# La ley más benigna en el derecho penal tributario argentino

*Por Leandro Germán Luján*

## Introducción

Sabido es que, como regla general las leyes se aplican desde su entrada en vigor, incluso a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, sin efecto retroactivo, salvo disposición en contrario y en tanto no se afecten derechos amparados por garantías constitucionales. Pero en materia penal nos encontramos con la excepción, ello, en tanto el principio de legalidad, impide que alguien sea castigado por un comportamiento que al tiempo de su realización no estaba previsto como delictivo o la aplicación de una pena más grave que la prevista al tiempo de su comisión. En consecuencia, rige el principio de irretroactividad de la ley penal salvo que sea más benigna para el imputado o condenado. Es decir que, la ley penal será de aplicación retroactiva siempre que beneficie al reo.

La Corte IDH tiene dicho respecto de la irretroactividad de la ley penal que: “*En aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva exista y resulte conocida, o pueda serlo antes de que ocurra la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, ya que antes de que una conducta sea tipificada como delito la misma no reviste aún el carácter de ilícita para efectos penales. Por otro lado, si esto no fuera así, los particulares no podrían orientar su comportamiento a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste. Estos son los fundamentos del principio de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva”[[1]](#footnote-1).*

## Ley penal más benigna

La excepción al principio rector en el ámbito de la validez temporal de la ley penal, que ya fue abordado en el apartado anterior, lo constituye la retroactividad de la ley penal más benigna. “…Se trata de una excepción con un fundamento político-social, dado que carece de sentido dictar o mantener la ejecución de penas por hechos que ya no se consideran delitos…Desde otro punto de vista, es una consecuencia del hecho de que las garantías constitucionales, es decir, la prohibición de retroactividad de la ley penal, sólo se instituyen para proteger al acusado frente al endurecimiento de las penas, pero no para impedir que se beneficie con una nueva situación legal más favorable…”[[2]](#footnote-2).

Cabe recordar que en Argentina el principio de la ley penal más benigna tiene jerarquía constitucional, mediante el art. 75 de la Constitución Nacional, ya que se encuentra receptado por Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Asimismo, también está previsto en el art. 2 del Código Penal Argentino.

Ha dicho la Corte suprema de la Nación que los efectos de la benignidad normativa en materia penal operan de pleno derecho, es decir, aún sin petición de parte (Fallos C.S.J.N.: 277:347; 281:297 y 321:3160).

Cabe recordar que, respecto del tiempo de aplicación, este principio rige desde el momento de la comisión del delito y durante el cumplimiento de la condena hasta su agotamiento. Se aplica a leyes penales excepcionales, temporarias y especiales inclusive a la ley penal en blanco y comprende lo atinente a los mecanismos de extinción de la acción.

La aplicabilidad universal de la ley penal más benigna surge de la doctrina consagrada a partir del fallo Cristalux[[3]](#footnote-3) - vigente en la actualidad- el cual remite en sus argumentos al voto en disidencia del Juez Petracchi en el caso Ayerza Diego[[4]](#footnote-4), que en su considerando 13 expone “Que este criterio debe ser revisado a la luz de nuevas reflexiones. En efecto, no existen razones para excluir a las leyes penales en blanco, del principio de aplicación de la ley penal más benigna consagrado en los pactos que hoy gozan de jerarquía constitucional. En esta clase de leyes penales se da la posibilidad de que, sin una variación formal aparente del tipo penal, su contenido resulte modificado por el cambio sufrido por la norma extrapenal. Ello, en razón de que no es posible concebir como completa la norma en estudio sin la normativa de complemento, pues ésta resulta una parte esencial de la ley sin la cual se tornaría inoperante. Por ello, ante las modificaciones favorables, experimentadas por las leyes penales en blanco a consecuencia de variaciones de la norma extrapenal, el reo debe beneficiarse con ellas”.

A fin de determinar si una norma es más benigna cabe la distinción entre los supuestos de abolitio criminis (donde, a raíz de la eliminación del tipo penal, la mayor benignidad se constata fácilmente) y las hipótesis de novatio legis in mellius (supuesto más amplio, representativo de la norma que beneficia de cualquier forma al sujeto). Ambas excepciones al regit tempus actum encuentran su mayor diferencia en cuanto a la dificultad que se puede presentar para detectar, a veces, la presencia de una novatio legis in mellius. La mayoría de los autores mencionados reconocen este problema y difieren la solución para el momento de la ponderación por el juez en el caso concreto.

