



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FBB 17789/2017/1/RH1 -
CFC1

"MADSEN y otro s/
recurso de casación"

Registro nro.: 1154/21

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 13 días del mes de julio del año dos mil veintiuno, se reúne de manera remota y virtual de conformidad con lo establecido en las Acordadas n° 27/20 y ccds. de la CSJN y 15/20 y ccds. de este cuerpo, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el señor juez Alejandro W. Slokar y los doctores Carlos Mahiques y Guillermo J. Yacobucci como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora M. Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en la causa N° FBB 17789/2007/1/RH1-CFC1, caratulada: "**Madsen, y otro s/recurso de casación**". Representa al Ministerio Público el Fiscal General doctor Mario A. Villar. Ejerce la defensa de M. Madsen el Defensor Público Oficial, doctor Guillermo A. Todarello y la de Fernández, los doctores Víctor Turi y Laura Cecilia.

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Guillermo J. Yacobucci y en segundo y tercer lugar los doctores Alejandro W. Slokar y Carlos Mahiques.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

-I-

1°) Que, la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, con fecha 19 de julio de 2019, por mayoría, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y en consecuencia revocó el

Fecha de firma: 13/07/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

1



#34063936#296015441#20210713104316774

sobreseimiento dictado en favor de Madsen y Fernández, en orden del delito de evasión tributaria simple correspondiente al Impuesto al Valor Agregado.

2º) Contra esta decisión, la defensa oficial de Madsen interpuso recurso de casación, cuya denegación determinó la imposición del recurso de queja, el cual fue concedido por esta Alzada.

El impugnante sostuvo que el a quo efectuó una interpretación irrazonable de la Ley 27.430, extremo que vulneró el principio de legalidad y en particular "los postulados que obligan a aplicar la ley penal más benigna; e incompatible -además- con los lineamientos consagrados por la Corte Suprema".

Afirmó que dicha ley resulta más benigna que la ley 24.769, y que es de aplicación retroactiva, tal como se afirmó en el precedente "Palero" resuelto por la CSJN.

En definitiva, sostuvo que siendo que la resolución recurrida es arbitraria, solicitó que sea revocada.

Hizo reserva del caso federal.

3º) En la etapa prevista por los arts. 465 y 466 del CPPN, la defensa reiteró los argumentos por los que propició se haga lugar al recurso de su predecesor. Por su parte, el Fiscal General, doctor Mario A. Villar, dio a conocer las razones por las cuales postuló se rechace el remedio deducido por la defensa.

4º) el 15 de junio se dejó debida constancia de haberse superado la etapa procesal prevista en el art. 468 del CPPN, oportunidad en la que la defensa acompañó breves notas.

-II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal, cabe aclarar que, si bien -en principio- este tipo de resoluciones no constituyen sentencia definitiva, se impone la intervención de esta Alzada en función de presentarse una cuestión federal (Fallos: 328:1108).

Fecha de firma: 13/07/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CÁSACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#34063936#296015441#20210713104316774



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FBB 17789/2017/1/RH1 -
CFC1

"MADSEN y otro s/
recurso de casación"

-III-

1. Inicialmente y para dar una adecuada respuesta al planteo del recurrente, aparece necesario indicar que no se encuentra controvertido que en el marco de las presentes actuaciones se le atribuye a Madsen y Fernández, haber evadido al Fiscal nacional la suma de pesos setecientos noventa y cinco mil ochocientos siete con treinta y seis centavos (\$795.807,36) correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, período fiscal 2016.

2. La magistrada instructora dispuso los sobreseimientos de los nombrados al entender que la ley 27.430 modificó un elemento del tipo objetivo del delito de evasión tributaria, al establecer que para que se configure la conducta delictiva resulta necesario que la evasión impositiva sea superior a un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000) por cada tributo y por cada ejercicio anual.

En esa inteligencia, refirió que en el caso los montos evadidos por los causantes no superan el mínimo establecido por la nueva legislación y por ende resultaba aplicable el principio de la ley penal más benigna -art. 2 del CP y los tratados internacionales-.

