



Cámara Federal de Casación Penal

Registro nro.: 1662/2021

//n la Ciudad de Buenos Aires, a los 13 días del mes de septiembre de dos mil veintiuno, se reúnen los miembros de la Sala Tercera de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Liliana E. Catucci, Juan Carlos Gemignani y Eduardo Rafael Riggi, bajo la presidencia de la primera de los nombrados, asistidos por la Secretaria Actuante, **causa n° FTU 44478/2018/CFC1** del registro de esta Sala, caratulada "**PAULA S.R.L. s/recurso de casación**". Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General, doctor Raúl Omar Pleé; ejercen la defensa de los imputados Levy y Ordeñana, el doctor Alejandro Torres.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó que debía observarse el siguiente orden: Eduardo Rafael Riggi, Liliana E. Catucci y Juan Carlos Gemignani.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

El señor juez **doctor Eduardo Rafael Riggi** dijo:

PRIMERO:

1.- Llega la causa a conocimiento de esta Alzada a raíz del recurso de casación interpuesto con fecha 30 de octubre de 2020 por el Ministerio Público Fiscal, doctor Antonio Gustavo Gómez, contra la resolución de fecha 28 de octubre del mismo año, dictada por la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, que dispuso: "**CONFIRMAR la resolución de fs. 25/31 que dispuso: 'I) DESESTIMAR la denuncia origen de la presente al no constituir delito la conducta denunciada (art. 180 in fine del C.P.P.N.), en consecuencia, una vez firme el presente, archívese; II) SOBRESER TOTAL Y DEFINITIVAMENTE a Levy y**

Fecha de firma: 13/09/2021

Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION

Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA



Ordeñana, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en orden al delito previsto y penado por los art. 1º de la Ley 24.769 (modificada por la Ley nº 27.430), atento lo dispuesto por el art. 2º del C.P. y los arts. 334, 335 y 336 inc. 3 del Código Procesal Penal de la Nación...'; atento lo meritado".

2.- Que concedido por el a quo el remedio impetrado con fecha 25 de marzo del corriente, y radicadas las actuaciones en esta instancia, el recurrente mantuvo su impugnación el día 6 de abril del mismo año.

3.- El Ministerio Público Fiscal invoca en su recurso ambos incisos del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

En primer lugar, el recurrente sostuvo que la resolución impugnada "... es nula por una razón crucial: está signada por dos conjueces que no tienen legitimidad personal para hacerlo. En efecto, el Dr. Hernán Eduardo Frías Silva y su par, Jorge Enrique David fueron designados en violación a la Ley 27.439 por la Cámara Federal de Tucumán mediante un acto administrativo -Acordada Nº 43/2020- bien intencionado, pero insalvablemente nulo. Es decir, transcurridos los dos años en la subrogancia el Tribunal los designó nuevamente en contradicción insuperable y flagrante al art. 13 de la ley 27.439."

En ese sentido, manifestó que "El régimen de subrogancia, debe atenerse estrictamente a las directrices que regulan el sistema, con especial sujeción a las normas de jerarquía superior en lo atinente a la selección y designación de magistrados que no podrán ser alteradas o desvirtuadas por las leyes que reglen su ejercicio (art. 28 de la C.N.)".

Por otra parte, alegó la violación al principio del juez natural, toda vez que, a criterio del recurrente, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán procedió a designar a

Fecha de firma: 13/09/2021

Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION

Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA



#32715734#301762831#20210913085955385



Cámara Federal de Casación Penal

conjueces subrogantes sin ningún parámetro que garantice la objetividad de la selección, lesionando de esta manera el plexo de derechos sobre los que se asienta el estado de derecho.

Asimismo, manifestó que "... la nueva designación (tercera) firmada por la Cámara Federal no se ajustó al sistema de prelación que otorga primacía a los magistrados de igual jurisdicción o competencia nombrados en sus cargos según lo prevé la Constitución Nacional, por sobre los abogados o secretarios que no reúnen esa característica."

