



Cámara Federal de Casación Penal

Registro nro.: 796/22

///la ciudad de Buenos Aires, a los 8 días del mes de junio de 2022, se reúnen los miembros de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Eduardo Rafael Riggi, Juan Carlos Gemignani y Mariano Hernán Borinsky, bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la secretaria actuante, con el objeto de dictar sentencia en la causa **CPE 1320/2008/T01/CFC1-CFC2** caratulada: "**FREGA, Liliana Ester y otros s/ recurso de casación**". Representa al Ministerio Público Fiscal el doctor Mario Alberto Villar, en calidad de querellantes como apoderados de la AFIP intervienen Ricardo Horacio Negrete, Cristian Ariel Alarcón y Antonella Carla Pignataro y ejerce la defensa de los imputados Medrano y Katsikaris el defensor particular José Alejandro Belfer, mientras que la imputada Frega es representada por el defensor Jorge Alberto Lacambra.

Efectuado el sorteo para que los jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: doctores Juan Carlos Gemignani, Eduardo Rafael Riggi y Mariano Hernán Borinsky.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

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

PRIMERO

I. Que el Tribunal Oral en lo Penal Económico N°2 de esta ciudad, en fecha 17/08/2021 -mediante juicio abreviado-, resolvió: "**1.- DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del art. 2 de la ley nro. 24.769 en lo relativo al mínimo de la pena de prisión. 2.- CONDENAR a Claudia Edel MEDRANO, cuyos demás datos personales obran en autos, como coautora del delito**



previsto en los arts. 1 y 2 inc. "b" de la ley 24.769 (art. 45 del CP) en orden al hecho por el cual mediara requerimiento de elevación a juicio, a sufrir la pena de **a) TRES (3) AÑOS** de prisión de cumplimiento en suspenso; **b) PAGO** de las costas causídicas. **3.- CONDENAR a Jorge KATSIKARIS**, cuyos demás datos personales obran en autos, como coautor del delito previsto en los arts. 1 y 2 inc. "b" de la ley 24.769 (art. 45 del CP) en orden al hecho por el cual mediara requerimiento de elevación a juicio, a sufrir la pena de **a) TRES (3) AÑOS** de prisión de cumplimiento en suspenso; **b) PAGO** de las costas causídicas. **4.- CONDENAR a Liliana Ester FREGA**, cuyos demás datos personales obran en autos, como partícipe necesaria del delito previsto en los arts. 1 y 2 inc. "b" de la ley 24.769 (art. 45 del CP) en orden al hecho por el cual mediara requerimiento de elevación a juicio, a sufrir la pena de **a) TRES (3) AÑOS** de prisión de cumplimiento en suspenso; **b) PAGO** de las costas causídicas."

II. Contra dicha decisión, Ricardo H. Negrete, letrado apoderado de la AFIP con el patrocinio letrado de la doctora Antonella Carla Pignataro, interpuso recurso de casación que fue concedido y mantenido en esta instancia.

III. El recurrente basó sus planteos en el art. 456 del CPPN.

Luego de discurrir sobre la procedencia formal del recurso desarrolló los fundamentos que lo llevaron a impugnar la decisión.

Sostuvo que el tribunal aplicó erróneamente la ley sustantiva, convirtiendo a la sentencia recurrida en arbitraria al no haber impuesto el mínimo de la pena establecida para el caso.

Por consiguiente, al aplicar -a su entender-





Cámara Federal de Casación Penal

incorrectamente el artículo 2° del Código Penal y 18 de la Constitución Nacional, creyó vulneradas las garantías del debido proceso y defensa en juicio junto a normas constitucionales y pactos internacionales existentes.

Expresó que, al resolver de tal manera el tribunal interfirió en un ámbito reservado, en virtud de la división de poderes, al Congreso Nacional. En esta línea, expresó que el propósito del legislador al establecer el límite en tres años y seis meses de prisión fue impedir condenas de ejecución condicional en este tipo de delitos, y que avalar este tipo de decisiones abriría las puertas a un sinfín de declaraciones de inconstitucionalidad.

