



**COLEGIO DE GRADUADOS
EN CIENCIAS ECONOMICAS**

**127 AÑOS
AL SERVICIO
DE LA
PROFESION
(1891-2018)**

XLVIII JORNADAS TRIBUTARIAS



Ciudad de Mar del Plata, 21, 22 y 23 de Noviembre de 2018



**LA DETERMINACION DE LA PENA DE
MULTA Y LA RAZONABILIDAD COMO
LÍMITE SUSTANTIVO A LA
DISCRECIONALIDAD DEL FISCO.**

Expositor: Dr. Carlos María Folco

ALCANCE Y FUNCION DEL DERECHO PENAL

- **Derecho Penal Objetivo o «ius poenale»** Es el conjunto de normas jurídico penales (Derecho positivo) que definen ciertas acciones como delitos o contravenciones y las penas correspondientes;

ALCANCE Y FUNCION DEL DERECHO PENAL

- **Derecho Penal Subjetivo o «ius puniendi»** es la facultad del Estado de imponer sanciones penales por la comisión de ilícitos;
 - En rigor, no es derecho penal sino el “Derecho a penar”;
 - Su manifestación queda amparada por el “ius poenale”;
 - Si es ejercido sin restricciones o límites, se convierte en abuso de poder;
 - Fines de protección y de prevención;

CONCEPTO DE PENA

- Es la condena, sanción o punición que un juez o un tribunal impone, según lo legalmente previsto, a la persona humana o jurídica que ha cometido un ilícito.
- La multa es una sanción de tipo económico que recae sobre el patrimonio del contribuyente sumariado.

LEGITIMACION DEL SISTEMA PUNITIVO

- La pena se ha erigido como instrumento de control social, como reacción social o estatal frente al ilícito;
- *“La pena no es un problema metafísico ni una realización moral sino una amarga necesidad en una comunidad de seres imperfectos como son las personas” (Hans Schultz).*

FINALIDAD DE LA MULTA

- No tiene finalidad recaudatoria;
- Castigo de quien cometió el ilícito tributario y la función ejemplificadora, para que otros contribuyentes no cometan lo mismo.
- Efectos «ex tunc» y «ex nunc»;
- Riesgo subjetivo;

VALOR DE LA MULTA

- Establecida en pesos;
- Fijas o graduables;
- La «Unidad de Valor Tributario» (Art. 302 - Ley 27.430);

INDIVIDUALIZACION DE LA PENA

- Aplicación al caso concreto de la norma penal tributaria objetiva, general y abstracta contenida en la ley ;
- Resolución absolutoria o condenatoria, de acuerdo a las causales eximentes, atenuantes y agravantes (arts. 50.tris I I 683);
- Dictamen DAL N° 11/2003, 12/03/2033.
- Inst. Gral. 6/2007 (AFIP) - Desvertebrada

REITERANCIA

- El Art. 50.bis relativo a la reiteración de infracciones, califica a la “reiterancia” y a la “reincidencia”.
 - Imposibilidad Jurídica de considerar como agravante a la reiterancia;
 - Irrazonabilidad de considerar infracciones independientes a cada incumplimiento con el mismo deber formal omitido;
 - **Doctrina de CSJN, «Omar Merlo y Cía.», 26/11/1998. «Fallos»: 303-1880.**

REICIDENCIA

- No resulta inconstitucional la mayor severidad en el cumplimiento de la pena derivada de la declaración de “reincidencia”, en cuanto ésta se justifica en el desprecio hacia la pena que ha sido impuesta con anterioridad.
- **CSJN, «L’Eveque, Ramón Rafael», 16/08/1988. Fallos: 311-1452**

RAZONABILIDAD COMO LIMITE A LA DISCRECIONALIDAD

- La interdicción de la arbitrariedad es un mandato implícito del legislador constituyente que emana del art.43 CN;
- Los jueces tienen la atribución y el deber de declarar la inconstitucionalidad de la norma o acto en que se funde la omisión lesiva.

CONTROL JURISDICCIONAL DE LA RAZONABILIDAD

- La pena aplicable y su quantum no quedan librados a interpretaciones o criterios irrazonables, sino que deberán obedecer a una valoración objetiva sistémica en función del objetivo punitivo fijado por el legislador.
- La garantía constitucional innominada e implícita de la razonabilidad, que surge de los arts. 28 y 33 de la Carta Magna, constituye un límite infranqueable de la discrecionalidad administrativa

JURISPRUDENCIA

Es precisamente la razonabilidad con que se ejercen las facultades discrecionales, el principio que otorga validez a los actos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia.

**CSJN, «Ducilo S.A. s/ recurso de amparo (ley 20.680)», 27/02/1990.
«Fallos»: 313:153**

JURISPRUDENCIA

- **CSJN, «Industria Maderera Lanin S.R.L. c/ Nación», 30/06/1977. «Fallos»: 298:223;**
- **CSJN, «Nación c/ S.A. Maderas Industrializadas Delta», 22/12/1977. «Fallos»: 299:362,.**
- **CSJN, «Reynal, Carlos Juan», 1985, «Fallos»: 307:74.**
- **CFSS, Sala II, «Recuperación de Crédito S.R.L. c/ AFIP- DGI s/ Impugnación de deuda», 08/03/2006.**
- **CNCom, Sala D, «Plásticos Arcobaleno S.A. s/ quiebra s/incidente de revisión por AFIP», 30/03/2017, (voto de la mayoría). LA LEY 26/05/2017, 7.**

ARBITRARIEDAD PERNICIOSISIMA

- Art. 40 inciso g) 11683 vs. RG 1566 (AFIP)?
- La modulación de la pena que hizo el legislador contempla una solución diametralmente opuesta al criterio del organismo fiscal
- **CNPE, Sala B, «Hotel Waldorf SA», 30/10/2018.**

CONCLUSIONES

- La determinación de la pena es el proceso por el cual el juzgador, luego de un juicio positivo de culpabilidad, determina la pena establecida en el tipo penal contravencional, sus factores modificatorios (circunstancias atenuantes y agravantes) y la pena concreta al contribuyente infractor.
- Este proceso está regido por los principios de función preventiva de la pena; legalidad penal (“*nulla poena sine lege*”); culpabilidad; lesividad y razonabilidad; todo ello enmarcado en el debido proceso.

CONCLUSIONES

- La praxis exhibe en muchos casos, una violación del principio de razonabilidad en la imposición de las sanciones pecuniarias a causa del incremento arbitrario del quantum de las multas o cuando tratare de punir la “reiterancia”, entre otros varios cuestionables criterios.
- La razonabilidad en el ejercicio de las facultades discrecionales de AFIP le otorga validez a sus actos resolutivos condenatorios, sujeto ello a un ulterior, amplio y suficiente control jurisdiccional.



GRACIAS