Ciertamente indicó que "El artículo 5 de la Ley 27.439 regula el procedimiento en caso de vacancias entre otros. Específicamente respecto a los pasos a seguir por una Cámara Federal de Apelaciones dice "... se integrarán por sorteo público entre los demás miembros de cada una de aquéllas. De no ser posible, la designación se efectuará con los jueces de la cámara siguiente que se encuentre en la misma jurisdicción territorial, según el orden precedentemente establecido. Si ello no fuera viable, se integrará por sorteo público, con los miembros de los tribunales orales, y en defecto de éstos, con un (1) conjuez integrante de la lista confeccionada de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 8 y 9 de la presente ley; la cámara respectiva dará preeminencia a aquellos conjueces que residan en la jurisdicción territorial de la cámara que se trate". En las consideraciones que sirven de fundamentos de la Acordada N 043/2020 no puede advertirse cuál sería la razón o motivo para omitir ajustar el procedimiento de designación al sistema de selección y al orden de prioridades normados.

No puede interpretarse como razón valedera o suficiente la alegación de la Cámara Federal a que no puede integrarse transitoriamente con vocales de tribunales orales

de la jurisdicción, toda vez que los mismos cuentan con solamente dos miembros (considerando N° II, Acordada 43/2020)."

En otro orden de ideas, y en caso de no proceder el planteo nulificante, el recurrente manifestó que la sentencia impugnada intenta justificar el sobreseimiento en función a la ley 27.430 y el artículo 2° del Código Penal, conforme lo normado en el art. 336 inc. 3° del CPPN.

Así, destacó que no procede la despenalización de las conductas objetivamente punibles en la Leyes 22.415 y 24.769, que con su reciente reforma -Ley 27.430- aumenta las sumas contempladas como condición objetiva de punibilidad.

En ese sentido, manifestó que "La reforma de la ley 27.430, como lo hizo en su tiempo la ley 26.735, vino a satisfacer una demanda que desde los distintos sectores de la sociedad y las organizaciones profesionales se planteaba desde hacía tiempo atrás, ante una evidente desactualización de los montos. Pero, de allí a sostener que debe aplicarse el principio de ley penal más benigna a todo tipo de actualización de monto hay una diferencia."

Por todo lo expuesto, solicitó se haga lugar al planteo de nulidad y en subsidio, "... se deje sin efecto la desestimación de la denuncia y el archivo de las actuaciones resuelta por el Juez y confirmado por la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, dictando en su reemplazo un nuevo pronunciamiento que ordene continuar la presente investigación y se dispongan los medios pertinentes a efectos de concretar la audiencia indagatoria de los presuntos responsable conforme lo establece el art. 294 del CPPN."

4.- Durante el término de oficina dispuesto por los artículos 465 primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación no hubo presentaciones.

5.- Habiéndose superado la etapa procesal prevista en el artículo 468 del ritual a fs. 76, la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

Fecha de firma: 13/09/2021

Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION

Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA



#32715734#301762831#20210913085955385



Cámara Federal de Casación Penal

SEGUNDO:

1.- Liminariamente, cabe memorar que la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán resolvió confirmar la resolución de primera instancia -Juzgado Federal de Tucumán Nro. 1- que dispuso desestimar la denuncia origen de la presente en el marco del art. 180 *in fine* del C.P.P.N. y sobreseer total y definitivamente a Levy y Ordeñana, en orden al delito previsto y penado por los arts. 1 de la ley 24.769 (modificada por la ley 27.430), atento lo dispuesto por el art. 2 del Código Penal y los arts. 334, 335 y 336 inc. 3 del Código Procesal Penal de la Nación.

Para así decidir, el *a quo* se remitió a los fundamentos de causas resueltas por dicho tribunal por razones de brevedad y sostuvo que *"... en dichos pronunciamientos se consideró, que debía tener presente la reciente reforma tributaria (Ley 27.430), la cual ha establecido la derogación de la ley 24.769 y su sustitución por un nuevo texto legal, el que es de aplicación a la causa de marras por resultar la ley penal más benigna (art. 2° del Código Penal)."*

En ese sentido, manifestó que *"... al no superar el elemento del tipo objetivo -hoy de \$1.500.000- el hecho investigado (Impuesto al Valor Agregado período fiscal 12/2017 por la suma de \$1.289.736,22) queda fuera de la tipificación del art. 1 de la Ley 27.430."*

2.- Ahora bien, a nuestro juicio el examen acerca de si la acción penal continúa activa o no, debe evaluarse a la luz de lo estipulado en la ley 26.735, mas no en lo dispuesto en la ley 27.430. Ello es así, por cuanto sostenemos que la modificación operada en los montos dinerarios de los artículos de la ley penal tributaria vía sanción de la 27.430, no comporta una ley penal más benigna en los términos del art. 2° del código sustantivo.

