



INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Sala B del Superior Tribunal de Justicia

de la Provincia de La Pampa

Maximo Paulucci y Guillermo Sancho, Fiscales Generales y Facundo Bon Dergham, Fiscal, todos de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de La Pampa, nos presentamos en el Legajo N.º 109108/5 caratulado "LUNA NICOLAS; MARMISOLA NAZARENO S/ RECURSO DE CASACIÓN PRESENTADO POR EL FISCAL" y respetuosamente decimos:

I. OBJETO

Que venimos por el presente en legal tiempo y forma, de acuerdo a lo preceptuado por los artículos 256 y 257 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación, a interponer recurso extraordinario federal, en los términos del artículo 14 de la Ley 48, por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, contra la sentencia dictada por la Sala B Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa el 27 de diciembre de 2024, en la causa de referencia, en la que se resolvió: "1) Declarar, para el caso, la inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal correspondiente a los delitos atribuidos (arts. 167 quáter inc. 1 y 189 bis pto. 2, 3er párr. del CP) en relación a lo establecido por el art. 26 del CP, en los términos de los considerandos precedentes.----- 2) Imponer a Nicolás Luna, de circunstancias personales obrantes en el legajo principal, la pena de 3 años de prisión de ejecución condicional y 4 años de inhabilitación especial para practicar caza en todas sus formas, en razón de haber sido condenado por los delitos de abigeato agravado por haberse realizado en las condiciones de robo, portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal y caza de animales de la fauna silvestre, todo en concurso real, en carácter de coautor (arts. 45, 167 quáter

MAXIMO O. PAULUCCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BONDERGHAM
FISCAL

GUILLERMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

inc. 1, en relación con el 164, 189 bis pto. 2, tercer párrafo, todo del CP y arts. 24 y 25 de la ley 22421, y art. 55 del CP). Además, imponerle como reglas de conducta (conf. art. 27 bis del CP), por el término de dos años, las siguientes: no cometer nuevos delitos, fijar domicilio y dar aviso en caso de modificarlo, no abusar del consumo de bebidas alcohólicas, ni usar estupefacientes.----- 3) Imponer a Nazareno Marmisola, de circunstancias personales obrantes en el legajo principal, la pena de 3 años de prisión de ejecución condicional y 4 años de inhabilitación especial para practicar caza en todas sus formas, en razón de haber sido condenado, por los delitos de abigeato agravado por haberse realizado en las condiciones de robo, portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal y caza de animales de la fauna silvestre, todo en concurso real, en carácter de coautor (arts. 45, 167 quáter inc. 1, en relación con el 164, 189 bis pto. 2, tercer párrafo, todo del CP y arts. 24 y 25 de la ley 22421, y art. 55 del CP). Además, imponerle como reglas de conducta (conf. art. 27 bis del CP), por el término de dos años, las siguientes: no cometer nuevos delitos, fijar domicilio y dar aviso en caso de modificarlo, no abusar del consumo de bebidas alcohólicas, ni usar estupefacientes.----- 4) Poner en conocimiento la presente decisión, al juez de ejecución de esta ciudad, a sus efectos.----- 5) Registrar, notificar y, oportunamente, archivar este legajo.-----".

Nuevamente en el mismo caso nos presentamos con agravio federal, teniendo en consideración nuestra función de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad (art. 120 de la Constitución Nacional) y cuidar la recta administración de justicia, velando por el cumplimiento de los términos, las sentencias, leyes penales y procesales (art. 96 inc. 7 Ley Orgánica del Poder Judicial de La Pampa N.º 2574), contando con con la

MAXIMO G. PAULUCCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BON DERGHAM
FISCAL

GUILLERMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

legitimación correspondiente (art. 96 inc. 1, 2 y 4 Ley Orgánica del Poder Judicial de La Pampa N.º 2574), máxime cuando el fallo que aquí se recurre compromete la defensa de la legalidad.

II. ADMISIBILIDAD

La sentencia cuestionada mediante el presente recurso extraordinario federal ha sido dictada por la Sala B del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa, como superior tribunal de la causa, resultando ser una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48.

Advertimos desde ya que no se está aplicando debidamente una ley legítimamente sancionada por el Congreso de la Nación Argentina, que a nuestro criterio, aún para el caso concreto, debe reputarse constitucional.

Contra dicha sentencia que pone fin al proceso, no existe ningún otro recurso en el procedimiento penal provincial, cumpliéndose con ello el requisito de la Acordada 4/2007, al tratarse de una sentencia definitiva del superior tribunal de la causa referida.

La sentencia que se impugna ocasiona un gravamen concreto, actual y propio para este Ministerio Público Fiscal, de imposible reparación ulterior, que no deriva de la actuación de esta parte, ni del Procurador General, sino del propio resolutive del Superior Tribunal de esta provincia. Ello toda vez que los imputados han sido condenados a una pena de prisión de ejecución condicional y no a una pena de efectivo cumplimiento conforme la calificación legal del hecho por el cual fueron condenados, y de quedar firme la sentencia se convalidaría la imposición de una pena por debajo de la escala penal prevista en la legislación aplicable, apartándose el Superior Tribunal pampeano, nuevamente en la misma causa, de un imperativo

MAGNIFICO D. PABLO D. CECI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BON DERGHAM
FISCAL

GUILLEMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

legal sin fundamento en lo concreto y actual para considerar la inconstitucionalidad del mismo (el mínimo de una pena fijado por el Congreso de la Nación Argentina).

Estamos convencidos que la sentencia del Superior Tribunal de Justicia resulta arbitraria conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La conclusión del caso, a continuación de la Sentencia de la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación que invalidó la anterior haciendo lugar al recurso extraordinario de esta parte, no resulta una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa, y en consecuencia no debe reputarse como un acto judicial válido.

El máximo Tribunal de la República Argentina ha declarado arbitrarias a aquellas sentencias que se apartan inequívocamente de la solución normativa prevista para el caso.

La sentencia recurrida, por su apartamiento de las normas aplicables al caso, imponiendo una pena inferior a la escala mínima prevista en el Código Penal para los delitos por los cuales condenó a los imputados, resulta ser de aquellas consideradas arbitrarias, y por lo tanto el recurso extraordinario federal deviene procedente, ello sin perjuicio que en esta oportunidad el máximo tribunal provincial llegue a la misma conclusión punitiva, pero declarando la inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal correspondiente a los delitos atribuidos (arts. 167 quáter inc. 1 y 189 bis pto. 2, 3er párr. del CP) en relación a lo establecido por el art. 26 del CP.

