



## *Cámara Federal de Casación Penal*

**Registro Nro. 1690/19**

///la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 20 días del mes de septiembre de 2019, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por los jueces Diego G. Barroetaveña, Ana María Figueroa y Daniel Antonio Petrone bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por el Secretario de Cámara, con el objeto de dictar sentencia en **causa n° FBB 1968/2017/1/CFC1**, caratulada: "**MASTRONARDI, s/recurso de casación**", de cuyas constancias **RESULTA:**

1°) Que en fecha 29 de noviembre de 2018, la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca revocó la resolución de fecha 5 de julio del mismo año (fs. 17/19) por la que se había dictado el sobreseimiento de Mastronardi, en relación al delito de apropiación indebida de los recursos de la seguridad social, en orden a los períodos fiscales junio y diciembre de 2013, febrero, marzo, abril y mayo de 2014, por un total de \$154.256,76, por aplicación de la ley 27.430 conforme las previsiones del art. 2 del C.P. (cfr. copias fs. 41/44).

Contra esa decisión interpuso recurso de casación la defensa particular de Mastronardi, el que denegado por la Cámara a quo, motivó la presentación directa a la que este Tribunal hizo lugar con fecha 10/4/2019 (fs. 63 y vta).

2°) La defensa de Mastronardi fundó la admisibilidad de su recurso de casación en la violación del



principio de legalidad y arbitrariedad del fallo impugnado, por falta de fundamentación y omisión de tratamiento de los planteos propuestos por esa parte, en concreto, la derogación de la ley 24.769 y la inconstitucionalidad del art. 9° de la ley 24.769 conforme ley 26.735. Asimismo, motivó la procedencia del tratamiento del recurso en la doctrina del precedente "Di Nunzio" (fallos: 328:1108), "Girolodi" (fallos: 318:541), "Di Mascio" (311:2478) y "Strada" (fallos: 308:490) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En relación con los motivos de agravio planteados respecto del decisorio impugnado, la defensa de Mastronardi invocó el inciso 1° del art. 456 del CPPN.

Planteó la afectación del principio de legalidad y el debido proceso, en cuanto la sentencia no aplica en su extensión los arts. 2 del CP, 9 de la CADH y 15 del PIDCyP con apoyo en una construcción meramente dogmática y de tal modo, aplica al caso una ley derogada expresamente (la ley 24.769) por norma (art. 280 ley 27.430) en la que no se indicó la ultraactividad de la derogada.

En torno a la gravedad de los hechos que argumentó la Fiscalía en el caso, precisó que las sumas presuntamente evadidas superan por umbrales mínimos el monto de \$20.000 fijado por la ley en el año 2011, monto que además -consideró- ya se encontraba desactualizado al momento de los hechos reprochados en función de las circunstancias económicas de ese momento.

Refirió que en base a esas consideraciones, esa parte había planteado la inconstitucionalidad del art. 9° de la ley 24.769, por violación a los principios de igualdad ante la ley y de legalidad, por "haber no





## *Cámara Federal de Casación Penal*

*mantenido la adecuación entre la conducta socialmente reprobable a diciembre de 2011 con la misma conducta a Junio de 2013, y diciembre a mayo de 2014...".*

En virtud de todo ello, planteó la arbitrariedad del decisorio contra el que dirigió su recurso de casación por entender que se ha menoscabado además la garantía de defensa en juicio (art. 18 CN).

Hizo reserva del caso federal.

**3°)** Puestos los autos en término de oficina en los términos de los artículos 465 cuarto párrafo y 466 del CPPN, se presentó el Fiscal ante esta instancia Javier De Luca y postuló el rechazo del recurso de casación incoado por la defensa en estos autos (fs. 71 y vta.).

Argumentó que la resolución impugnada no reviste carácter de sentencia definitiva o equiparable a tal, pues implica el sometimiento del imputado al proceso criminal.

Sin perjuicio de ello, y en atención al acogimiento favorable del recurso de queja deducido por la parte, se remitió a los fundamentos expuestos por su antecesor en la instancia en el recurso de apelación interpuesto contra el sobreseimiento dispuesto por el juez de primera instancia.