Esgrimió que la perforación por inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal del delito previsto por el art. 2° de la Ley 24.769 fue declarado de manera dogmática, con fundamentación genérica y aparente, haciendo sola mención a las condiciones personales de los imputados y a la irrazonabilidad de la aplicación de pena de cumplimiento efectivo en el caso concreto, y que por lo tanto debe ser revocado.

Citó jurisprudencia y doctrina abono a su postura y finalmente hizo reserva del caso federal.

IV. En la oportunidad prevista por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del código adjetivo, la parte querellante se presentó, mantuvo y amplió los términos del recurso interpuesto en orden a una nueva queja por ausencia de fundamentación por parte del *a quo* al decidir no aplicar las reglas del art. 27 bis del C.P.

V. Que, a su tiempo, durante la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del CPPN, se presentaron los



doctores Negrete y Pignataro como representantes legales de la AFIP, quienes se remitieron en un todo a los agravios objeto del recurso y a la presentación de fecha 23 de noviembre de 2021.

Superada la misma, de lo que se dejó constancia, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

SEGUNDO

I. Primeramente, en relación a los planteos esgrimidos por la querella ante esta instancia, en la oportunidad prevista en los arts. 465 (cuarto párrafo) y 466 del C.P.P.N.; he de precisar que, según entiendo, este tribunal de alzada debe limitarse al estudio de los motivos casatorios expuestos *ab initio* en circunstancia de interponerse el recurso de que se trate, salvo, claro está, que el asunto propuesto a revisión una vez expirada ese momento procesal, sea susceptible de acarrear cuestión federal dirimente o se cuestione la validez de algún acto del proceso factible de fulminárselo con nulidad absoluta.

Es que la inserción de los verbos desarrollar y ampliar contenidos en el art. 466 ídem es cabal muestra que lo que persiguió el legislador con su dictado, no era otra cosa que dar a la parte recurrente una ocasión para que se extiendan o profundicen los motivos que fueron introducidos en la oportunidad del art. 463 del C.P.P.N., es decir, que pueda completarlos o perfeccionarlos, más no incorporar o adicionar otros no volcados en el recurso de que se trate.

Similar inteligencia le otorga a la norma examinada, la palabra autorizada del jurista Francisco J. D'Albora al aducir que: "[...] *ni en la oportunidad* [prevista por el art. 466 del C.P.P.N.] *ni durante la audiencia establecida por el art. 468 las partes se encuentran facultadas para introducir*





Cámara Federal de Casación Penal

nuevos motivos de casación; éstos quedan fijados a través del escrito de interposición y sólo pueden ser ampliados o desarrollados luego [...]. Salvo que se trate de nulidades insubsanables, pues pueden ser declaradas de oficio en cualquier estado y grado del proceso" (confr. "Código Procesal Penal de la Nación", Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2002, pág. 1026).

Haciendo foco en esa exégesis, entonces, me veo relevado de tratar los planteos articulados oportunamente por la parte querellante.

II. El recurso de casación interpuesto es formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es de carácter definitivo (art. 457 del CPPN), la parte recurrente se encuentra legitimada para impugnarla -art. 460 del CPPN-, los planteos efectuados encuadran dentro de los motivos previstos por el art. 456 del CPPN, y se han cumplido los requisitos temporarios y de fundamentación exigidos por el art. 463 del citado código ritual.

III. Superado dicho punto, es pertinente memorar que conforme surge de las constancias de la causa, el día 17/8/2021 -mediante sentencia dictada en los términos del art. 431 bis del CPPN- se declaró la inconstitucionalidad del art. 2° de la ley 24796, en cuanto al mínimo de la pena de prisión y condenó a la pena de tres años de prisión en suspenso y pago de costas, a Claudia Medrano, Jorge Katsikaris y Liliana Frega por considerarlos penalmente responsables de los delitos previstos en los arts. 1 y 2 inc. "b" de la ley 24.769, en calidad de autores los dos primeros y como partícipe necesaria la última de los mencionados.

IV. Reseñado lo anterior, me expediré sobre los



agravios traídos a este Tribunal.

En este sentido, adelanto que el remedio casatorio impetrado habrá de prosperar por las razones que se expondrán a continuación.