III. ANTECEDENTES

El Ministerio Público Fiscal en el marco del Legajo N° 109.108/0 caratulado "MPF c/ LUNA, Nicolás y MARMISOLA, Nazareno s/ abigeato e infracción a la Ley 22421", formuló acusación penal pública contra los imputados Nicolás Osvaldo Luna,

MAXIMO B. PALAUCCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BON DERGHAM
FISCAL

GUILLERMO A. SANCHEZ
FISCAL GENERAL

D.N.I. Nº 40.610.383 y Nazareno Tomás Marmizola, D.N.I. Nº 39.698.734 quienes estuvieron representados técnicamente por Mariel Anecchini y Gastón Eduardo Gómez, respectivamente. -

Llevado a cabo el juicio, y producida la totalidad de la prueba el Juez de Audiencia de Juicio de la Primera Circunscripción Judicial de la provincia de La Pampa Dr. Daniel Alfredo Sáez Zamora, tuvo por acreditado y recreado el siguiente hecho: "En la mañana del día 20 de diciembre del año 2020 (7,00 hs. aproximadamente), los acusados, Nicolás Osvaldo Luna y Nazareno Tomás Marmizola, dieron muerte a un animal vacuno de raza Aberdeen Angus, negro, de unos 400 kg. mediante un disparo de arma de fuego calibre .22 en la cabeza. El animal se encontraba en el predio rural denominado "El Trébol", ubicado en la ruta provincial Nº 9, km. 150 del Departamento de Toay, propiedad de Yanina Ramírez y Pablo Adrián Hoya.

Los acusados cargaron la carne del animal a bordo de una pick up, marca Ford F-100 dominio VLG-893 dejando, vísceras, cabeza y costillar del animal en el predio rural donde tuvo lugar el hecho delictivo.

También dieron muerte a ejemplares de la especie jabalí, animal de la fauna silvestre, sin contar con el debido permiso de autoridad competente para ello.

Por último, en el procedimiento prevencional, se secuestró en la pick up mencionada, un arma de fuego tipo carabina, identificada como "COMANDO" M-61, Industria Argentina, calibre 22 Largo Rifle, con número de identificación 6107, sin la debida autorización legal, con la cual se le diera muerte al animal vacuno, la cual se encontraba en la pick up de referencia, con su respectivo cargador y municiones. Dicha arma estaba lista para ser utilizada".

Concluido el debate, en la sentencia, el Juez entendió que correspondía calificar al hecho, tal como lo había hecho el Ministerio Público Fiscal, es decir bajo

MAXIMILIANO PAULICCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BON DERGHAM
FISCAL

GUILLERMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

la figura típica del delito de abigeato agravado por haberse llevado a cabo el apoderamiento en las condiciones previstas por el robo (con la utilización de fuerza física y de un arma de fuego) - artículo 167 quater inc. 1º en relación al artículo 164 del Código Penal-; portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal - artículo 189 bis del Código Penal-; e infracción a los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 22.421 -cazar animales de la fauna silvestre en campo ajeno sin autorización, cazar animal de la fauna silvestre en época de veda y dar muerte a un animal de la fauna silvestre utilizando armas-, todo ello en concurso real (artículo 55 del Código Penal), en calidad de coautores (artículo 45 del Código Penal).

En cuanto al grado de reproche penal, les impuso la pena de CUATRO AÑOS de PRISION y CUATRO AÑOS de INHABILITACIÓN ESPECIAL para practicar la caza en todas sus formas, por ser coautor (artículo 45 del Código Penal) material y penalmente responsables de los delitos mencionados.

A raíz de dicho veredicto, los abogados defensores de los imputados, interponen Recurso de Impugnación Penal, y luego del trámite correspondiente, la Sala "B" del Tribunal de Impugnación Penal, emite fallo haciendo parcialmente lugar a los recursos RESOLVIENDO: " (...) Hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos por los Defensores de Luna Nicolás y Marmizola Nazareno, y en consecuencia revocar la sentencia de fecha 15/09/2022, la que quedará redactada de la siguiente manera: PRIMERO: Condenar a Nicolás Osvaldo Luna, a la pena de TRES (3) AÑOS De PRISION DE EJECUCION CONDICIONAL Y CUATRO AÑOS de INHABILITACIÓN ESPECIAL para practicar la caza en todas sus formas, por ser coautor (artículo 45 del Código Penal) material y penalmente responsable de los delitos de abigeato agravado por haberse realizado en las condiciones de robo, en grado de tentativa; tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal y caza de animales de la fauna silvestre, todo en concurso real (artículos 167

MAXIMILIANO PAULICCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BON DERGHAM
FISCAL

GUILLEMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

quater inc. 1 en relación con el artículo 164, 189 bis punto 2, primer párrafo, infracción a los artículos 24 y 25 de la Ley 22421; 42, 44 y 55 del Código Penal), accesorias legales y sin costas atento al ejercicio de la Defensa Pública (artículos 12, 29 inciso 3º) del Código Penal, artículos 40, 41 del Código Penal y artículos 346, 444 y 445 del Código Procesal Penal). SEGUNDO: Imponer a Nicolás Osvaldo Luna por el término de dos años, las siguientes reglas de conducta: a)— no cometer nuevo delito; b)— fijar domicilio y dar aviso al Tribunal en caso de mudarlo; c)— no abusar del consumo de bebidas alcohólicas, ni usar estupefacientes (art. 27 bis del CP). TERCERO: Condenar a Nazareno Tomás Marmizola, a la pena de TRES (3) AÑOS de PRISION DE EJECUCION CONDICIONAL Y CUATRO AÑOS De INHABILITACIÓN ESPECIAL para practicar la caza en todas sus formas, por ser coautor (artículo 45 del Código Penal) material y penalmente responsable de los delitos de abigeato agravado por haberse realizado en las condiciones de robo, en grado de tentativa; tenencia de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal y caza de animales de la fauna silvestre, todo en concurso real (artículos 167 quater inc. 1 en relación con el artículo 164, 189 bis punto 2, primer párrafo, infracción a los artículos 24 y 25 de la Ley 22421; 42, 44 y 55 del Código Penal), accesorias legales y costas atento al ejercicio de la Defensa de confianza (artículos 12, 29 inciso 3º) del Código Penal, artículos 40, 41 del Código Penal y artículos 346, 444 y 445 del Código Procesal Penal). CUARTO: Imponer a Nazareno Tomás Marmizola por el término de dos años, las siguientes reglas de conducta: a) no cometer nuevo delito; b) fijar domicilio y dar aviso al Tribunal en caso de mudarlo; c) no abusar del consumo de bebidas alcohólicas, ni usar estupefacientes (art. 27 bis del CP). QUINTO: Imponer a los nombrados Luna y Marmizola en forma conjunta la multa que se establece en pesos ciento veinte mil —\$120.000— (Art. 167 quince, último párrafo del CP) y la multa de pesos diez mil (\$ 10.000) que se establece en

MAXIMO J. PAULICCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BON DERGHAM
FISCAL

GUILLERMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

función del artículo 189 bis inciso 2 primer párrafo del Código Penal. SEGUNDO: NOTIFÍQUESE. PROTOCOLÍCESE y oportunamente ARCHÍVESE el presente".

Contra dicho pronunciamiento el Fiscal interviniente formuló recurso de casación, fundando su agravio en la errónea aplicación de la ley sustantiva y en la arbitrariedad de la sentencia en los términos de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 409, inc. 2 y 3 del Código Procesal Penal de La Pampa), en el entendimiento de que la modificación introducida a la sentencia condenatoria por el tribunal revisor, se manifestó a partir de considerar que el delito de abigeato no fue consumado, quedando en grado de tentativa, y que la portación de arma de fuego quedó configurada en una simple tenencia sin la debida autorización con el solo objeto de arribar a una pena que podía ser dejada en suspenso.