Sin embargo, Carrara, aun cuando coincide con ello, sostiene que los principios generales que gobiernan esta materia se inspiran en la prevalencia de la benignidad, a la que eleva al rango de absoluta[[5]](#footnote-5). Podrán ser muchas las alternativas a evaluar respecto de la aplicación de una u otra ley al caso sometido a juzgamiento, pero en todo caso, se deberá prestar absoluta observancia a la precitada regla, la cual concuerda con el **principio pro homine**, indicativo de que siempre se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de reconocer derechos protegidos[[6]](#footnote-6).

La duda en la interpretación debe inclinarse a favor del imputado en virtud del principio favor rei que, en palabras de Ferrajoli, “…inspira además del principio in dubio pro reo en la valoración de las pruebas a los fines de la decisión sobre la verdad fáctica, también las máximas equitativas sobre la benignidad de la interpretación de las leyes a los fines de la decisión sobre la verdad jurídica”[[7]](#footnote-7).

No puedo dejar de mencionar que en Argentina la discusión de la aplicabilidad o no de este principio en el derecho penal tributario se viene dando hace varios años debido a la variación de los montos dinerarios que forman parte de las condiciones objetivas de punibilidad de cada uno de los tipos penales tributarios.

El problema de la aplicación o no del principio comenzó con la [Resolución 18/2018](https://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2018/PGN-0018-2018-001.pdf) de la Procuración General de la Nación (PGN), en la cual se instruyó a los fiscales a que se opongan a la aplicación del principio de ley penal más benigna con respecto a la actualización de importes establecida en la ley 27.430 mediante la cual se estableció un nuevo régimen penal tributario.

 Los funcionarios consideraban que los valores establecidos en la mencionada norma del año 2018 no eran aplicables para delitos ocurridos con anterioridad ya que simplemente se trataba de una “actualización monetaria” por la inflación acontecida en ese período.

Como consecuencia de esta decisión, existía una cantidad considerable de contiendas en los fueros Penales-económicos sobre la aplicación o no del principio de ley penal más benigna en aquellas situaciones en donde los hechos excedían los mínimos del régimen original pero no superaban los nuevos límites.

Además, el criterio se oponía a lo ya decidido por la propia Corte Suprema en el año 2007 en la causa «Palero» y su precedente «Cristalux».

En 2021 la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el caso “Vidal”[[8]](#footnote-8) estableció que el argumento esgrimido por la Resolución indicada es una incorrecta y “violenta” interpretación de la normativa ya que ***“sería incurrir en una subestimación de otro poder del estado asignarle, al “silencio” de la ley 27.430 sobre el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más benigna, consecuencias diversas a las que cabe derivar de los expresos lineamientos de “Cristalux” (Fallos: 330:4445) como así también de la clara previsión del artículo 4° del Código Penal y las normas convencionales en cuyo marco está llamado a operar, en virtud de lo cual el silencio del legislador sobre el punto supone prima facie una decisión de no exceptuar -de la aplicación de ese principio- a la materia penal tributaria”***.

Asimismo, la CSJN señaló que no se había verificado un motivo o parámetro para sostener que efectivamente los nuevos montos cuantitativos hayan respondido a una actualización monetaria.

1. “Baena Ricardo y otros Vs. Panamá”, CIDH párr. 106, 2001. [↑](#footnote-ref-1)
2. cfr. Enrique BACIGALUPO, Derecho penal Parte general, Hammurabi, 2da. Edición, Buenos Aires, 1999, pág. 188 [↑](#footnote-ref-2)
3. “Cristalux SA s/ ley 24.144” CSJN, 11/04/2006 (329:1053) [↑](#footnote-ref-3)
4. T. 321, P. [↑](#footnote-ref-4)
5. Carrara, Francesco, “Programa del curso de derecho criminal. Parte general”, traducción de Sebastián Soler, ed. Depalma, Buenos Aires, 1944; afirma el § 761: “Tales son los principios generales sobre esta materia: en sustancia, ellos se inspiran en la regla de la prevalencia de la benignidad, que puede llamarse absoluta. Estos principios, por lo demás, están llenos de dificultades en su aplicación práctica”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Al respecto, ha sostenido el Alto Tribunal: “El principio pro homine impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal” (Fallos: 331-858). [↑](#footnote-ref-6)
7. Cf. Ferrajoli, Luigi, Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez et al, 2da. edición, Ed. Trotta, Madrid, 1997, nota 125, p. 203. [↑](#footnote-ref-7)
8. Fallos: 344:3156 [↑](#footnote-ref-8)