Que una adecuada solución del caso me impone expedirme acerca de la cuestión federal referida a la declaración de inconstitucionalidad del mínimo legal para el caso dispuesta por el tribunal de mérito, la cual ha sido adecuadamente fundada por la impugnante con el alcance requerido en el mencionado precedente "Di Nunzio" de nuestro Címero Tribunal.

En este sentido, es dable recordar que es doctrina corriente de nuestro más Alto Tribunal que *"la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable"* (Fallos: 226:688; 242:73; 300:241; 1087; causa E. 73. XXI, 'Entel c/Municipalidad de Córdoba s/sumario', fallada el 8 de septiembre de 1987, entre otros). Por otra parte, debe demostrarse de qué manera la disposición contraría la Constitución Nacional (C.S.J.N., Fallos: 253:362; 257:127; 308:1631; entre otros). Sabido es, que resulta ajeno al control judicial el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones (Fallos 253:362, 257:127, 300:642, entre otros).

Es así, que la potestad de incriminar conductas y fijar penas que la Constitución Nacional le otorgó al Congreso





Cámara Federal de Casación Penal

Nacional constituye una facultad privativa de dicho órgano de gobierno y escapa, en principio, a la revisión judicial, salvo casos de manifiesta y grosera inconstitucionalidad. Así, es que los operadores judiciales debemos aplicar las leyes vigentes a los hechos que se nos presentan en juzgamiento, empero el análisis de razonabilidad de una norma y, en tal caso su debate y discusión, debe ser realizado en el ámbito correspondiente –a saber, el Parlamento- por respeto al principio republicano de la división de los poderes. En este mismo orden de ideas, no puede soslayarse que declarar la inconstitucionalidad de un mínimo legal –únicamente- para un caso determinado implica una flagrante violación al principio de legalidad (art. 18 C.N.), en tanto y en cuanto es el Poder Legislativo el único órgano encargado de legislar en materia de penas.

De otra parte, convalidar como atribución válida de los jueces penales la posibilidad de aplicar penas por debajo de los mínimos legales previstos en los respectivos tipos penales, también puede conllevar a una vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.), en razón de que los magistrados podrían aplicar en forma diferente – ya sea respetando el mínimo legal o por debajo de éste- casos de idénticas características, puesto que a los jueces se les concede una facultad que puede ser utilizada en forma antojadiza por parte de éstos, situación cercana más a la anarquía institucional que a un verdadero sistema jurídico que asegura la plena vigencia del orden normativo en su conjunto. Es decir, que para solucionar una supuesta irracionalidad en la aplicación de las normas en un caso concreto, estaríamos volviendo irracional y según sea la causa juzgada hasta



arbitrario y carente de coherencia a todo el sistema normativo, siendo ello claramente violatorio de otro principio fundamental en el que se funda toda sociedad política civilizada como es el principio de la seguridad jurídica. Esto dista de ser la voluntad de los constituyentes de 1994, ya que por ejemplo excluyeron expresamente de las facultades del Poder Ejecutivo la posibilidad de dictar decretos de necesidad y urgencia, en orden *“a normas que regulen materia penal”* (art. 99 inc. 3° C.N.), no resultando por ende lógico dada nuestra arquitectura constitucional que lo que se le prohíbe a un Poder (Ejecutivo), se le conceda a otro (Judicial). Ello así, porque en definitiva la situación sería similar a la señalada precedentemente ya que los jueces terminaríamos determinando o mejor dicho *“legislando”* el mínimo de la pena que corresponde aplicar a cada caso concreto de manera discrecional, lo que excede prístinamente el ámbito de nuestra competencia constitucional.

Por todo lo expuesto, entiendo que los motivos que llevaron al legislador a tipificar la escala penal aquí cuestionada resultan a mi entender el fruto de una razonable discreción legislativa, puesto que los mínimos legales establecidos en los tipos penales previstos tanto en el Código Penal como en las Leyes Penales Especiales respectivas, reflejan el necesario consenso social que toda norma debe contener por ser el resultado del debido debate parlamentario del cual necesariamente deben surgir los pisos de imputación, de acuerdo a determinados parámetros políticos y jurídicos que no pueden ni deben ser declarados inconstitucionales *“en cada caso particular”*. Actuar de otro modo, conlleva una flagrante violación al principio básico de la división de los Poderes que es uno de los pilares básicos sobre los que se edifica





Cámara Federal de Casación Penal

nuestro sistema representativo y republicano de gobierno, al principio de legalidad constitucional (art. 18 C.N.) y eventualmente al principio de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.).