Arribadas las actuaciones a la alzada en razón del recurso de apelación deducido por el Ministerio Público Fiscal, por mayoría, resolvió revocar el pronunciamiento recurrido. Para así decidir, consideró que la nueva ley 27430 no "modificó la reprobación social de la conducta, solamente se consideró oportuno actualizar el *quatum* de las condiciones objetivas de punibilidad de cada uno de los delitos que la ley tipifica y para así hacerlo, tal como lo dice expresamente el

Fecha de firma: 13/07/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

mencionado mensaje de elevación del proyecto, se tuvieron en cuenta los cambios económico acontecidos en el país desde el año 2011 de acuerdo a la depreciación de la moneda y el proceso inflacionario, a fin de adecuarlos a la realidad económica imperante”.

3. De lo expuesto, surge que en autos se discute si la sanción de la ley 27.430 (B.O. 29/12/2017), en cuanto modificó los montos mínimos establecidos en el delito de evasión tributaria, puede ser aplicada para hechos anteriores a su sanción, en función del principio de legalidad, concretamente, de la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna (arts. 2, CP; art. 9, CADH, art 15.1, PIDCyP).

Al respecto, debo señalar que es de aplicación al caso de autos la ley 27.430 por resultar más beneficiosa para la imputada que aquella vigente al momento de los hechos. Ello, sobre la base de que la retroactividad de la norma se torna operativa no sólo a raíz de cambios en la conducta típica y la sanción penal, sino también de elementos que hacen a la conformación del hecho imputable, en este caso, a la condición objetiva de punibilidad (art. 279 -art. 1 *in fine*-, Ley 27.430).

De esta forma, la modificación en el monto mínimo para la configuración del delito de evasión tributaria, en tanto elemento que establece el límite para la punibilidad penal de una conducta y que forma parte constitutiva del tipo garantía atribuido, habilita la aplicación retroactiva de la ley penal al resultar más benigna para la imputada. Así, en la medida que los hechos que pesan contra Madsen y Fernández, a la luz de la norma vigente en la actualidad, no alcanzan el monto mínimo fijado, las conductas ya no pueden ser objeto de reproche penal, por estricta aplicación de garantías de rango constitucional.

Más aún, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente “Palero, Jorge Carlos s/recurso de queja”

Fecha de firma: 13/07/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#34063936#296015441#20210713104316774



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FBB 17789/2017/1/RH1 -
CFC1

"MADSEN y otro s/
recurso de casación"

(Fallos: 330:4544) resolvió, compartiendo lo dicho por el Procurador General de la Nación, hacer lugar al recurso interpuesto en función de que la modificación de los montos mínimos previstos en el art. 9 de la ley 24.769 efectuada por la ley 26.063 acarrearán una desincriminación de las conductas que quedaban por debajo de ese valor.

Esta doctrina resulta aplicable al presente caso en razón de ser -en esencia- el mismo tema en discusión y, por lo demás, también se muestra vinculante en términos de un leal acatamiento de los fallos del Máximo Tribunal de la Nación.

Por otro lado, con relación a lo sostenido -por mayoría- en la sentencia en crisis en torno a que no hubo un cambio en la valoración del hecho y que ello impide proceder a la aplicación de la ley 27.430, cabe objetar que esa interpretación no encuentra anclaje normativo, más allá de pretensiones de política criminal que solo progresan en la medida que aparecen desenvueltas mediante el *ius poenale*.

Dicho de otro modo, modificar los constitutivos de este tipo de condiciones objetivas de punibilidad, al no tratarse de meras normas temporales, suponen una valoración diferente de su nivel de antijuridicidad penal, sin perjuicio de lo que el legislador suponga al hacer uso de estas -de modo análogo a la consideración doctrinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por ejemplo, en los precedentes "Ayerza", votos de la minoría, y "Cristalux"- . Por eso mismo, no son de recibo en el supuesto aquí examinado, las consideraciones del Máximo Tribunal, en los precedentes "Cerámica San Lorenzo", "Seguros San Cristobal" o "Bruno Hermanos", entre otros.

La técnica legislativa adoptada en este caso -

Fecha de firma: 13/07/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



condición objetiva de punibilidad penal frente a un comportamiento antijurídico- condiciona y limita esa pretensión -la así entendida valoración del hecho-. Por lo tanto, no pueden constituirse en impedimento para la aplicación de un principio fundamental como es el de ley penal más benigna, reconocido tanto a nivel local como convencional y que concurre con el principio de legalidad penal.