En definitiva, con copia de la resolución PGN N°18/18, consideró que corresponde oponerse a la aplicación retroactiva de la ley 27.430.

**4°)** Que, en la instancia procesal prevista por el art. 465 quinto párrafo del CPPN, se presentó la defensa particular de Mastronardi y ratificó los fundamentos de su recurso de casación (77 y vta.).



Asimismo, se refirió a los términos de la presentación en término de oficina del Fiscal General ante esta instancia y postuló, en primer lugar, que la admisibilidad del remedio interpuesto fue resuelta al momento de expedirse esta Sala I sobre el recurso de queja deducido.

En segundo lugar, planteó que la presentación del representante del Ministerio Público Fiscal no cuenta con motivos suficientes que hagan variar el criterio sostenido por esta Sala en las causas en que intervino, en relación con la modificación de la condición objetiva de punibilidad en las leyes tributarias (leyes N°26.763 y 26.063), hasta los fallos recientes y citó el fallo dictado en causa FMP 72000647/2012/2/CFC1 "Ortiz, Miguel Ramón s/recurso de casación".

5°) Así, superada la instancia del art. 468 del CPPN, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas (cfr. fs. 78).

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Ana María Figueroa, Daniel Antonio Petrone y Diego Gustavo Barroetaveña.

**La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:**

1°) Que si bien la decisión que revocó el sobreseimiento dictado respecto de Mastronardi en orden al delito de apropiación indebida de los recursos de la seguridad social (art. 9, ley 24.769) no reviste en principio el carácter de sentencia definitiva, en el caso sometido a control jurisdiccional corresponde ingresar al tratamiento del recurso planteado por la defensa del imputado.





## *Cámara Federal de Casación Penal*

Ello es así, toda vez que se ha fundado de modo suficiente el planteo de arbitrariedad del decisorio.

2º) Previo a ingresar al tratamiento del agravio planteado por la defensa del imputado, considero pertinente señalar que se imputa a Mastronardi, en su carácter de Presidente de la firma SNOW TECH S.A., "no haber ingresado dentro del plazo legal vigente los aportes previsionales con destino al Régimen Nacional de la Seguridad Social que la firma retuviera por un total de \$154.256,76 correspondientes a los períodos fiscales junio y diciembre de 2013, febrero, marzo, abril y mayo de 2014" (cfr. fs. 17).

Conforme expuso en su recurso de casación la defensa particular del encausado, los montos por los que se reprocha a su asistido ascienden a \$28.263,89 (junio 2013); \$30.375 (diciembre de 2013); \$20.899,59 (febrero 2014); \$21.705,66 (marzo de 2014); \$26.992,73 (abril 2014); \$26.019,89 (mayo 2014).

Por estos hechos, en fecha 5 de julio de 2018, la jueza de primera instancia dispuso el sobreseimiento de Mastronardi, por aplicación de la ley 27.430 en virtud del art. 2 del CP.

Apelada esa resolución por el Fiscal de grado (fs. 21/32), los jueces de la instancia de apelación dictaron la decisión que viene recurrida ante esta instancia, en la que resolvieron revocar el sobreseimiento dictado respecto de Mastronardi, por considerar que "la modificación ascendente de los umbrales dinerarios de punibilidad no refleja un desinterés del Estado en



*mantener la incriminación de determinadas conductas, sino que, por el contrario, ha tenido como única finalidad actualizarlos para compensar la depreciación sufrida por la moneda nacional durante el período de vigencia de las normas sustituidas o modificadas, sin ser la expresión de un cambio en la valoración social de las conductas tipificadas”.*

**3°)** Que la cuestión de fondo materia de debate en el marco de estas actuaciones se circunscribe a determinar si resulta ajustada a derecho la aplicación retroactiva del Régimen Penal Tributario establecido por ley 27.430 de conformidad con lo dispuesto por el art. 2 del CP, lo que determina la atipicidad de las conductas materia de reproche, cuestión que ha sido resuelta por esta Sala I en diversos precedentes.