Asimismo, me resta destacar que los mínimos de las escalas penales no son meramente indicativos, sino que forman parte de un verdadero mínimo infranqueable, ya que cualquier otra interpretación en contrario lleva directamente a transformar a los jueces en verdaderos legisladores de cada caso en concreto, lo que es evidentemente contrario a todo el orden legal y constitucional que rige en nuestra República.

En conclusión, la justicia debe saber mantenerse dentro del ámbito de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes. En otras palabras, el control a ella encomendado sobre las actividades ejecutiva y legislativa, en resguardo del texto constitucional, debe efectuarse con especial rigorismo a los efectos de preservar el principio de división de poderes.

En este marco, el tribunal *a quo* prescindió de un análisis completo y circunstanciado de todo el plexo normativo y dogmático sobre la cuestión bajo examen, lo cual evidencia que para alcanzar tal decisión se basaron en consideraciones discrecionales y notoriamente arbitrarias, lo que priva al fallo de su necesario sostén legal y lo descalifica como acto jurisdiccional válido (arts. 123 y 404, inc. 2°, C.P.P.N.).

Por lo expuesto, considero que la resolución impugnada carece de motivación suficiente a los fines de sustentar la declaración de inconstitucionalidad dispuesta.

V. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo **HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por el letrado



apoderado de la Administración Federal de Ingresos Públicos- Dirección General Impositiva, **REVOCAR** el pronunciamiento cuestionado y **REMITIR** las presentes actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho. Sin costas en la instancia (arts. 530 y ss. del C.P.P.N.).

Tal es mi voto.

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

Por ajustarse en lo pertinente a lo señalado al expedirnos en la causa n° CPE 82009750/2006/T01/CFC1, caratulada *"RODRÍGUEZ, Pedro s/recurso de casación"*, Registro 1976/19 del 17/10/2019; adherimos a la propuesta del doctor Juan Carlos Gemignani y nos pronunciamos en idéntico sentido.

Tal es nuestro voto.

El señor juez **doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

I. Las circunstancias del caso han sido reseñadas por el distinguido colega que lidera el presente acuerdo, doctor Juan Carlos Gemignani, a las que me remito por razones de brevedad.

II. Para resolver como lo hizo, el tribunal *a quo* - integrado unipersonalmente - sostuvo que *"... el mínimo de TRES (3) AÑOS Y SEIS (6) MESES de la pena de prisión del citado art. 2 de la ley 24.769 no permite la suspensión de su ejecución, por lo cual su imposición derivará siempre en su efectivo cumplimiento (art. 26 del CP). Y es en ese punto, como lo señaló atinadamente la Sra. Auxiliar Fiscal, donde debe apreciarse si ese tipo de ejecución, en el caso concreto, lesiona el principio de proporcionalidad de las penas"*.

Al respecto, meritó: *"En tal supuesto [cuando la desproporción entre la pena a imponer y la conducta reprochada no resulta evidente a primera vista], independientemente de la*





Cámara Federal de Casación Penal

conducta específica y de la escala amenazada en abstracto, es menester analizar las circunstancias de la causa y los factores personales que adviertan la eficacia de la reforma y adaptación social de los imputados como fin de la pena a imponer".

En ese sentido, el a quo tuvo en cuenta: "a) El hecho imputado ocurrió en los años 2005 y 2006, es decir, a virtuales dieciséis (16) años a la fecha. b) Las condiciones personales de los imputados, las edades de los imputados MEDRANO (54 años de edad), KATSIKARIS (56 años de edad) y FREGA (70 años de edad). c) sus situaciones familiares; la imputada MEDRANO padece de fibromialgia enfermedad que es una enfermedad invalidante y padece de ataques de ansiedad, el imputado KATSIKARIS quien se encuentra casado con la imputada MEDRANO y la acompaña en el proceso de su enfermedad y la imputada FREGA quien padeció cáncer. Asimismo, sus situaciones económicas en tanto el imputado KATSIKARIS se desempeña en la venta de tarjetas telefónicas, la imputada FREGA si bien era contadora no ejerce ya que se encuentra jubilada y la imputada MEDRANO que por la enfermedad que padece le impide que se desempeñe laboralmente."