Fecha de firma: 13/09/2021

Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION

Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA

Es que un escenario muy diferente es el que se presenta cuando existe convertibilidad, y lo más importante aún, plena estabilidad, y en esa coyuntura se da el dictado de una nueva norma que suba el umbral económico exigible; caso que, inequívocamente, se traduce en una ley penal más benigna.

Distinta -en cuanto concierne a este particular- es la situación que subyace cuando analizamos la sanción de una ley, como la del caso de autos, que lejos de desincriminar la conducta considerada punible, cumple en elevar el referido umbral económico de punibilidad con el claro motivo de actualizar el monto respectivo, acompañando el proceso inflacionario, la realidad económica y el ajuste a tales baremos dictados por el gobierno nacional.

En ese sentido, la aplicación retroactiva de una ley penal sólo tendrá lugar si se produce una modificación en la valoración jurídica del hecho que le resulte más favorable al imputado, y no cuando obedezca a determinados cambios coyunturales no vinculados ni vinculables con la ponderación social de la conducta en particular.

Por su parte, el aumento de los montos de la ley penal tributaria tuvo lugar a consecuencia de la actualización que se llevó a cabo con el fin de compensar la depreciación sufrida por la moneda desde la sanción de la ley 24.769 fijando así las barreras de punibilidad, siendo estas cuestiones fluctuantes de política criminal que variaron y que no tienen impacto sobre el tipo penal, por lo que mal podríamos decir que corresponde aplicarla retroactivamente.

Dicha actualización tiende a mantener un trato igualitario entre aquellos que llevaron a cabo maniobras de valor económico en un contexto en el cual la moneda en la que se encontraba expresado ese valor, se depreció.

Por ello, las alteraciones monetarias son cuestiones de política criminal que fomentan la persecución de

Fecha de firma: 13/09/2021

Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION

Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA



#32715734#301762831#20210913085955385



Cámara Federal de Casación Penal

grandes evasiones, que solo limitan la punibilidad y no desincriminan el comportamiento delictivo.

Nuestra postura volcada líneas arriba es explicada en detalle, y compartida también *-mutatis mutandi*, puesto que el autor la desarrolla teniendo como norte la materia penal aduanera-, por el Dr. Héctor Guillermo Vidal Albarracín al exponer que: "En el derecho penal común, la aplicación del principio de la ley penal más benigna contemplada en el art. 2° del Cód. Penal no presenta mayores dificultades. A lo sumo, algunos supuestos en los que la nueva ley requiere de un cotejo para determinar si es o no más benigna se resuelven analizando cada caso concreto.

En cambio, en el ámbito penal económico, al cual pertenece el derecho penal aduanero, al regir la llamada 'legislación penal en blanco', la situación es más compleja.

El tipo penal se estructura con un precepto general, que es integrado por otras normas específicas de carácter extrapenal. De esa manera, se intenta conciliar el principio de legalidad con la dinámica que la fluidez del tráfico internacional requiere.

Así, las infracciones aduaneras consisten en el incumplimiento de un deber y para saber en qué consiste ese deber, hay que acudir al régimen, operación, destinación o situación del cual emerge y que periódicamente se actualiza [...].

La Exposición de motivos señala que: 'se recepta en el art. 899 el criterio jurisprudencial predominante, que sostiene que la ley posterior a la configuración de la infracción que altere el tratamiento aduanero o fiscal de la mercadería afecta sólo un elemento coyuntural de la misma, pero es irrelevante en relación con el tipo penal. Distinta solución correspondería si se reformara la conducta punible y

se exigieran otros recaudos que no hubieran sido desplegados por el responsable o se eximieran los cumplidos, pues allí el hecho o acto que se juzgare sería atípico por aplicación de la norma penal más benigna'.