Luego de analizar los agravios el máximo tribunal provincial, sin perjuicio de no compartir el criterio del Tribunal de Impugnación Penal y considerar que la calificación correcta era la de la sentencia dictada por el Juez de Audiencia, sostiene que sí comparte la evaluación de los magistrados en cuanto a la pena a imponer, y que sin desconocer los topes de la escala penal por los cuales resultaron condenados los dos imputados, el monto solicitado por el Ministerio Público Fiscal de 4 años de prisión resulta irrazonable.

En tal sentido el fallo dice "Aunque aquí no se planteó la inconstitucionalidad de la norma, y tampoco es la intención dictarla de oficio, entiendo que los mínimos de las escalas penales son meramente indicativos y permiten su perforación cuando la situación bajo estudio resulta extraordinaria y excepcional". (El resaltado nos pertenece).

Cita artículos de doctrina que avalaban su postura, expresando que no avasallaba funciones legislativas sino que advertía una inequidad ante la normativa a aplicar, y en su parte resolutive, el Superior Tribunal de Justicia falla: "Hacer lugar

MAXIMO O. FAVILUCCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BON DERGHAM
FISCAL

GUILLERMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

parcialmente al recurso de casación formulado por el representante del Ministerio Público Fiscal y casar parcialmente, por errónea aplicación de la ley sustantiva la sentencia del Tribunal de Impugnación Penal (art. 409, inc.2 del CPP).- 2) Condenar a Nicolás Osvaldo Luna y a Nazareno Tomás Marmisola, cuyas circunstancias personales constan en el legajo principal, como coautores material y penalmente responsables de los delitos de abigeato agravado por haberse realizado en las condiciones de robo, portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización legal y caza de animales de la fauna silvestre, todo en concurso real (arts. 45, 167 quater inc. 1, en relación con el 164, 189 bis pto. 2, tercer párrafo, todo del CP y arts. 24 y 25 de la ley 22421, y art. 55 del CP).- 3) Imponer a los condenados Nicolás Osvaldo Luna y Nazareno Tomás Marmisola, la pena de 3 años de prisión de ejecución condicional y 4 años de inhabilitación especial para practicar caza en todas sus formas.- 4) Imponer a los condenados mencionados en el punto que antecede (conf. art. 27 bis del CP), por el término de dos años, las siguientes reglas de conducta: no cometer nuevos delitos, fijar domicilio y dar aviso en caso de modificarlo, no abusar del consumo de bebidas alcohólicas, ni usar estupefacientes. 5) Registrar, notificar y, oportunamente, archivar".

Este Ministerio Público Fiscal, ante ello presentó recurso extraordinario federal, considerando arbitraria dicha decisión en términos de la doctrina de la C.S.J.N., y el caso fue resuelto recientemente por el máximo tribunal nacional, haciendo lugar al recurso referido. Resumió la Corte el agravio de esta manera "En lo que interesa para esta decisión, el agravio principal se enfoca en que la sentencia en recurso se apartó de los mínimos para la fijación de la pena, establecidos por la ley (arts. 167 quater inc. 1, en relación con el 164, 189 bis pto. 2, tercer párrafo del Código Penal), sin fundamentación válida"

MAXIMO O. PROLUCCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BONDERGHAM
FISCAL

GUILLERMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

El Supremo Tribunal de la Nación, incluso advirtió algo muy relevante para el agravio actual, ya que analizó las actuaciones y concluyó que "la sentencia en recurso, determina que la norma es aplicable al caso, no es inconstitucional, pero la deja de lado, lo cual la convierte en arbitraria y debe ser descalificada".

Luego de descalificar los fundamentos basados en la "equidad" y "humanidad", y citar doctrina y jurisprudencia aplicable al caso, concluyó que lo que se desprende de la doctrina jurisprudencial delineada es que los jueces solo pueden dejar de aplicar las leyes sancionadas por el Congreso cuando declaren que las mismas resultan incompatibles con la Constitución Nacional. De lo contrario, se invaden competencias propias de otro poder del Estado, afectando la división de poderes establecida -precisamente- en la Carta Magna, resultando así que el decisorio apelado no cumple con la exigencia que demanda que las sentencias constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 311:948; 311:2402; 311:2547; 31.-

Recibido el fallo de la Corte en el Superior Tribunal de Justicia Pampeano, se integró una nueva sala B a efectos de resolver la cuestión en términos de los lineamientos dados por aquella, y el mismo resolvió declarar, para el caso, la inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal correspondiente a los delitos atribuidos (arts. 167 quáter inc. 1 y 189 bis pto. 2, 3er párr. del CP) en relación a lo establecido por el art. 26 del CP e imponer la misma pena que ya había impuesto en anterior sentencia donde, como dijera la Corte, no se declaró la inconstitucionalidad, no fue peticionada en estas instancias y la misma Sala B precisó, en ese momento, que no era la intención declararla (mismo caso de análisis aquí, mismas pruebas).-

En este caso, en acotado resumen, los fundamentos que llevaron a declarar la inconstitucionalidad de oficio, reiteramos, que antes no era intención declarar con

MAXIMO O. PROLUCCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BON DERGHAM
FISCAL

GUILLERMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

otra integración, con un voto en disidencia y sin vista o nuevo pedido de opinión o dictamen al Ministerio Público, fueron los siguientes:

Se dijo que con la prueba sustanciada es posible inferir (el resaltado y subrayado es nuestro) que la motivación del hecho, estuvo fuertemente relacionada con la situación social, personal y económica que estaban atravesando, agudizada por la dependencia familiar y los hijos a cargo, interpretando dichos del condenado Marmisola, que reconoció que debió salir a cazar, ante la complicada situación en la que se hallaba junto su familia, aclarando que no surge de la sentencia de juicio, elemento alguno que indique que el animal sustraído –así como el cazado en vida salvaje- tuvieran otro destino que no sea el consumo familiar, mencionando además que ambos condenados estuvieron siempre a proceso en cada momento que fueron requeridos y que ofrecieron en la medida de sus posibilidades, reparar el daño generado, circunstancia esta que demarca su posicionamiento posterior respecto de la acción delictiva llevada a cabo y el reconocimiento del daño generado.

Además consideraron el tiempo transcurrido desde la producción de los hechos motivo de condena (diciembre de 2020) a la determinación de la CSJN (27 de agosto de 2024) e inclusive a la presente, que completa la asignación de culpabilidad por los hechos acreditados en la sentencia de la Audiencia de Juicios de fecha 15 de septiembre de 2022.-

----- Otro elemento para arribar sorpresivamente a la decisión de declarar inconstitucional el monto mínimo de la pena para el delito atribuido resulto de evaluar el S.T.J. que ninguno de los imputados, ni al momento del hecho ni al del dictado de esta sentencia presentan antecedentes penales condenatorios.

Refirió la nueva integración de la Sala B en mayoría que el mínimo de 4 años, resulta excesivo y desproporcionado en razón de las pautas delimitadas en orden a la condición particular de ambos condenados, su posición como proveedores, sus

MARINO O. PAULICCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BON DERGHAM
FISCAL

GUILLERMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

herramientas educativas y laborales, para adecuarse a una situación de contracción económica originada por la pandemia por Covid-19 y el escaso conocimiento en cuanto a las posibilidades directas de la ayuda que el Estado provincial brindaba, agregando que todo ello los coloca en una posición de vulnerabilidad, que se conecta con el concepto de culpabilidad, citando doctrina al efecto, planteando la inconstitucionalidad de oficio, incluso reflexionando sobre la legislación vigente (que impone una pena mínima de 4 años para el caso concreto de análisis) y considerando, en base a la mayor expectativa punitiva desarrollada por Ley 25.890 B.O. 21/05/2004) que las características del hecho, las condiciones de sus perpetradores, sus medios y el daño irrogado a la propiedad en definitiva no se adecúan a la necesidad de eficacia o mejores herramientas referidas en el cambio legislativo que agravó las penas de los abigeatos.