*A continuación, a propósito de tales circunstancias, el sentenciante consideró: "Si por su propia naturaleza tal resocialización implica adquirir la capacidad de comprender y de respetar la ley (art. 1º de la ley n° 24.660) y de integrarse en la sociedad según sus parámetros normales cabe preguntarse si el encierro de los imputados **Claudia Edel MEDRANO, Jorge KATSIKARIS y Liliana Ester FREGA** logrará esos fines. En todo caso, como se propondrá, esa integración social debe hacerse por un medio distinto al encierro".*



Asimismo, aseveró: "Se ha dicho ya que en abstracto la escala penal del art. 2 de la ley 24.769 no resulta desproporcionada con la conducta que reprime. Sin embargo, valorada en el caso concreto esa misma razonabilidad, las circunstancias específicas y propias de la causa, deben dar suficiente respuesta a lo proporcional o no de la pena de prisión amenazada y su modo de cumplimiento. Consecuente con ello, en el presente caso, la sumatoria de las circunstancias aludidas dan pie a sostener, como con prudencia lo hiciera la Sra. Auxiliar Fiscal, que la aplicación del mínimo de tres (3) años y seis (6) meses de prisión de cumplimiento efectivo no parece responder a fin resocializador alguno respecto a los imputados y, antes al contrario, dicho fin resultará claramente distorsionado (CSJN Fallos: 322:372 citado) (...) Cuando ello no sea así en tanto las propias características del caso adviertan que dicha finalidad de resocialización se logrará sin las consecuencias perjudiciales de todo encarcelamiento, la ciega aplicación de una pena de prisión a cumplir no responderá a ningún estándar mínimo de justicia. En fallo del Alto Tribunal ha sostenido que la proporcionalidad de las penas no puede resolverse en fórmulas matemáticas sino que sólo exige un mínimo de razonabilidad para que la conminación penal puede ser aceptada en un Estado de Derecho (Fallos 312:857 op. Disidente y 314:424 ya citados)".

En función de todo lo cual, el a quo concluyó: "En ese sentido, el cumplimiento de tal pena por parte de **Claudia Edel MEDRANO, Jorge KATSIKARIS, y Liliana Ester FREGA** en un establecimiento carcelario resulta desproporcionado a hoy constitucional y convencionalmente".

IV. Que la Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva, en su rol de





Cámara Federal de Casación Penal

querellante, interpuso el presente recurso de casación, en el cual se agravio de la declaración de inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal prevista por el artículo 2º de la ley 24.769.

Al respecto, cabe recordar - en lo pertinente y aplicable - que recientemente, *in re* "Figuroa, Susana Antonia y otros s/recurso de casación" (FTU 40066/2013/T01/CFC5; rta. el 18/02/2022, reg. n° 92/2022, Sala IV), ya he tenido ocasión de ponderar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es una de las funciones más delicadas del ejercicio de la jurisdicción y por su gravedad debe estimarse como *última ratio* del orden jurídico (cfr. Fallos: 305:1304, entre otros), puesto que las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la Constitución Nacional gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y obliga a ejercer dicha atribución, únicamente cuando la contradicción con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable.

De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado y para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (cfr. Fallos: 226:688; 242:73; 285:369; 314:424, entre otros).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que solo cabe acudir a la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal cuando la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e incompatiblemente inconciliable, sin que exista otro modo de



salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, sino a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía (Fallos: 311:394; 312:122, 435, 1437, 1681, 2315; 314:407; 315:923; 316:779, 2624; 319:3148; 321:441; 322:842; entre muchos otros).

Nuestro más Alto Tribunal ha afirmado que el legislativo es el único órgano de poder que tiene la potestad de valorar conductas, constituyéndolas en tipos penales reprochables y decidir sobre la pena que estima adecuada como reproche a la actividad que se considera socialmente dañosa (CSJN, Fallos: 209:342).