Es muy importante, pues, efectuar una jerarquización de esos deberes, a fin de determinar si la nueva norma incide o modifica la conducta prohibida o debida, o tan sólo se refiere a la conducta fluctuante comprendida en ella.

Cabe aclarar que, al integrarse la norma tanto por elementos permanentes como por otros ocasionales, siempre que se modifique alguno de esos elementos pareciera que se modifica el tipo penal, pero no es así.

Lo que ocurre es que los elementos accidentales tienen categoría de elementos del tipo con referencia a un momento determinado, pues son coyunturales. Ello significa que se cristalizan y poseen esa entidad en un momento, que es el de la comisión de la infracción. Son valorados en ese contexto, por eso es que son accidentales.

Si la nueva ley modifica sólo esos elementos, no es aplicable como más benigna, pues la infracción se consumó y, al no cambiar la concepción jurídica o fundamento de su punibilidad, el tipo permanece intacto. Los nuevos deberes desplazan a los anteriores, pero sólo rigen para el futuro [...].

En conclusión, [...] si [los hechos] al momento en que se cometieron tenían entidad y luego por la desvalorización monetaria la perdieron, el reproche permanece inalterable" (confr. "Delitos Aduaneros", Editorial Mave, Bs. As., 2004, págs. 256/259).

Por lo demás, no debe perderse de vista que en la dirección indicada -aunque haciendo foco en las leyes penales en blanco- se ha expedido el Alto Tribunal en el caso "Argenflora" anotado a Fallos: 320:763, y más recientemente el

Fecha de firma: 13/09/2021

Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION

Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA



#32715734#301762831#20210913085955385



Cámara Federal de Casación Penal

Procurador General de la Nación -Resolución PGN Nro. 5/12, del 8 de marzo del año 2012-, oportunidad en la que resaltó que: *"La conclusión a la que se ha arribado en la sección anterior -esto es, que la ley no constituye ley penal más benigna en los términos del art. 2° del Código Penal- no contradice la doctrina implícita en la decisión de la Corte Suprema en el caso "Palero" (Fallos: 330:4544)", brindando una extensa argumentación que aquí tenemos por reproducida por razones de brevedad, y cuya lectura, respetuosamente, nos permitimos sugerir (nuestro voto en la causa n° 12.854 "Legaspi, Adrián Roberto y otro s/recurso de casación" registro n° 444/12.4 del 04/04/2012, de la Sala IV de esta Cámara Federal de Casación Penal).*

3.- Finalmente, es oportuno recordar aquí los conceptos vertidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco de la causa A. 910. XXXVII. "Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Intercorp S.R.L. s/ ejecución fiscal" (rta. 15/6/10), ocasión en la que el Alto Tribunal recordó que *"el cumplimiento de las funciones del Estado, que es deber suyo atender, origina 'gastos', cuya provisión expresamente se contempla en el art. 4° de la Constitución Nacional. En este sentido, la importancia de la renta pública para la existencia de la Nación ya fue advertida por Alexander Hamilton al sostener que 'El dinero está considerado, con razón, como principio vital del cuerpo político, y como tal sostiene su vida y movimiento y lo capacita para cumplir sus funciones más esenciales. Por consiguiente, una facultad perfecta de allegarse con normalidad y suficiencia los fondos necesarios, hasta donde los recursos de la comunidad lo permitan, debe ser considerada como un elemento componente indispensable en toda Constitución' (confr. Hamilton, Alexander; Madison, James; Jay, John; 'El federalista', XXX,*

Fecha de firma: 13/09/2021

Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION

Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA

Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pág. 119). La relevancia de la cuestión tampoco escapó a Juan Bautista Alberdi para quien 'el Tesoro y el gobierno son dos hechos correlativos que se suponen mutuamente. El país que no puede costear su gobierno, no puede existir como Nación independiente, porque no es más el gobierno que el ejercicio de su soberanía por sí mismo. No poder costear su gobierno, es exactamente no tener medios de ejercer su soberanía; es decir, no poder existir independiente, no poder ser libre. Todo país que proclama su independencia a la faz de las naciones, y asume el ejercicio de su propia soberanía, admite la condición de estos hechos, que es tener un gobierno costeado por él, y tenerlo a todo trance, es decir, sin limitación de medios para costearlo y sostenerlo; por la razón arriba dicha, de que el gobierno es la condición que hace existir el doble hecho de la independencia nacional y el ejercicio de la soberanía delegada en sus poderes públicos. Desconocer este deber, es hollar el juramento de ser independientes y libres, es abdicar la libertad y entregar el gobierno del país al extranjero, o a cualquiera que tenga dinero para costearlo. Tasar, limitar de un modo irrevocable la extensión de los sacrificios exigidos por el interés bien entendido de la independencia nacional, es aproximarse de aquel extremo vergonzoso' (confr. 'Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853', en 'Organización de la Confederación Argentina', El Ateneo, Madrid, 1913, pág. 211)."