A esta conclusión llegaron los Ministros Verónica Campo y Filinto Rebecchi (subrogante), este último quien adhiriendo a lo votado por la primera nombrada y definiendo la cuestión, ya que, por otro lado, el restante integrante de la Sala B, Ministro José Roberto Sappa, votó en disidencia, voto que comparte íntegramente esta parte. -

Este último entendió, en acotado resumen, que la inconstitucionalidad debe surgir por la evidente contradicción de la norma con derechos constitucionales tutelados en el complejo normativo vigente y no por la aplicación concreta de ella al caso en particular, y que, en seguimiento de estos parámetros, la escala penal aplicable al presente caso es viable, en cuanto no vislumbra contradicción a la ley fundamental ni importa en concreto la privación de garantías establecidas legalmente (Fallos 321:101, entre otros).

En referencia a los ministros que declararon la inconstitucionalidad, entre otras cuestiones, puso de relieve que dijeron que en razón del monto indicativo del art.

MAXIMO O. PAULUCCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BONDERGHAM
FISCAL

GUILLERMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

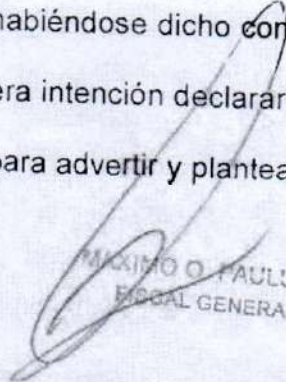
~~GUILLERMO ALBERTO SANCHEZ~~
~~FISCAL GENERAL~~

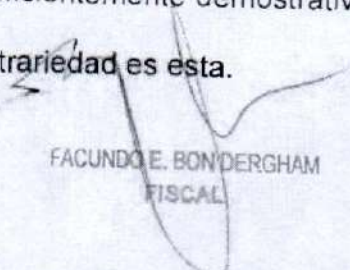
En el caso de autos la arbitrariedad ha sido sorpresiva, no previsible para esta parte, atento a que recién se configuró con la resolución que por el presente se recurre.

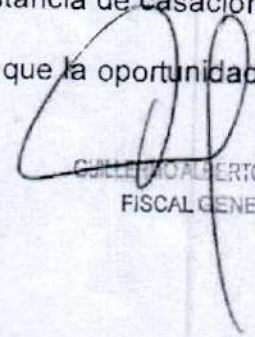
Nótese incluso, en mismo Norte, que no solo no fue planteada por ninguna parte en instancias de recursos, sino que no se corrió traslado ni se pidió opinión previa al Ministerio Público en esta última instancia, siendo que la Ley Orgánica del Poder Judicial pampeano dice en su TÍTULO XIV DEL PROCURADOR GENERAL CAPÍTULO I ATRIBUCIONES Y DEBERES, en el artículo 96, que el Procurador General es la máxima autoridad del Ministerio Público y tiene a su cargo el adecuado funcionamiento del mismo siendo de sus atribuciones, las que surgen, entre otras, de los inc. 1 y 2, que implican representar al Ministerio Público ante el Superior Tribunal e Intervenir en todas las causas de competencia originaria y exclusiva del Superior Tribunal y en las que éste deba conocer y decidir por vía de los recursos de casación, inconstitucionalidad, revisión y extraordinario, de acuerdo con las normas procesales pertinentes.

Se agrega también que los Fiscales Generales, que suscribimos la presente, tenemos un deber específico que surge del artículo 112 inc. 15 de la citada ley, que justamente nos impone Intervenir necesariamente, emitiendo opinión fundada, en el ejercicio del control de legalidad, en todos los casos en que se debatan temas referidos a la constitucionalidad de las normas jurídicas aplicables.

Es decir que estas funciones mencionadas, ante una declaración sorpresiva de inconstitucionalidad (nótese que esa petición se dio en primera instancia, se rechazó jurisdiccionalmente y no fue motivo de agravio casatorio), incluso habiéndose dicho con anterioridad, en misma causa e instancia de casación, que no era intención declararla, es suficientemente demostrativa que la oportunidad primera para advertir y plantear la arbitrariedad es esta.


MAXIMILIANO O. PAULUCCI
FISCAL GENERAL


FACUNDO E. BONDERGHAM
FISCAL


GUILLERMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

En ese orden, la Corte Suprema ha sostenido que el planteamiento oportuno del caso no tiene que exigirse al litigante cuando la cuestión nace con la sentencia que se recurre por carecer del debido fundamento (Fallos: 237:292; 306:1663; 310:1602 y 313:62) y que no es tardía la cuestión federal no previsible en una oportunidad anterior (Fallos: 299:17).

Cabe destacar que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que existe cuestión federal siempre que se hubiera cuestionado, como en el caso, la validez, alcance e inteligencia de normas de carácter federal y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa haya sido adversa a las pretensiones del apelante o al derecho que el recurrente fundó en ella. (FMP 12370/2014/1/RH1 "Ministerio de Educación", 27/02/2020.; CNT 26080/2013/1/RH1 "Rastelli", 08/10/2019; 331:100.).

Por los fundamentos que se expondrán, consideramos entonces que la sentencia es arbitraria. La misma se aparta de la solución normativa prevista para el caso sin justificación normativa, lo que deriva en una clara afectación del debido proceso y el principio de legalidad, consagrados en el art. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Como ya se dijera en anterior agravio federal, debe considerarse lo resuelto por la Corte Suprema en "Alvarez Guillermo Antonio y otro s/ robo con armas" –Fallo 342:1376 del 22/08/2019- "Asimismo, si bien se ha entendido que la fijación del máximo temporal de la pena de prisión constituye una cuestión de derecho común ajena a la jurisdicción apelada del Tribunal (Fallos: 333:866 y sus citas), cabe hacer excepción a tal premisa cuando la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas en la causa (Fallos: 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, entre otros)".

Por su parte, con la doctrina de la arbitrariedad se procura asegurar la vigencia del principio de legalidad, las garantías constitucionales y el debido proceso

MAXIMO O. PALLUCCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BON DERGHAM
FISCAL

GUILLERMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

que también amparan al Ministerio Público Fiscal (Fallos: 299:17; 308:1557; 328:1874 y 329:5323) exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias comprobadas en la causa (Fallos: 311:948 y 2547; 313:559; 315: 28 y 321:1909).

En tal sentido, la sentencia recurrida ahora cuestiona la constitucionalidad del tipo penal aplicado al caso, imponiendo una pena menor al mínimo establecido en la escala penal correspondiente, fundando su decisión en doctrina y consideraciones generales de los condenados en relación a la perforación de los mínimos de las escalas penales que tornan arbitrario dicho análisis y conclusión.