En efecto, al resolver en las causas n° FRO 51000822/2010/TO1/3/CFC1, “Isso, Claudio Fabián y otro s/ recurso de casación” (registro n° 1255/18 del 31/10/2018) y FCR 1160/2016/ CFC1 “Leiva, Silvia Anahí s/ recurso de casación” (registro n° 1254/18, del 31/10/2018), entre muchas otras, se interpretó que la ley N° 27.430 constituye ley penal más benigna que debe ser aplicada retroactivamente por imperio constitucional (cfr. art. 9 C.A.D.H., 15.1 P.I.D.C. y P., y 75, inc. 22, C.N.) y de las prescripciones legales pertinentes (cfr. art. 2 C.P.).

Referí en los precedentes de cita que con la sanción del Régimen Penal Tributario de la ley 27.430, el legislador ha zanjado una discusión histórica en doctrina, relativa a la naturaleza jurídica de los montos mínimos previstos en el régimen penal tributario, al señalarse en el segundo párrafo del art. 1° del RPT que “Para los





## *Cámara Federal de Casación Penal*

supuestos de tributos locales, **la condición objetiva de punibilidad** establecida en el párrafo anterior se considerará para cada jurisdicción en que se hubiere cometido la evasión" (el resaltado me corresponde).

Agregué que tal como había expuesto esta Sala I -con distinta integración- al fallar en el caso "Marchese" (Causa n° 16.739, reg. N° 20.526, rta. el 11/12/12), "las alusiones a la naturaleza jurídica del monto mínimo punible previsto (que no puede sino ser un elemento del tipo) o a la estructura legislativa escogida (ley penal en sí misma o precepto complementador "extrapenal") son irrelevantes para dilucidar la cuestión planteada. Como se dijo, lo definitorio es que 'el cambio de ley es siempre un cambio de valoración', de donde se sigue que no debiera serle permitido al Poder Judicial aplicar el 'test de valoración', y no porque 'podría ser utilizado abusivamente' sino porque 'es simplemente abrogatorio de ese aspecto del principio de legalidad'...".

Es que como enseña Núñez, es más benigna la ley que, en el caso concreto, excluye la pena eliminando el hecho del catálogo de delitos, o le agrega a la figura delictiva elementos nuevos, o le pone mayores exigencias para la persecución penal del hecho o favorece su extinción o amplía las causas de impunidad (Núñez, Ricardo C., "Tratado de Derecho Penal", T. I, Ed. Lerner, 1987; pág. 141).

Por su parte, señala Fontán Balestra que "...cuando el Código Penal dice la ley más benigna, se refiere a una ley, en su totalidad; cuando ha querido resolver las cosas



*de otro modo, lo ha dicho expresamente. Así lo hace cuando formula la excepción para el cómputo de la prisión preventiva" ("Tratado de Derecho Penal", Tomo I, Parte General, Segunda Edición, Ed. Abeledo Perrot, 1990; págs. 298 y 300).*

En efecto, aun cuando se establezca en el texto de la ley que los montos previstos en el régimen penal tributario revistan la naturaleza de condición objetiva de punibilidad -y no configure un elemento del tipo penal-, ello no constituye óbice para su aplicación retroactiva, tal como se ha hecho con los montos dispuestos por ley 26.735 sin consideración sobre su naturaleza jurídica.

Debe recordarse que el principio de retroactividad de la ley penal más benigna reviste carácter constitucional y convencional en nuestro sistema jurídico, conforme los artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 11.2 DUDH; 9 CADH y 15.1 PIDCyP.

Este criterio se ajusta al estándar fijado por la Corte Suprema de Justicia en el precedente "Palero" (Fallos 330:4544), en que el Címero Tribunal resolvió -con remisión al dictamen del Procurador General- que resultaba de aplicación retroactiva la reforma operada por la ley 26.063, en cuanto elevó el monto mínimo establecido para la configuración del delito del art. 9° de la ley 24.769.