Fue precisamente en ese entendimiento, que el Superior sostuvo que "uno de los peores males que el país soporta es el gravísimo perjuicio social causado por la ilegítima afectación del régimen de los ingresos públicos que proviene de la evasión o bien de la extensa demora en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y que, en la medida en que su competencia lo autorice, los jueces tienen el deber de contribuir a la aminoración de esos dañosos factores

Fecha de firma: 13/09/2021

Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION

Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA



#32715734#301762831#20210913085955385



Cámara Federal de Casación Penal

y comprender que son disvaliosas las soluciones que involuntariamente los favorecen (Fallos: 313:1420 y sus citas). Y, por ello, ha recalcado que los magistrados deben examinar con particular estrictez la adopción de medidas que pudieran afectar el erario público pues la percepción de las rentas del Tesoro –en tiempo y modo dispuestos legalmente– es condición indispensable para el regular funcionamiento del Estado (Fallos: 327:5521; 328:3720; 330:2186; entre muchos otros)."

Esa directriz que viene impuesta por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ciertamente nos impone el deber de examinar con la mayor razonabilidad –dentro del marco constitucional estricto–, la aplicación de la normativa vinculada a la política criminal esbozada por el legislador para la protección de la renta pública, extremo que también nos persuade del acierto de la solución que hemos de proponer en este acuerdo.

4.- Por último, cabe destacar que la postura asumida que fuera precedentemente expuesta, no se ha visto conmovida por lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "*Soler, Diego s/ recurso de casación*" (S. 765. XLVIII), en los que en fecha 18 de febrero de 2014 resolvió declarar inadmisibles en los términos del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, los recursos extraordinarios interpuestos contra una resolución que le acordaba el carácter de norma penal más benigna a la ley n° 26.735 y puede extenderse a la situación actual.

Ello así, en tanto es criterio del Alto Tribunal que el rechazo de una apelación federal con la sola invocación del citado artículo "*no importa afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida sino que, por no haber hallado en la causa elementos que tornen manifiesta la presunta*

arbitrariedad invocada, el Tribunal decide no pronunciarse sobre el punto" (conf. Fallos: 322:3217; 323:86; 325:2431 y 2432; 327:5395 y 5448; y S. 148. XL "Sorroche Viuda de Marzano, Mirta c/ La Buenos Aires Compañía de Seguros y otros").

5.- En virtud de la doctrina referida sostenemos que la última reforma que sufrió la ley penal tributaria registrada bajo el número de ley 27.430 de fecha 27 de diciembre de 2017, en relación a los montos dinerarios no es más que una nueva actualización, que de ningún modo se encuentra desincriminada la conducta.

Tenemos particularmente en cuenta además, que el mismo Poder Ejecutivo, en su mensaje 126/17 -correspondiente del Proyecto de Ley de Reforma del Sistema Tributario Argentino- sostuvo que "... dado el tiempo transcurrido desde la última modificación en 2011, se entiende oportuno actualizar los montos de las condiciones objetivas de punibilidad de cada uno de los delitos tipificados en la ley a fin de adecuarlos a la realidad económica imperante...".

Por lo demás, esta postura es la que sostuvimos en los recientes precedentes de esta Sala, entre los que cabe señalar CPE 1754/2012/TO2/5/CFC3 "Ramírez, Raúl Alberto s/ recurso de casación" reg. 809/18, rta. el 2/07/18; FPO 5415/2014/CFC1 "Jantzon, Rubén A. s/casación", reg. 940/18, rta. el 6/08/18; CPE 698/2014/TO1/CFC1 "Romero, Jorge Daniel y otros s/casación" reg. 938/18 rta. el 6/08/18; CPE 1320/2008/TO1/CFC1 "Frega, Liliana E. s/recurso de casación" reg. 943/18 rta. el 7/08/18.