En mayor medida, se justifica la imposición de una pena por debajo de los mínimos penales fijados por el Congreso de la Nación, a partir de meras inferencias, a las que no debería haberse ingresado siquiera en análisis en una instancia casatoria, ya que habían sido analizadas en la inmediación, sin agravios al respecto, además, considerando cuestiones que específicamente prevé la Ley Penal, justamente para que el Poder Judicial realice la más justa tasación de una Pena, dentro de los límites legales impuestos por el Poder del Estado encargado de ello.-

Esos Parámetros están previstos en todo caso legalmente para justificar, el menor contenido punitivo del injusto, pero ello dentro de las escalas mínimas previstas por el Legislador Nacional, que no consideramos, desde ya ,y en lo más mínimo, que sean indicativas, ni hay razón legal ni interpretativa para así considerarlo.-

El mismo S.T.J. pampeano, en reciente fallo, 122601/5 – 2024, de fecha 30 de septiembre de 2024, publicado en

<https://consultarjurisprudencia.justicialapampa.gob.ar/jurisprudencia/Home/Detalle/42564> dijo al respecto, lo que compartimos: "Es sabido que a casación llegan los relatos que de la prueba efectúa el tribunal a quo al revisarla, "...pero no le llegan ni

MAXIMO O. PABLUCCI

FACUNDO E. BONDERGHAM
FISCAL

GUILHERMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

las pruebas testimoniales originales, ni las impresiones originales de las inspecciones y comprobaciones realizadas en el curso del debate', por lo cual el contralor no puede ni debe invadir el ámbito que configura la competencia reservada precisamente a los jueces de mérito, porque son quienes tienen la inmediación en la recepción de la prueba, les corresponde apreciar libre y prudencialmente la eficiencia probatoria (Núñez, Ricardo C., 'El contralor de las sentencias de los tribunales de juicio por vía de la casación', Opúsculos de Derecho Penal y Criminología, n° 40, Ed. Lerner, p. 30)". (SAIJ; "Recurso de casación penal, cuestiones de hecho y prueba, principio de inmediación"; 6 de mayo de 2010; Id SAIJ:SU70015513) -----

Nunca es redundante recordar lo dispuesto por este Tribunal en el fallo "Soria", donde se dijo que "La necesidad de fundamentación suficiente resulta insoslayable, debe permitirse el acceso a las pautas objetivas y subjetivas valoradas por el magistrado que expongan, como resultado de su merituación conjunta, la razonable y proporcional extensión temporal de la pena. Asimismo, se deberá tomar la escala penal prevista en la norma aplicada en su totalidad, esto es desde el mínimo al máximo establecido y brindar la reflexión justificante del apartamiento del mínimo, de la fijación de una media o del máximo de pena previsto según se corresponda con el caso" (STJ; legajo n.º 82559/5; sent. del 29 de junio de 2021).-----

También en el mencionado precedente, se consignó que en función de los artículos 40 y 41 del Código Penal, "...podemos tomar de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de nuestro modelo procesal y de autorizada doctrina, algunos ítems que nos permitirán graduar la pena, a partir del mínimo de la escala penal y conforme a la magnitud del injusto". (STJ; sent. cit.)----- Además, se dijo que se podía distinguir que: "1) en principio, la cuantificación de la pena es materia ajena al recurso de

MAXIMO D. PABLUCCI

FACUNDO E. BOMDERGHAM
FISCAL

GUILLEMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

casación, salvo que no se advierta adecuada fundamentación por parte de los jueces de mérito; 2) los elementos atenuantes o agravantes del injusto deben surgir de las proposiciones de las partes, durante un proceso adversarial, y es el tribunal de juicio quien se encuentra con mejores condiciones para valorarlas, en virtud de una mayor inmediatez con el acusado y con la víctima; (El resaltado y subrayados nos pertenece).-

Nos preguntamos cuál es el cuestionamiento en ese sentido al fallo de primera instancia para contradecirlo en ese sentido, que no existe referencia alguna a la tasación de pena anterior, pero tampoco a los lineamientos constitucionales fijados en sentencia de juicio y valoración de circunstancias atenuantes y agravantes de aquella, absolutamente nada.-

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO FEDERAL. ARBITRARIEDAD

Como se mencionó en párrafos precedentes el Superior Tribunal de Justicia en su segundo fallo casatorio de esta caso, ahora resolvió imponer una pena de prisión inferior a la prevista por los tipos penales por los cuales se dictó la sentencia condenatoria, consignando que debía declararse la inconstitucionalidad para el caso concreto, sin ninguna justificación legal válida, además de apartarse de las peticiones de las partes, atento a que ello no había sido planteado por la parte recurrente, sin escuchar la opinión del Ministerio Público, y apartándose de las conclusiones de la anterior integración de la Sala B del mismo cuerpo, recordando aquí que anteriormente se dijo en relación al mismo punto, que no eran intención dictar la inconstitucionalidad, lo que es lo mismo que asegurar, desde el máximo Tribunal provincial, que no se advertía agravio en ese sentido, en clave constitucional.-

MAXIMO OPAULLUCCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO EL BON DERGHAM
FISCAL

GILBERTO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

Que el máximo tribunal 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; etc.), y concretamente lo dicho por la Corte al remitir el fallo al S.T.J., advertimos que en ningún momento del pormenorizado análisis que hizo lugar al recurso extraordinario planteado por esta parte, se justifica o se infiere que ella fuera una solución posible, en virtud de dicha doctrina, para el caso.-

Para que quede sumamente clara la cuestión. No decimos que dicha posibilidad se encuentre vedada. Es la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación la que afirmó en este caso y en otros que solo procedería una imposición de pena distinta a la fijada legalmente como mínima, ante una declaración de inconstitucionalidad. Ello no es lo mismo que considerar que la Corte entendió o consideró que ello era viable en el caso concreto, y menos aún con los fundamentos utilizados (de mera apariencia), lo que demuestran, a nuestro criterio, una notoria arbitrariedad.-

En el fallo recurrido, el superior tribunal se aparta de lo que indica la ley, específicamente los mínimos establecidos en los arts. 167 quater inc. 1, en relación con el 164, 189 bis pto. 2, tercer párrafo del Código Penal, sin ninguna fundamentación válida, y en lugar de imponer la pena mínima de 4 años de prisión de efectivo cumplimiento, les impone una pena de 3 años de prisión de ejecución condicional.

MAXIMO D. PALLUCCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BON DERGHAM
FISCAL

CUBERO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

No existen dudas en cuanto a que legislar en materia penal es facultad exclusiva del Congreso de la Nación (art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional), mientras que la facultad del poder judicial es aplicar dichas normas, y en el caso en concreto de los delitos penales, al momento de imponer sanciones deben hacerlo dentro de los marcos punitivos establecidos, máxime cuando el acierto o el error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que el Poder Judicial deba pronunciarse (Fallos: 313:410, "Cook", entre otros),

Así ya lo ha resuelto la Corte Suprema, afirmando en reiterada jurisprudencia 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 (cfr. C.S.J.N., 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" (cfr. 314:424).

El S.T.J. no dio fundamento suficiente en su fallo, en su caso, de reputar cruel o desproporcionado el mínimo legal punitivo, 4 años, respecto de la ofensa atribuida. Es decir, no logra reputar de irrazonable la pena fijada como mínimo por el Congreso Nacional a partir de confrontarla con el caso de análisis, que lejos está de resultar una bagatela, y justamente por ello el M.P.F. encargado y titular de la acción penal llevó el caso a juicio, y sostiene su postura en esta instancia.