Precisamente, el tema en debate reside en la naturaleza de ese *quantum* que tasa la ofensividad - determinante en la especie de la antijuridicidad- con relevancia penal del comportamiento. Las condiciones objetivas de punibilidad, como las que son el centro del presente caso, forman parte del denominado *tipo garantía* que se configura con todos aquellos elementos que hacen al progreso de la imputación de responsabilidad penal. Por eso, si bien se acepta que esas condiciones no necesitan ser alcanzadas por el dolo del sujeto -conocimiento- y, en consecuencia, no integran el llamado *tipo de error*, esto no impide reconocer que constituyen parte esencial del discernimiento del tipo de injusto penal.

En esa perspectiva, debe recordarse que el *ius poenale*, por principio, opera sobre un ámbito de antinormatividad y antijuridicidad previos, seleccionando aquellos supuestos que, entiende, han de ser asumidos mediante consecuencias punitivas. A esos fines, observo que en el caso aquí tratado, el legislador, al cambiar las condiciones objetivas de punibilidad, ha modificado el estándar de identificación de la antijuridicidad penal -sin perjuicio, por ejemplo, de aquella de naturaleza tributaria- que impacta directamente en el tipo de injusto en trato. Esa reforma, despenaliza en consecuencia un elenco de comportamientos que, hasta entonces, resultaban penalmente significativos merced al riesgo penal que expresaban.

Por eso, más allá que suela decirse que las

Fecha de firma: 13/07/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#34063936#296015441#20210713104316774



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FBB 17789/2017/1/RH1 -
CFC1

"MADSEN y otro s/
recurso de casación"

condiciones objetivas de punibilidad no integran *per se* el tipo, sino que ingresan en un ámbito de análisis distinto y analíticamente posterior, lo cierto es que hacen al tipo en su función de garantía, ya que delimitan desde la legalidad penal la naturaleza antijurídica del comportamiento juzgado. En ese contexto, el principio de ley penal más benigna resulta entonces plenamente aplicable.

En definitiva, en tanto los montos presuntamente evadidos son inferiores a la nueva condición objetiva de punibilidad establecida para el tipo penal de evasión tributaria simple -\$1.500.000-, corresponde estar a los sobreseimientos dictados por el Juzgado Federal n°2 de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires.

4. En función de lo expuesto, propicio: hacer lugar al recurso de casación de la defensa pública de Madsen, casar la resolución recurrida y estar a la resolución dictada en primera instancia respecto del nombrado y Fernández, sin costas (arts. 441, 470, 530y 531, CPPN).

Así voto.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que, con base en lo resuelto en la causa no 16.053 del registro de la Sala II, caratulada: "Di Bussolo, Valerio s/recurso de casación" (reg. no 257/13, rta. 8/4/2013, entre otras), a lo que cabe remitirse, en lo pertinente, en razón de brevedad, adhiere a la solución propuesta por el juez Yacobucci, lo que así vota.

El señor juez doctor **Carlos A. Mahiques** dijo:

En atención a la coincidencia de argumentos y de la solución propuesta para el caso en los votos de los colegas

Fecha de firma: 13/07/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

preopinantes, sólo habré de señalar que conforme los lineamientos que expuse al votar en la Sala III de esta Cámara, in re: *Carrizo, Carlos Alberto s/recurso de casación* (causa n° 1876/2013/T02/CFC1, reg. nro. 1403/18, rta. el 19/10/2018); y *Gulisano, Hector Francisco s/recurso de casación* (causa n° CPE 36/2013/T01/6/CFC1, reg. n° 1382/18, rta. el 18/10/2018) no corresponde hacer lugar al recurso de la defensa.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:**

HACER LUGAR al recurso de casación deducido por la defensa pública de Madsen, **CASAR** la resolución recurrida y estar a la resolución dictada en primera instancia respecto del nombrado y Fernández, sin costas (arts. 441, 470, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese al Centro de Información Judicial –CIJ– (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítase al Tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Firmado: Alejandro W. Slokar, Carlos A. Mahiques (en disidencia) y Guillermo J. Yacobucci.

Fecha de firma: 13/07/2021

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: CARLOS ALBERTO MAHIQUES, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION



#34063936#296015441#20210713104316774