6.- Por último, hemos de señalar que la solución que aquí se propicia nos exime del tratamiento del agravio traído por el Ministerio Público Fiscal en relación a la nulidad de la sentencia -por haber sido firmada por dos conjuces que no tienen legitimidad personal para hacerlo-, por haber devenido inoficioso.

Fecha de firma: 13/09/2021

Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION

Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA



#32715734#301762831#20210913085955385



Cámara Federal de Casación Penal

7.- Por todo ello, propiciamos al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas, anular la resolución recurrida y en consecuencia reenviar las actuaciones al *a quo* para que se continúe con su sustanciación.

La señora juez **doctora Liliana Elena Catucci** dijo:

Viene a conocimiento del tribunal el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal contra la confirmación del sobreseimiento de Levy y Ordeñana por la presunta evasión del Impuesto al Valor Agregado del período fiscal 12/2017 por la suma de \$1.289.736,22.

La solución que se impugna se basó en la modificación introducida por la ley 27.430 que elevó el monto del impuesto no pagado como condición objetiva de punibilidad.

Dicha ley, publicada en el Boletín Oficial del 29 de diciembre de 2017, al derogar el régimen penal tributario estatuido por la ley 24.769 (y sus modificatorias) y establecer uno similar aunque con un aumento de los montos mínimos, conllevó la comparación de ambos regímenes y en su consecuencia la selección de la ley penal más benigna (art. 2 del Código Penal).

En efecto, su art. 1° dispone que será reprimido con prisión de dos a seis años el obligado que mediante declaraciones engañosas, ocultaciones maliciosas, o cualquier otro ardid o engaño, sea por acción o por omisión, evadiere total o parcialmente el pago de tributos al fisco nacional, al fisco provincial o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siempre que el monto evadido excediere la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000) por cada tributo y por cada ejercicio anual, aun cuando se tratase de un tributo instantáneo o de período fiscal inferior a un (1) año;

mientras que en el régimen anterior ese monto era de cuatrocientos mil pesos (\$400.000).

Así es que al confrontar los montos previstos como umbral de punibilidad en la ley actual 27.430, con el evadido en el ejercicio anual del impuesto a al Valor Agregado (período 12/2017) por Levy y Ordeñana, se advierte que no alcanza el tope de incriminación ahora prescripto en el artículo 1° de dicha norma.

Esta situación replica la considerada por el Alto tribunal in re: "Palero, Jorge Carlos" (Fallos 330:4544), en el cual al atender a los fundamentos y conclusiones del dictamen del Sr. Procurador Fiscal se hizo mérito, en esa oportunidad, de la modificación introducida por la ley 26.063 a la 24.769, que aumentara el límite de punibilidad, a consecuencia de lo que se hizo lugar a un recurso extraordinario y se dejó precisamente sin efecto un fallo de esta misma Sala donde se había decidido en sentido contrario.

En ese marco de sucesión de leyes penales consideró el Sr. Procurador Fiscal que era imperativo examinar si las conductas investigadas podían seguir siendo merecedoras de reproche penal y para ello debía revisarse los efectos de la benignidad normativa que en materia penal operaban de pleno derecho (Fallos 277:347; 281:297; y 321:3160). Agregó asimismo que la aplicación de ese principio legal había sido establecido también en los tratados internacionales tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 9) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 159) y que su examen era previo a cualquier otra cuestión.

Y concluyó en que aun cuando al momento de dictarse la sentencia condenatoria y la posterior decisión de ésta Cámara los importes de la seguridad social eran suficientes para que su respectiva retención configurara el delito previsto en el artículo 9 de la ley 24.769, la reforma operada

Fecha de firma: 13/09/2021

Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION

Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA



#32715734#301762831#20210913085955385



Cámara Federal de Casación Penal

con la sanción de la ley 26.063 era clara en cuanto a que la exigencia para que dicha conducta fuera ilícita debía superar los diez mil pesos anunciados en la reforma.