MAXIMO D. PAULICCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BONDERGHAM
FISCAL

GILLERMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

La Corte 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 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" (cfr. Fallos: 314:424).

Ahora bien, el Máximo Tribunal ha descripto qué se entiende por penas crueles (aquellas desproporcionadas con relación al contenido del injusto del hecho (cfr. Fallo: 329:3680), y 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), por lo cual para apartarse de una pena considerada cruel corresponde declarar la inconstitucionalidad de la norma correspondiente, debiendo demostrarse claramente de qué manera ésta contraviene a la Constitución Nacional (cfr. C.S.J.N., Fallos: 307:1983) La declaración de inconstitucionalidad de una ley -

MAXIMO O. PAULUCCI
FISCAL

FACUNDO E. BON DERGHAM
FISCAL

GILBERTO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

acto de suma gravedad institucional- requiere que la contradicción con la Constitución Nacional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos: 314:424, Pupelis, María Cristina y otros s/ robo con armas - causa n° 6491).

No estamos claramente ante un caso de pena cruel y desproporcionada, pero lo verdaderamente importante es que el máximo tribunal provincial no logra en ese sentido fundamentar de qué manera se produce, a partir del caso concreto, ese desfasaje intolerable, más evidente aun cuando consideran que una pena mínima de 4 años es desproporcionada, cruel y en consecuencia intolerable en clave constitucional, pero una de 1 año menos a su criterio se despoja sin más de todo aquello que lo torna inconstitucional. Es último evidencia contradicción, ya que el mismo S.T.J. no considera menor ni irrelevante lo sucedido, ni que el impacto en la propiedad sea mínimo, etc.-

En mayor medida apoya su análisis, para llegar al resultado de declarar la inconstitucionalidad, en circunstancias particulares de los imputados, sociales, e incluso ponderando la carencia de antecedentes penales computables.

El yerro a nuestro entender parte justamente utilizar circunstancias que la misma Ley de fondo prevé como herramientas para tasar e individualizar una pena, dentro de los límites legales, para avanzar hacia un resultado como el arribado, sin más.

Debiéramos preguntarnos, en ese sentido, porque el máximo punitivo aplicable al caso concreto siempre fue el mínimo legal, y la respuesta en lisa y llana. Esas circunstancias fueron valoradas, en el contradictorio, por las partes, por el Tribunal de Audiencia, que justamente tuvo como límite esa expectativa punitiva del titular de la acción penal.

Es más, es de singular relevancia poner de relieve lo ya adelantado en referencia al fallo de primera instancia en el presente, toda vez que éste resolvió

MAXIMO O. PAULICCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BOMDERGHAM
FISCAL

GUILERMO ALBERTO CANICHO
FISCAL GENERAL

fundadamente, no solo teniendo las mismas circunstancias atenuantes aquí vueltas a considerar para perforar el mínimo legal, sino la constitucionalidad de la pena en el caso concreto, y más allá de ser un agravio abandonado por la defensa a posteriori.

Nada dice de aquello el nuevo fallo casatorio, al menos para poder comprender por qué se le otorga otro significado a las circunstancias acreditadas en el juego del contradictorio.

Nótese que ya en aquella oportunidad el Juez Daniel Saez Zamora, de Juicio, dijo..."23) Sanción aplicable – Constitucionalidad de la pena: Las Defensas en oportunidad del alegato final plantearon la inconstitucionalidad de la pena prevista por el artículo 167 quater inciso 1º del Código Penal, basándose en la desproporción de los bienes afectados.

Resolver el planteo formulado por las Defensas, implica poner en crisis el orden jurídico, establecido oportunamente por el legislador en esta cuestión. En este aspecto, es jurisprudencia inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico" (Fallos: 315:923, 316:188 y 321:441, entre otros).

Frente a este parámetro fijado por el máximo Tribunal de nuestro país, la declaración de inconstitucionalidad debe ser declarada ante una situación que repugne el orden jurídico frente a los intereses que se encuentran en tensión.

Es por ello, que los motivos para llegar a dicha declaración deben estar profundamente fundadas en la lógica jurídica y demostrar un grosero desbalance entre los bienes que se encuentran enfrentados.

MAXIMO O. FAUQUET
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BON DERGHAM
FISCAL

GUILLEMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

En este caso, los bienes en tensión, son la propiedad privada y la pérdida de la libertad del individuo, por relación al principio de culpabilidad. Para las Defensas, la pena que el legislador fijó para los casos de abigeato atenta contra el principio de proporcionalidad.

Sin embargo, esas partes, más allá de estar en desacuerdo que la pena prevista en su mínimo para este delito es alta -y de efectivo cumplimiento-, no exponen los fundamentos jurídicos y lógicos de esa desproporción, máxime teniendo en cuenta los parámetros que fija la Corte Suprema para una resolución de máxima gravedad y como último recurso al orden jurídico, como es la declaración de inconstitucionalidad.

Sin perjuicio de lo antedicho, entiendo que el test de proporcionalidad de la pena para este delito, fue oportunamente efectuado por el legislador al momento de analizar y sancionar esta norma y que los argumentos esgrimidos por las Defensas no lograron vencer el orden establecido entre los bienes en juego, es decir, la propiedad privada, la pena a imponer frente a esa conducta disvaliosa y la gravedad de la sanción correspondiente.

No es tema de discusión que la ley penal es fuente única y exclusiva del derecho penal y es el Congreso de la Nación, el único habilitado para crear y establecer los tipos de delitos y la sanción respectiva. Esta función del legislativo Nacional, es la mayor garantía para limitar el poder punitivo del Estado. Quien determina los topes máximos y mínimos en la penas es el Poder Legislativo de la Nación, mientras que la individualización de la misma es potestad judicial.-----Es decir, que más allá de la respetable jurisprudencia referida por las Defensas, declarar la inconstitucionalidad de esta norma, implicaría resolver en contra del principio de legalidad (artículo 18 de la Constitución Nacional) y de todo el orden jurídico establecido, sin que en este caso, se observe una situación de desbalance o contradicción de ese andamiaje

MAXIMO D. PAULUCCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BONDERGHAM
FISCAL

GUILLEMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

legal.-----En ese sentido, se ha dicho que "...la función de los marcos penales no es la mera fijación de un límite a la discrecionalidad judicial. No se trata simplemente de ámbitos dentro de los cuales el juez puede libremente decidir dar mayores cuentas de su elección, sino que a través de la interrelación de las diferentes escalas penales queda estructurado un esquema interpretativo acerca de cuál es el valor relativo de la norma en el sistema. Al establecer marcos, el legislador indica el valor proporcional de la norma dentro del sistema, indicando la importancia y el rango de la respectiva prohibición. Para decidir cuál es la posición de un bien jurídico en relación con otro, la intensidad de la sanción prevista resulta un criterio decisivo y se convierten en un punto de partida ineludible para determinar la pena en una forma racional...Dejando de lado el compromiso del principio de legalidad que implicaría un argumento semejante, la pena sólo puede ser fijada teniendo en cuenta cuál es el mínimo y cuál es el máximo, pues sólo en esa relación puede continuar reflejando la importancia de la contrariedad al derecho que ha implicado el hecho..." (Código Penal y normas complementarias. Baigún, Zaffaroni y Terragni, T. II, Ed. Hammurabi - J.L. Depalma, pág. 59/61).-----Por lo expuesto, y con la conformidad fiscal, entiendo que corresponde no hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad formulado por las Defensas".

