

## EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD COMO GARANTIA FUNDAMENTAL DE CERTEZA JURIDICA EN EL CAMPO DEL DERECHO PENAL FISCAL

Marccello H. Franco <sup>1</sup>

Este principio de naturaleza conexa e íntimamente ligado al de reserva legal, se vincula al igual que el prenombrado, al aspecto puramente instrumental. Supone necesariamente que la obligación tributaria emanada de la Ley (principio de legalidad), no puede constituir un mandato genérico ni admitir interpretaciones flexibles o dotadas de maleabilidad exegética.

La obligación tributaria no puede provenir de normas aisladas o de un elenco de éstas cuyo contenido sea el de vagas descripciones genéricas desprovistas de precisión. Para decirlo con las palabras acertadas de MORONI, la tipicidad supone la existencia de "...una obligación plasmada con la adecuada certeza, aquella inherente al marco de rígidas garantías que se expresa necesariamente en una estructura Típica..." <sup>2</sup>, o sea aquella surgida de una topología cerrada. Con ello se busca lograr la mayor certeza jurídica, "...el saber a que atenerse..." en la clásica expresión de Fernando SAINZ DE BUJANDA. Tanto BAYARDO BENGOA como SOLER, coincidieron en designar la tipicidad como una cualidad que reviste cada uno de los elementos del delito <sup>3</sup>, diferenciándola de la adecuación típica que supone el encuadramiento de una conducta en el tipo legal.

El tipo penal es el que cumple una función claramente delimitante, ya que fija e identifica las conductas humanas penalmente relevantes. Se trata de un instrumento legal emergente de una ley nacional, en el que se individualiza, caracteriza y formula de modo preciso aquella conducta, entendida como acción u omisión, a la que atribuye relevancia jurídico penal <sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Profesor Adscripto, Ayudante (Grado 1) de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

<sup>2</sup> Moroni, Silvano, "Contributo alla teoria delle sanzioni tributarie", en *Riv. italiana de Diritto Procesal Penal*, 1998, pp. 36 y ss.

<sup>3</sup> Soler, Sebastián, *Derecho Penal*, T. 2, p. 151 y ss.; Bayardo Bengoa, Fernando, *Derecho Penal Uruguayo*, T. II, p. 179 a 199.

<sup>4</sup> Bayardo Bengoa, Fernando, *Derecho Penal Uruguayo*, T. II, p. 182.

La necesidad de un tipo penal cerrado surge de la trascendencia de éste, puesto que es quien fija cuales son las conductas penalmente relevantes, sea por acción o por omisión, y determina las sanciones aplicables para los responsables de éstas.

Es una explícita manifestación del garantismo penal legislar en esta materia, sobre la base de “tipos herméticamente cerrados”, donde se describa la prohibición en forma concreta y específica, dicho de otro modo a la manera de un verdadero dogma. Esta afirmación resulta por demás lógica, dado que solo puede determinarse lo prohibitiva de una conducta cuando tenemos un tipo penal preexistente que contiene en forma específica dicha prohibición.

Como bien señala CAIROLI, el tipo cerrado es el que no admite otra conducta distinta a la que está ceñida en la individualización que el ha realizado. Se ajusta al tipo una conducta determinada pero ninguna otra por más parecida, similar o análoga que pueda ser con ella <sup>5</sup>.

Una vez pronunciados a favor de la tipificación en tipos legales cerrados consideramos necesario desechar toda suerte de tipificación bajo formas “abiertas” o al tenor de la “formulación de reglas generales” cuya finalidad será redondear la prohibición.

Nos oponemos de plano al discurso ensayado por Manuel DE LARDIZABAL y URIBE acerca de que hay oportunidades en las que es preciso dejar librado a la prudencia del magistrado judicial la aplicación de la ley. Son aquellos casos en que el pensamiento del legislador no se refleja literalmente en sus palabras, pues las leyes no pueden abarcar todos los casos que pueden ocurrir en la vida práctica <sup>6</sup>.

Consideramos hartamente inconveniente dejar librado al prudente arbitrio de los decisores de turno la creación de tipos penales con prescindencia de textos legales precisos y con contenido predeterminado y preexistente a la realización de cualquier conducta humana. Solo concebimos a los jueces como intérpretes y aplicadores de normas jurídico penales plasmadas en tipos cerrados, cuyo único origen sea la ley y ningún otro.

---

<sup>5</sup> Cairolí, Milton, *Curso de Derecho Penal*, T. I, Parte general, p. 167.

<sup>6</sup> Lardizabal y Uribe, Manuel de, “Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma”, reedición a cargo de Salillas, en Biblioteca Criminológica y Penitenciaria, Madrid, 1916.