Por ende propició la aplicación retroactiva de la última de las leyes por ser la más benigna de acuerdo a lo normado en el artículo 2 del Código Penal, porque desincriminó retenciones mensuales inferiores a la cifra establecida en la última de las leyes.

El meticoloso desarrollo de ese dictamen es aplicable en cuanto al fondo al tema que trae este expediente y, por ende, debe resolverse en consonancia con esa doctrina, tal como lo he venido haciendo.

En el fallo de cita se hizo alusión al principio que las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque éstas sean sobrevinientes al recurso extraordinario (Fallos 308:1489; 310:670; 311:787; 312:555; 313:701; 315:123; 324:3948; 327:2476, entre muchos otros), y en consecuencia en esa ocasión se hizo mérito de la modificación introducida por la ley 26.063 a la descripción del artículo 9 de la 24.769 que aumentó de cinco mil a diez mil pesos el límite de punibilidad de la apropiación indebida de los recursos de la seguridad social.

La aplicación del precedente al caso de autos impone seguir el criterio (*mutatis mutandi*) que he señalado en esta Sala, *in re*: "Zini, Vicente s/ recurso de casación", causa n° 15.971, Reg. N° 1376, rta. el 28/9/12 y sus citas, entre muchas otras, a cuyas consideraciones me remito en honor a la brevedad.

Es que en aquella oportunidad y en forma análoga a la antes comentada se debatió la validez de la aplicación retroactiva de la ley 26.735, en cuanto aumentó los montos

mínimos a partir de los cuales son punibles determinadas conductas previstas en la Ley Penal Tributaria, situación muy similar a la presente.

E incluso en dicha resolución se señaló la necesidad de atender a la doctrina del Superior sentada in re: "Palero, Jorge Carlos s/recurso de casación", P. 931. XLI, rta. el 23 de octubre de 2007, en relación a la pena de multa correspondiente al aumento, no de la sanción punitiva, sino de la modificación de un elemento del delito como es la condición objetiva de punibilidad, traída en las leyes tributarias.

El tema se centró en la debida intelección del interés del Estado al aumentar el valor económico de la frontera de punibilidad como reflejo de su desinterés en la incriminación de determinadas conductas.

De la letra de la ley 27.430, analizada según la doctrina sentada por el Alto Tribunal en el fallo de cita, se desprende que la modificación del monto de la deuda punible responde a una cuestión de política criminal y dinámica social, basada en la pérdida del interés punitivo del Estado en mantener una incriminación por una obligación tributaria no cumplida de valor mínimo. De ahí el aumento.

Puesto, pues, en evidencia a través de la sanción de la ley 27.430 el desinterés del Estado en el incumplimiento de tributos considerados de bajo monto, no cabe sino concluir que respecto que la imputación atribuida a los encausados debe examinarse según dicha norma.

Frente a la ausencia actual de punibilidad del accionar atribuido a Levy y Ordeñana, vano resulta discutir acerca de la nulidad planteada por el Ministerio Público Fiscal.

En consecuencia, dejo sentada mi disidencia, y propongo el rechazo del recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal, sin costas.

Tal es mi voto.

Fecha de firma: 13/09/2021

Firmado por: LILIANA CATUCCI, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: EDUARDO RAFAEL RIGGI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA DE CASACION

Firmado por: LUCIA DEL PILAR RAPOSEIRAS, SECRETARIA DE CAMARA



#32715734#301762831#20210913085955385



Cámara Federal de Casación Penal

El señor juez **doctor Juan Carlos Gemignani** dijo:

Por compartir en lo sustancial las consideraciones realizadas por la Dra. Catucci en el voto precedente y de conformidad con los fallos *in re* "Palero, Jorge Carlos s/recurso de casación (Fallos 330:4544) y "Soler, Diego s/recurso de casación", S.765.XLVIII, en relación a la aplicación de la ley 27.430, así como el precedente "Rosza" (Fallos:330:2361) respecto a la nulidad planteada; adhiero sus fundamentos y a la solución propuesta.

Por ello, en mérito a la votación que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE**:

RECHAZAR el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal, sin costas (arts. 465, 470 *contrario sensu*, 530 y 532 del C.P.P.N.).

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