El fallo de casación reciente no solo nada dice de lo transcripto en párrafo anterior, poniendo en crisis dicho análisis, sino que, ignorando las acreditaciones propias de la inmediación, llegó incluso a la errónea conclusión, a modo de inferencia, que los condenados delinquieron para su propio consumo, cuestión que valoran para arribar al resultado declaración de inconstitucionalidad. Al respecto quedó probado en el juicio que.." Los argumentos formulados por el acusado en cuanto a que su acción tenía relación con el mantenimiento familiar, debo descartarlo, dado que no fue

MAXIMO O. PAULUCCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BON DERGHAM
FISCAL

GUILLERMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

aportado ningún informe socioambiental que así lo avale". Esta conclusión de la sentencia de juicio no fue motivo de agravios posteriores.

Además, hacemos hincapié en el análisis de las circunstancias valoradas para individualizar la pena, que son claramente demostrativas del yerro de considerar el caso concreto en términos crueles, inhumanos y/o desproporcionados al momento de aplicar una pena mínima legal. Al respecto el Juez de Primera Instancia mentado dijo: "(24) Determinación de la pena: Despejada la cuestión constitucional, a los fines de graduar la sanción a imponer, tengo presente a favor de Luna, su juventud, que posee un trabajo estable y estudios básicos, con lo que puedo inferir que posee condiciones para que sea una persona útil a su núcleo familiar y social. También tengo en consideración la falta de antecedentes penales.-----Como aspecto negativo a los fines de graduar la pena, tengo presente que en el hecho existió -aunque en forma básica- una planificación y organización para la realización del mismo, ya que se encontraron elementos de caza y de comunicación radial entre los acusados, tal como surge de la investigación.-----También tengo en cuenta el perjuicio económico sufrido por el damnificado, quien durante la audiencia de juicio oral, describió los perjuicios ocasionados por el desapoderamiento del animal vacuno y todo el trastorno que ello le generó".-----El mentado análisis pormenorizado, no fue, reiteramos, rebatido, no fue motivo de agravio extraordinario de las partes, y no fue contrariado ni mencionado por el S.T.J. en el fallo que motiva la presente".

El artículo 40 del Código Penal responde, con claridad, a las circunstancias referidas aquí por el S.T.J. para perforar el mínimo legal de la pena para el delito. De la lectura de los inc. 1 y 2 del artículo 41, en relación con las cuestiones valoradas en la declaración de inconstitucionalidad, podemos concluir sin mayor esfuerzo que justamente todo ello, como dijera el fallo de primera instancia, lo

MAXIMO O. BACLUCCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BON DERGHAM
FISCAL

GUILLERMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

verdaderamente acreditado, debía considerarse atenuante de la pena, pero de ninguna manera dicho articulado permite una interpretación o debiera remitirnos a considerar excesivo el mínimo legal para entender desproporcionada o cruel una pena mínima.

El tipo penal en juego, por otro lado, prevé una acción típica de apropiación de 1 o más cabezas de ganado, agravándolo incluso si fueran más de cinco, con lo cual, no tiene lógica considerar que justamente 1 cabeza de ganado sea poca cosa o una nimiedad en el sentido planteado para arribar al resultado de inconstitucionalidad, menos aun haciendo inferencias en estas instancias en ese mismo Norte, que no debieran resultar de un análisis casatorio, y nos referimos concretamente a sugerir, sin pruebas, que el destino era el consumo personal y valorar ello, cuando ello no fue probado en juicio.

En nuestro país los límites mínimos y máximos de las penas siempre están individualizados en la escala correspondiente a cada delito, cuestión que parte de la doctrina ha objetado. De todas formas, las tendencias a la abolición de la base del marco legal de determinación de la pena y la consideración como meramente indicativos de los mínimos de la escala penal, no han sido receptadas en ninguna de las leyes dictadas con posterioridad a la sanción del código penal, que han modificado o creado tipos penales y sus correspondientes sanciones, de hecho en absolutamente todas se han fijado de manera específica los mínimos y los máximos.

Se reitera también, como se dijera en anterior recurso, que aún al legislar sobre la extinción de la acción penal en el art. 59 (del Código Penal), en la última reforma dispuesta por Ley 27.147 (B.O. 18/06/2015), incluyó los supuestos de aplicación de un criterio de oportunidad, conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes como así por el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del

MAXIMO C. PAULUCCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BONDERGHAM
FISCAL

GUILLERMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

proceso a prueba, de conformidad con lo previsto en dicho Código y las leyes procesales correspondientes, pero en ningún momento habilitó la posibilidad de imponer penas inferiores a los mínimos establecidos en cada tipo penal.

En el caso "Pupelis María Cristina", (Fallos: 314:424 "Pupelis, María Cristina y otros s/ robo con armas - causa n° 6491") dejó sentado que resulta propio del Poder Legislativo declarar la criminalidad de actos, desincriminar otros e imponer penas, y en consecuencia, aumentar o disminuir la escala penal en los casos en que lo estime pertinente. "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". Consecuentemente, sostuvo la Corte que los tribunales deberán limitarse a realizar el juicio relativo a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, a fin de determinar si existen contradicciones entre éstas y las normas del plexo normativo constitucional, sin vulnerar las cuestiones privativas del legislador relativas al examen de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado en las leyes.

En un fallo posterior (Saldaña, Juan Ramón; Galarza, Oscar Orlando y Berón, José Ricardo s/ robo de automotor - recurso de casación. S.C. S.950. L.XXIX) mantuvo dicho criterio, y no existe leading case posterior de dicho tribunal que haya modificado la jurisprudencia al respecto.

El Superior Tribunal pampeano en este fallo avasalló funciones legislativas sin que exista una inequidad en la normativa a aplicar, y por ello se apartó, arbitrariamente de la Ley sin justificativo válido, lo que afecta el sistema republicano de gobierno y la separación de poderes, demostrando claramente que no puede considerarse dicho fallo como una derivación razonada del derecho vigente ni considerarse un acto jurisdiccional válido.

MAXIMO O. PAULUCCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BON DERGHAM
FISCAL

QUILLIMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

En fallo 342:1376 del 22/08/2019 dijo la Corte: "cabe recordar que el principio constitucional de la separación de poderes no consiente a los jueces el poder prescindir de lo dispuesto por la ley respecto al caso, so color de su posible injusticia o desacierto (cf. Fallos: 333:866 y 338:488). 11) Que por las consideraciones expuestas corresponde descalificar el auto en recurso en la medida en que se ha apartado inequívoca e infundadamente de la solución normativa prevista para el caso (cf. CSJ 1616/2013 (49-C)/CS1 "Cirigliano, Sergio Claudio y Jaime, Ricardo Raúl s/ causa n°36/2013 y 38/2013", resuelta el 26 de agosto de 2014 y sus citas)". Como se mencionara en el recurso extraordinario federal presentado anteriormente en este caso, lo expuesto, deja en evidencia que por el principio de separación republicana de poderes corresponde dejar de lado la postura que considera meros indicativos a los topes mínimos penales. Lo contrario nos permite avizorar una desnaturalización de la recta interpretación de la norma y apartamiento del mandato expreso de la misma. "La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir del texto legal si, como en el caso, no media debate ni declaración de inconstitucionalidad, pues la exégesis de la norma, aun con el fin de adecuación a garantías y principios constitucionales, debe practicarse sin violación de su letra o de su espíritu. (CAF 022006/2013/CS001 TURISMO DOSS SA c/ EN -AFIP- DGI -RESOL 1/11 (NGDE) s/PROCESO DE CONOCIMIENTO -11/03/2021- Fallo: 344:307).