Ha consignado en tal sentido que *“resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de los actos, desincriminar otros e imponer penas, y asimismo, y en su consecuencia, aumentar o disminuir la escala penal en los casos en que lo estime pertinente”* y que *“sólo quienes están investidos de la facultad de declarar que ciertos intereses constituyen bienes jurídicos y merecen protección penal, son los legitimados para establecer el alcance de esa protección mediante la determinación abstracta de la pena que se ha considerado adecuada”* (Fallos: 314:424 *“Pupelis, María Cristina y otros s/ robo con armas - causa n° 6491”*).

De igual modo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que en el caso de imputarse a la ley crueldad o desproporcionalidad respecto de la ofensa atribuida, la única interpretación posible es la que tiene en cuenta la razonabilidad de la ley confrontándola con las normas de jerarquía constitucional que la fundan y limitan. Así, sostuvo que *“De la confrontación de la norma legal con sus correspondientes de la Ley Fundamental surge, pues, como criterio que permite precisar los límites a considerar ante la*





Cámara Federal de Casación Penal

invocación de falta de proporcionalidad entre la pena conminada y la ofensa cometida, el que se deriva de la propia naturaleza garantizadora del principio de proporcionalidad de la pena, que opera únicamente para limitar los excesos del poder punitivo estatal respecto de eventuales transgresores a las leyes, y que determina que la proporcionalidad no puede resolverse en fórmulas matemáticas, sino que sólo exige un mínimo de razonabilidad para que la conminación penal pueda ser aceptada por un Estado de Derecho. En ese sentido, son incompatibles con la Constitución las penas crueles o que consistan en mortificaciones mayores que aquellas que su naturaleza impone (art. 18 de la Constitución Nacional), y las que expresan una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad o extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente como consecuencia de la comisión de aquél, que resulta repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana, centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional" (Fallos: 314:424).

El Máximo Tribunal ha dicho que "las penas son crueles, en el sentido que no deben ser desproporcionadas con relación al contenido del injusto del hecho. Toda medida penal que se traduzca en una privación de derechos debe guardar proporcionalidad con la magnitud del contenido ilícito del hecho, o sea, con la gravedad de la lesión del bien jurídico concretamente afectado por el hecho, porque las previsiones legales expresan tales magnitudes a través de las escalas penales" (cfr. Fallo: 329:3680). Y por otro lado, que "resulta ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia,



oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones” (Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 314:424, entre otros).

Ello, lleva aparejado a su vez, que al declarar la inconstitucionalidad de una norma, deba demostrarse claramente de qué manera ésta contraviene a la Constitución Nacional (CSJN, Fallos: 307:1983).

V. En el *sub examine*, la declaración de inconstitucionalidad del mínimo penal computable con base en la desproporción que mediaría entre el hecho atribuido y la sanción que pudiera corresponder es infundada, toda vez que el tribunal anterior omitió exponer los extremos concretos del caso que brindan sustento al juicio efectuado; puntualmente, el *a quo* no dio cuenta de circunstancia alguna que permita sostener la falta de correspondencia entre el contenido de injusto y el grado de reproche que encierra la eventual imposición del mínimo legal aplicable.

Por el contrario, el sentenciante ha efectuado un análisis genérico, sin demostrar en términos concretos -ni apreciarse- una afectación al principio de proporcionalidad invocado ni, menos aún, que ella resulte manifiesta, clara e indudable conforme los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En consecuencia, corresponde descalificar la declaración de inconstitucionalidad decidida en autos por no constituir un acto jurisdiccional válido.

VI. Por lo expuesto, acompaño la decisión propuesta por mis distinguidos colegas preopinantes.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal,

RESUELVE:





Cámara Federal de Casación Penal

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el letrado apoderado de la Administración Federal de Ingresos Públicos- Dirección General Impositiva, **REVOCAR** el pronunciamiento cuestionado y **REMITIR** las presentes actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho. Sin costas en la instancia (arts. 530 y ss. 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.

NOTA: se deja constancia que el señor juez doctor Eduardo Rafael Riggi emitió su voto y no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (arts. 399 *in fine* del CPPN y 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Secretaría, 8 de junio de 2022.