Se señaló allí que *"...resulta aplicable al caso en forma retroactiva esta ley que ha resultado más benigna para el recurrente de acuerdo a lo normado por el artículo 2 del Código Penal, en tanto que la modificación introducida importó la desincriminación de aquellas retenciones mensuales menores a dicha cifra, entre las que se incluyen las que conformaron el marco fáctico original*

---

Fecha de firma: 8/09/2019

Alta en sistema: 23/09/2019

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO G. BARROETAVEÑA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#33163510#244769873#20190923105819529





## *Cámara Federal de Casación Penal*

de la pena impuesta al apelante que, de ser mantenida, importaría vulnerar aquel principio receptado en los tratados internacionales con jerarquía constitucional a las que se ha hecho mención (Fallos: 321:3160; 324:1878 y 2806 y 327:2280)".

Posteriormente, esta jurisprudencia fue implícitamente reafirmada por el Alto Tribunal en el caso "Soler" (S.765.XLVIII, del 18 de febrero de 2014). En dicha ocasión, el Ministerio Público Fiscal y la parte querellante (AFIP) interpusieron sendos recursos extraordinarios contra la decisión de la Sala IV de esta Cámara por la que -en virtud del precedente "Palero"- se aplicó el principio de retroactividad de la ley penal más benigna a partir de las modificaciones que en aquella época introdujera la Ley 26.735.

Al mantener el recurso de su parte, la Procuración General de la Nación emitió un dictamen en el que postuló que esta Cámara había efectuado una "aplicación automática" del precedente "Palero", sin atender que la cuestión planteada difería de la de aquél caso (pese a que en ambos se trataba de la modificación de los montos mínimos que exige la ley para el reproche penal de ilícitos tributarios) y "sin que se hubiera realizado un mínimo examen de sus antecedentes a fin de explicar su utilidad en el caso".

Para fundar dicha idea -y con cita del Mensaje de elevación del Poder Ejecutivo Nacional y del debate parlamentario- la Procuración General señaló que la reforma producida por la Ley 26.735 "sólo actualizó los montos que,



como condición objetiva de punibilidad, deben alcanzarse para asignar pena a las conductas definidas por la 24.769, que fueron sustancialmente mantenidas, sin que la reforma haya manifestado como propósito la alteración del régimen punitivo existente".

Al resolver, el Máximo Tribunal rechazó los recursos conforme el artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Si bien una decisión en esos términos no importa una resolución de la Corte Federal sobre el fondo de la cuestión planteada, entiendo que a partir de la recta interpretación de sus precedentes, en este caso es válido deducir que el máximo intérprete de la Constitución Nacional y de las leyes internas para la aplicación de la política criminal entendió que las razones invocadas por las partes acusadoras no resultaban idóneas o suficientes para modificar la jurisprudencia constitucional que ya se había fijado sobre el asunto en estudio. Recuérdese, en tal sentido, que el artículo 280 antes citado establece, como motivos de rechazo, la "*falta de agravio federal suficiente*" o el planteo de cuestiones "*insustanciales o carentes de trascendencia*".

Por lo expuesto, no cabe sino concluir que las modificaciones introducidas en el régimen penal tributario por la ley 27.430 no motivan un cambio del criterio de esta Sala I respecto de la retroactividad de la ley en punto a la determinación de los montos mínimos para la configuración de los delitos tributarios, sentado *in re* "Marchese, Hugo y otros s/ recurso de queja" (causa n° 16.739, reg. n° 20.526, del 11/12/2012) y que fue reiterado en "Aberasturi, Gregorio s/ recurso de casación" (causa n°





## *Cámara Federal de Casación Penal*

16.746, reg. n° 20.727, del 13/3/2013); "Ronzano, Mariano y otro s/ recurso de casación" (causa n° 16.351, reg. n° 20.728, del 13/3/2013); "Berroni, Juan Pablo s/ recurso de casación" (causa n° 16.615, reg. n° 20.730, del 13/3/2013); "Bagnato, Mauricio José s/ recurso de casación" (causa n° 17.001, reg. n° 20.732, del 13/3/2013); entre muchos otros.