No puede admitirse de modo alguno, ninguna inferencia que suponga la extensión del tipo penal a otras conductas que no se hallen expresamente insertas o previstas en él. De ahí la prohibición, no susceptible de ser cuestionada, que impone no tipificar por analogía. Los sistemas penales modernos se presentan como una pluralidad de figuras cerradas, cada una determinante una acción delictiva, no se suman entre sí, cada cual desempeña una función particular y donde no existe el tipo, ninguna puede por extensión, ocupar ese vacío <sup>7</sup>.

Dentro del ámbito del principio de tipicidad no podemos obviar hacer mención al denominado “juicio de tipicidad”. La explicitación del tipo penal en una figura legal de estructura cerrada no tendría sentido alguno ni razón de ser en la medida que no existiera un encuadramiento típico de la conducta con la estructura legal preexistente a ella.

Con singular acierto el Profesor ZAFFARONI expresa que “...el juicio de tipicidad cumple una función fundamental en la sistemática penal. Sin él la teoría quedaría sin base, porque la antijuridicidad deambularía sin fijeza y la culpabilidad perdería sustentación por desdibujamiento de su objeto...” <sup>8</sup>.

Las conductas humanas, sean comitivas u omisivas, no se califican como delitos por su aproximación al tipo legal preexistente sino por la existencia de una exacta y precisa concordancia con éste.

Como bien señalaba el maestro SOLER, para la ejecución del juicio de tipicidad no es posible decir que alguien cometió un delito y luego averiguar que delito es, sino que debe procederse de manera inversa: primero detectar la norma tipo y segundo investigar si la conducta reproduce las condiciones que ella exige para castigarla <sup>9</sup>.

Efectuar un juicio de tipicidad en base a una conducta que resulta ser parecida a la que aparece descripta en un “tipo penal legal” preexistente a ella nos llevara inexorablemente a la atipicidad o ausencia de tipicidad como consecuencia de dicho análisis. El principio de tipicidad tiene como consecuencia fundamental generar “seguridad jurídica” o “certeza jurídica” en los integrantes de la comunidad. RADBRUCH sostenía que la seguridad es uno

---

<sup>7</sup> Cfme. Soler, Sebastián, ídem, N° 20, p. 151.

<sup>8</sup> Zaffaroni, Eugenio, *Tratado de derecho penal*, p. 171.

<sup>9</sup> Cfme. Soler, ídem, N° 22, p. 152.

de los elementos esenciales a la idea del derecho, junto con la justicia y la adecuación teleológica. Es preciso que el derecho esté plasmado en fórmulas legales, que esa formulación se haga sobre el fundamento de hechos y no de estimaciones personales del juez <sup>10</sup>.

A nuestro juicio, tanto el juicio de tipicidad como la tipicidad misma como elemento del delito, configuran “instrumentos idóneos y necesarios para garantizar la seguridad y la certeza jurídica” para la protección de los más elementales derechos, que se conjugan en una convivencia social pacífica.

Resulta necesario recordar que el principio de tipicidad no es patrimonio exclusivo del derecho penal, pero es en esta rama del derecho donde juega un rol protagónico en la defensa del principio de libertad frente al poder punitivo del Estado. Por último queremos señalar que los principios *ut supra* mencionados deben ser interpretados como máximas que verdaderamente son. Dicha interpretación depende de un análisis sistemático que tome en consideración un universo de reglas jurídicas.

Así como una proposición prescriptiva de derecho no puede ser apreciada independientemente del sistema al que pertenece, otro tanto ocurre con los valores jurídicos insertados en las estructuras normativas.

En un determinado sistema jurídico tributario en el que resultan recogidos los principios de legalidad, tipicidad, igualdad, irretroactividad de la ley, etc. siempre está presente el ineludible objetivo de dotar de seguridad jurídica a todos los integrantes de la comunidad.

La vigencia de los principios referidos como eje central del Estado de Derecho y componente fundamental de un derecho penal garantizador, debe estar más allá de cualquier vejación, afectación o trasgresión circunstancial que se efectúe por parte de cualquier administración.

La violación circunstancial o sistemática de todos o cualquiera de estos principios no supone un deterioro o debilitación de su valía en el mundo jurídico, menos aún del rol protagónico que debe jugar en toda estructura jurídica propia de un Estado de Derecho; en tales casos será un elemento relevante para la supervivencia y vigencia de éstos la puesta en práctica y el

---

<sup>10</sup> Radbruch, Gustavo, *Introducción a la filosofía del derecho*, Breviario del Fondo de Cultura Económica, México - Buenos Aires, 1951, p. 40.

funcionamiento a plenitud de los instrumentos tendientes a lograr el más pronto “reestablecimiento y ulterior fortalecimiento” de los principios ofendidos.