, por vía de una actualización monetaria dispuesta judicialmente, respetando la estimación económica originaria, considerando la depreciación monetaria según índices reales oficiales”, ps. 42.

mínima y un 13% mayor al salario mínimo vital y móvil³. Ese monto, en la actualidad, a través de la ley 27.430 de diciembre de 2017 se estipuló en 1.500.000 pesos.

Como bien lo explica Daniel Schurjin Almenar, esta ampliación indeseada del campo de persecución penal ha obligado en forma reiterada al legislador nacional a actualizar el monto del perjuicio fiscal insistiendo en una suma nominal de pesos, tal vez, con la esperanza de una moderación o desaparición del proceso inflacionario (definido como “el ensoñador encanto de la moneda eterna”⁴). A la vez, esta modificación normativa ha provocado la cancelación de la persecución penal de los procesos penales ya iniciados, cuando la aplicación del nuevo monto de manera retroactiva, en función del principio de legalidad, ocasiona que la conducta de evasión quede fuera del campo punitivo. Es menester señalar que la aplicación retroactiva del mayor monto nominal puede provocar, dependiendo del momento en que ocurrió la conducta de evasión, en una deflación indeseada e imprevista de la política criminal. Me explico: la ley 26.735, en diciembre de 2011, actualizó el monto de perjuicio fiscal a 400.000 pesos en la evasión simple. En consecuencia, se desincriminó de manera retroactiva la evasión de 399.999 pesos ocurrida en noviembre de 2011 como la acontecida desde 1997, que no estuviese prescripta.

En definitiva, la estipulación del monto del perjuicio fiscal de manera nominal en un país con altos índices de inflación provoca, en un primer momento, una política criminal expansiva. Resulta llamativo como la inflación de precios deriva en una inflación penal, generada por una omisión

en el legislador (no actualizar el monto dinerario o no fijarlo de una forma no nominal como propone el autor de esta obra).

En un segundo momento, resulta imperiosa una reforma legislativa que actualice los montos y termine cancelando la persecución penal, incluso con efectos retroactivos. Explica el autor: “entendemos que es plausible que el Poder Legislativo *piense dos (y más) veces* a la hora de disponer, mediante el dictado de una ley, una nueva recomposición de montos que siga anclada al sistema nominalista, ya que al hacerlo asumirá un costo político de que, por aplicación de la ley penal más benigna, se cierren por vía del sobreseimiento todos aquellos procesos penales tributarios donde las maniobras investigadas no superen el renovado umbral dinerario que pudiera llegar a fijarse”⁵. No puedo dejar de advertir los costos económicos evitables ocasionados por la labor de una persecución penal cancelada –tareas desarrolladas por los órganos administrativos y los funcionarios judiciales- y, paradójicamente, provocados por una política criminal que pretende resguardar las finanzas públicas.

Por eso, considero que el texto de Daniel Schurjin Almenar se detiene en una problemática central en la política criminal en el campo tributario.

Debo destacar que el análisis comprende una muy prolija descripción del derrotero legal del régimen penal tributario con explicaciones detalladas de las modificaciones normativas y de la interpretación jurisprudencial del monto del perjuicio fiscal, con célebres casos como “Palero” y “Vidal” por parte de nuestro Máximo Tribunal.

³ A junio de 2023.

⁴ Ps. 48.

⁵ Ps. 67 y 68.

En ese marco remarca que la situación actual provoca tensiones con diversos principios constitucionales como proporcionalidad, lesividad, culpabilidad y ultima ratio. Resulta un hallazgo la cita bibliográfica a Nemesio González⁶, cuando analiza la figura de contrabando y de qué manera la política monetaria devaluatoria, llevada adelante por el Poder Ejecutivo tensiona con el principio de reserva de ley en materia penal al influir en el monto del perjuicio fiscal fijado por el legislador.

Al mismo tiempo, resulta meritorio su estudio histórico de otras normas sancionatorias, que han previsto un monto nominal para determinar el campo punitivo; lo cual permite una visión más integral de nuestro ordenamiento jurídico. Como dato anecdótico, se detuvo en la ley de Warrants y el régimen jurídico de la prenda agraria, llegando a relevar, a través de una consulta al Registro Nacional de Reincidencia, la ausencia de estadísticas respecto de sentencias condenatorias⁷.

Posteriormente, aborda un análisis crítico de la última propuesta legislativa, que no fue implementada: la Unidad de Valor Tributaria en la ley 27.430 de 2017, por la cual, el monto de perjuicio fiscal se actualiza en función del Índice de Precios al Consumidor, abandonando así el nominalismo. Sobre este tema, refiere con acierto que el alcance del índice al plano aduanero y a los recursos de la seguridad social puede ser inadecuado por sus divergencias. Entiendo que un adecuado estudio para definir el índice exige, también, valorar el costo de una causa judicial penal. Resultaría desproporcionado que el Estado, en su persecución penal de la evasión, incurra en mayores costos que el perjuicio

fiscal ocasionado. Desde ya, esto impide que continúe actuando a través del Derecho administrativo sancionador, mucho menos oneroso.

Finalmente, hace una propuesta superadora, más allá de plantear respuestas inmediatas desde el plano sustantivo, a través de principio de insignificancia, y procesal, por medio del principio de oportunidad.

A modo de palabras finales, considero que la obra comentada resulta una valiosa contribución al debate relativo a la redacción legal del régimen penal tributario y la definición de una política criminal en ese campo.

⁶ Ps. 74.

⁷ Ps. 85.