Por lo tanto, por imperio constitucional -artículos 18 y 75 inciso 22 CN, 11.2 DUDH; 9 CADH; 15.1 PIDCyP- y prescripciones legales, corresponde en el caso la aplicación retroactiva del Régimen Penal Tributario (ley 27.430) en cuanto estableció el monto mínimo de \$100.000 para el delito de apropiación indebida de los recursos de la seguridad social (art. 9° de la ley 24.769, art. 7° del Régimen Penal Tributario, conf. art. 279 de la ley 27.430).

En estas condiciones, avalar en esta instancia la continuación del trámite de la causa en contra de la doctrina ya sentada en torno a la atipicidad de las conductas materia de reproche, por imperio del principio de retroactividad de la ley penal más benigna, como pretende el representante del Ministerio Público Fiscal, sólo importaría un dispendio jurisdiccional innecesario.

En virtud de todo lo expuesto, corresponde dejar sin efecto la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca y estar al sobreseimiento dispuesto respecto de Mastronardi, en orden a los hechos desupuesta apropiación indebida de los recursos de la seguridad social, correspondientes a los períodos fiscales junio y diciembre de 2013; febrero, marzo, abril y mayo de 2014.



4°) Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Mastronardi, y dejar sin efecto la resolución de fecha 29 de noviembre de 2018 de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, obrante en copia a fs. 41/44, y estar al sobreseimiento dictado a fs. 17/19 vta. respecto del nombrado, sin costas.

Tal es mi voto.

**Los señores jueces doctores Daniel Antonio Petrone y Diego G. Barroetaveña dijeron:**

Con remisión al criterio que sostuviéramos en numerosos precedentes (cfr. causas n° FMP 61007576/2008/TO1/CFC1, "Panadero, Pedro Oscar s/recurso de casación", registro n° 1292/18 del 2/11/2018; n° CPE 830/2015/TO1/CFC1, "Velázquez Rotela, Juan Adalberto", registro n° 1348 del 7/11/2018 y n° FCR 1160/2016/CFC1, "Leiva, Silvia Anahí s/ recurso de casación", registro n° 1254/18 del 31/10/2018 -entre otras-) y por coincidir en lo sustancial con las razones expuestas en el voto que lidera el Acuerdo, adherimos a la solución propuesta por la doctora Ana María Figueroa.

Ello así, toda vez que a partir de lo previsto por el art. 7° del Régimen Penal Tributario establecido por el art. 279 de la ley N° 27.430, al examinarse los sucesos vinculados a los períodos junio (\$28.263,89), diciembre (\$30.375) de 2013 y febrero (\$20.899,59), marzo (\$21.705,66), abril (\$26.992,73) y mayo (\$26.019,89) de 2014, se advierte que las respectivas sumas adeudadas en concepto de aportes, no superan el monto de \$100.000 establecido por la actual disposición que prevé y sanciona la apropiación indebida de recursos de la seguridad social.

De ese modo, no configurándose el presupuesto

Fecha de firma: 10/09/2019

Alta en sistema: 23/09/2019

Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZA DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DANIEL ANTONIO PETRONE, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado por: DIEGO G. BARROETAVERNA, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL

Firmado(ante mi) por: WALTER DANIEL MAGNONE, SECRETARIO DE CAMARA



#33163510#244769873#20190923105819529



## *Cámara Federal de Casación Penal*

exigido por el tipo penal a partir de la entrada en vigencia de la ley N° 27.430, no cabe sino concluir que los hechos aquí investigados ya no encuentra adecuación típica.

Tal es nuestro voto.

En virtud del acuerdo que antecede el Tribunal

### **RESUELVE:**

**HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Mastronardi, **DEJAR SIN EFECTO** la resolución impugnada y en consecuencia, **ESTAR AL SOBRESSEIMIENTO** oportunamente dispuesto respecto del nombrado; **SIN COSTAS** (arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordadas C.S.J.N.). Remítase la causa al tribunal de origen y sirva la presente de muy atenta nota de envío.1

1