Ahora bien, en el fallo recurrido, entendemos que el máximo tribunal provincial no ha hecho más que insistir con su postura anterior (la que fuera revocada por la CSJN en fallo del 27/08/2024), dando una fundamentación aparente a la declaración de inconstitucionalidad del mínimo legal aplicable, al sólo efecto de imponer una pena por debajo de la escala legal vigente.

MAXIMO O. PAULICCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BON DERGHAM
FISCAL

GUILLERMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

Incluso preocupa especialmente al Ministerio Público esta concreta solución en función del análisis a nuestro criterio arbitrario, por tres razones prácticas y notorias.

1) Que dicho precedente parte del Máximo Tribunal de Provincia y el valor o impacto que el mismo tenga en el servicio diario de justicia, donde incluso, razones de política criminal, llevaron recientemente en al dictado de la Ley provincial 3558, donde el Poder Ejecutivo Provincial creó 4 cargos de Fiscales en la Provincia para la investigación, promoción y ejercicio de la acción penal en hechos delictivos ocurridos y relacionados con el ámbito rural y la actividad agraria, siendo a criterio del mismo Procurador General pampeano, por resolución PG 9/2024 una respuesta institucional para abordar la complejidad y particularidad de estos hechos delictivos, atento la importancia que reviste el sector productivo agrícola-ganadero en la provincia de La Pampa y la gran proliferación de hechos delictivos rurales, designándose fiscales temáticos para abordar este tipo de delincuencia. Esto demuestra también la afectación institucional que provoca la sorpresiva decisión, justamente frente a un caso de abigeato y las razones de política criminal que determinan a este Ministerio Público a investigar y perseguir con fiscales especializados dicho tipo de delincuencia.

2) Que las circunstancias en gran medida que valoran de los condenados para arribar a la inconstitucionalidad no son ajenas al mayor porcentaje de justiciables, sobre todos en delitos relacionados con el bien jurídico tutelado propiedad.

Para ser mas claros en este sentido y demostrar lo absurdo de posicionar este caso como concreto y particular por dichas circunstancias y así arribar al resultado inconstitucionalidad. Es frecuente y habitual, aquí, en nuestra provincia, y seguramente en todo nuestro País, con altísimos índices de indigencia y pobreza,

MAXIMO O. FULUCCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BON DERGHAM
FISCAL

GUILLEMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

que los justiciables sean vulnerables en todos los sentidos que advierte el S.T.J. De ninguna manera ello puede alcanzar como fundamento para declarar la inconstitucionalidad de una pena mínima de prisión, ya que, en caso contrario, reiteramos, en un porcentaje elevadísimo, esa debería ser el resultado, lo que demuestra cuanto ello se aleja de las razones políticas que llevaron al legislador nacional a fijar una determinada pena. Allí lo arbitrario también, pues no advertimos un posicionamiento igual o similar en ninguna otra causa reciente ni de antigua data de la jurisprudencia pampeana, cuando repetimos, es habitual que los imputados y condenados carezcan de antecedentes, y se acredite pobreza o dificultades para sustentarse.

3) Que en ningún momento hubo dilaciones irrazonables durante el proceso, se los enjuició dentro de los plazos legales y este Ministerio Público se agravió en las distintas instancias y aquí dentro de los términos estipulados. En ningún momento el plazo fue tildado de irrazonable ni puesta en crisis la subsistencia de la acción, con lo cual, pretender como se dijo, que el tiempo transcurrido desde la producción de los hechos motivo de condena (diciembre de 2020) a la determinación de la CSJN (27 de agosto de 2024) e inclusive a la presente, que completa la asignación de culpabilidad por los hechos acreditados en la sentencia de la Audiencia de Juicio de fecha 15 de septiembre de 2022 influye en el sentido de imponer una pena por debajo del mínimo legal y que esto influya en la declaración de inconstitucionalidad, no tiene sustento legal ni constitucional.

Entendemos entonces que, más allá de la puntual arbitrariedad y que se especifique que es una decisión o postura para el caso concreto, claramente se genera una afectación al funcionamiento de todo el fuero penal provincial, en los términos merituados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 156:283; 317:462 y 335:2379, 337:354, considerando 7 y 342:2344)

MAXIMO D. PAMUNDEI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BONDERGHAM
FISCAL

GUILLEMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

Por último, compartimos y requerimos se considere especialmente el voto en disidencia ya mencionado, pues resume acabadamente, sin perjuicio de las cuestiones desarrolladas en la presente, la postura del Ministerio Público Fiscal. No se trata aquí de reeditar agravios en virtud de lo novedoso y sorpresivo de la cuestión resuelta, y corresponde permitir a este Ministerio Público demostrar ante el máximo órgano judicial del país, que no hubo motivación legal ni constitucional alguna para no aplicar el monto punitivo mínimo en función de los delitos por los que se declaró autores penalmente responsables a los condenados.-

VI. PETITORIO

Por lo expuesto, a V.E. solicito:

1. Se nos tenga por presentados en nuestro carácter de Fiscales Generales y Fiscal, respectivamente, ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa, constituyendo domicilio legal a los fines del presente recurso en el despacho del Sr. Procurador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sito en calle Guido 1577 de la ciudad autónoma de Buenos Aires;
2. Tenga por interpuesto en legal tiempo y forma el recurso extraordinario federal que regulan los arts. 14 y ss. de la ley 48, contra la sentencia dictada por la Sala B del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa en la causa de referencia;
3. Previo a resolver, se requiera dictamen del Procurador General en función de lo previsto en el artículo 96 inc. 1 y 2 de la ley Orgánica del Poder Judicial de La Pampa 2.574.
4. Oportunamente se conceda el recurso y eleve los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de que el máximo tribunal acoja los agravios invocados, dejando sin efecto la resolución recurrida, dictando o mandando dictar un nuevo fallo conforme a derecho (art. 16 ley 48), requiriendo se remitan todos los antecedentes

MAXIMO D. PAULUCCI
FISCAL GENERAL

FACUNDO E. BON DERGHAM
FISCAL

GUILLERMO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL



del caso, incluyendo la sentencia de juicio, en virtud de los agravios de esta parte y el necesario confronte.-

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA.-

Santa Rosa, la Pampa, 13 de febrero de 2025.

MAXIMO O. PAULUCCI
FISCAL GENERAL

FACILINDO E. BON DERGHAM
FISCAL

GUSTAVO ALBERTO SANCHO
FISCAL GENERAL

13/FEB/'25 10:39 SALAB STJ

Recibido recurso exhorta
diversos fiscales y conchales

