

rían el rol *garantista*, y los otros una suerte de corriente autoritaria, sostenida por quienes propugnarían mantener, o en su caso incrementar, el rigor punitivo del Código Penal, a la vez que las medidas de seguridad para combatir y reprimir eficazmente el delito.

Por su parte, la versión *garantista* cobró notoriedad a raíz de las opiniones de dos juristas funcionarios del Poder Judicial (1), que públicamente alentarán dejar atrás el viejo texto codificado, superar los criterios ideológicos clasistas o impopulares, que lo habrían inspirado en 1921 y, en especial, transformar su impronta conservadora, represiva, *oligárquica* y hasta *racista*, por una diferente, que atienda al alto grado de conflictividad social que impera en el país. Se trata del producto intelectual de estudios criminológicos (etnológicos y antropológicos), en torno a aspectos dogmáticos del poder punitivo y de la teoría de la pena, considerados como si fueran un mito o *trampa* del positivismo liberal, o una suerte de padecimiento irracional, inevitable y deshumanizado, en cabeza del sujeto activo del delito, a partir de una reacción estatal que encubriría la venganza sacrificial de quienes mandan, en contra de los vulnerables que obedecen (2).

Tamaño línea argumentativa —muy sintéticamente expuesta— refuta la diversa propiciada por el positivismo tradicional, propio del Estado

4. Para comprender dicha premisa es menester remitirse a un estado de situación que, con rigor epistemológico, determine a quién echarle la culpa de la conducta punible (3). Tanto como verificar las características de los protagonistas de la relación jurídica para fijar, en su raíz profunda, si el culpable normativo, formal u objetivo, descrito en la ley (de acuerdo al mundo del *deber ser*) no termina siendo, en el mundo del *ser*, la verdadera víctima empírica (4). A partir de esta indagación se podría arribar a un punto en el que sería factible victimizar a quienes la ley penal designa como sujetos activos de los delitos. En el caso de los de índole tributaria, los contribuyentes y/o responsables evasores, o sea, serían los delinquentes económicos defraudadores de la hacienda pública.

El problema es que el argumento *garantista* abre el cancel para poder asumir cosas tales como que la decadencia económica insoluble de la República Argentina, con pie en un gasto público fuera de quicio, financiado con emisión monetaria ilimitada, en la inflación (y su reflejo distorsivo sobre el valor de la moneda, los precios y la tributación *ficta*), en las restricciones relacionadas con el comercio exterior, en la pulverización de actividades productivas centrales, para el crecimiento sostenido de la economía, así como en la ausencia de incentivos para llevarlas a cabo y en la corrupción estructural impune como desvalor

Para unos se trataría de un escenario jurídico injusto. Pero para otros podrían configurar respuestas adecuadas para remediar tanto daño infligido desde el Estado a las economías privadas, sea por acción o por omisión, sea por culpa o por dolo, en razón de su terrorífico manejo de la cosa pública, en perjuicio de los operadores económicos del mercado.

5. Es cierto que los delitos son productos sociales (5). La criminalidad no puede ser analizada y comprendida en forma aislada del contexto social y económico concreto donde se produce. Empero, se trata de un apotegma de doble mano, porque de él se podrían derivar políticas públicas para punir o bien para dejar de hacerlo.

Entonces, si el anteproyecto concibe atribuir inferioridad a la función de la represión penal, con evidente alusión a los delitos comunes (los más sensibles y socialmente caros a la ciudadanía, porque agreden la vida, la libertad, el honor o la propiedad de las personas), luce incoherente al persistir el mantenimiento del castigo corporal (incluso no excarcelable) sobre conductas propias del campo contravencional o infraccional de índole tributaria, toda vez que, incluso, la materia socio-económica refiere a bienes jurídicos tan generales como difusos (7), y es, de por sí, ajena al objetivo de resocialización propio de aquella modalidad grave de castigo.

nace nada por racionalizar la sobreabundancia punitiva imperante, especialmente en el ámbito del delito socio-económico. Se trata del conocido fenómeno de *inflación penal*, del cual se derivan dos efectos jurídicos perniciosos: la afectación del principio de subsidiariedad, o de mínima intervención, y la existencia de un derecho penal inoperante, por sobreabundante, sin rendimiento útil, simbólico y, en definitiva, inaplicable (8).

b) No es tampoco *garantista* desatender los requisitos del principio de *igualdad de armas*, cuyo objetivo es equilibrar la posición privilegiada en la que se encuentra el Estado, desde que se inicia la persecución penal pública. En pocas materias, como la penal tributaria, se requieren reglas de compensación jurídica en pos de balancear la desigualdad material existente en contra del inculpaado (9), frente a un Estado recaudador que no lo aplica y que día a día suma herramientas de coerción a su favor (penales y civiles), en particular cuando se trata de la protección de funciones estatales de carácter administrativo.

7. En definitiva, ni *garantistas* ni *autoritarios*. Es primordial tener en cuenta que el derecho del Estado, para crear y aplicar leyes penales, está apegado a los límites impuestos por la Constitución nacional y por las disposiciones que reglamentan su ejercicio. La Carta Magna no es patrimonio ni de los *garantistas* ni de quienes no comulgan con el rótulo (10). Unos y otros serán autoritarios si esgrimen posiciones fundamentalistas que concurren en infringirla. Las reglas del Estado democrático de derecho son primordiales, como también lo son las libertades y derechos de las personas. La dignidad humana está primero y tiene resguardo en la Carta Magna y en las normas supraconstitucionales que la complementan. Así es que los principios de legalidad (con corolarios en la fuente de emisión de las normas penales, en la tipicidad y en la seguridad jurídica), de prohibición de que un mismo hecho resulte reprimido más de una vez, y de razonabilidad (que implica proporcionalidad), operan como primer frontón

DOCTRINAS

De víctimas y victimarios, en derecho penal tributario, y el anteproyecto de reforma del Código Penal
José M. Sferco 1

Doctrina del Alto Tribunal en el fallo "Camaronera Patagónica S. A.": retenciones a las exportaciones y sus límites
Eduardo A. Baistrocchi 2

Momento consumativo del delito tributario, respecto del impuesto al valor agregado: "¿...quién da más...?"
Pablo L. Emlek 8

RESEÑA JURISPRUDENCIAL 9

NOVEDADES PROFESIONALES 11

PANORAMA IMPOSITIVO

Un salvavidas tributario: nuevas posibilidades de financiamiento ante la AFIP
Por Iván L. Sasovsky 12

