Causa: "Provincia del Chubut c/ M., L. A." {Nic 2232 Nuf 19752)

En Esquel, Provincia del Chubut, a los dias de septiembre del año dos mil dieciséis, la Cámara en lo Penal de Esquel, bajo la presidencia de- la Dra. Carina P. Estefania e integrada por la Señora Juez de Cámara Dra. Nelly Garcia y por el Señor Juez de Cámara Dr. Adrián Barrios, procede a dictar sentencia en el caso **"PCIA. del CHUBUT c/ M. L. A. Carpeta N° 2232 de la OJ - Legajo N° 19752 del MPF**, que se le sigue al nombrado por el delito de **abigeato (arts. 167 ter del C. Penal)**, y en el que son partes el Ministerio Público Fiscal, representado por la Señora Fiscal General Dra. María Bottini, la C. T. S. A. S.A., constituida como parte querellante y representada por el Dr. M. I. M. y el señor Defensor Particular Dr. J. M. V., en representación del imputado L. A. M.

---------- Y **RESULTANDO:** ----------

Que se celebró la audiencia que prescribe el art. 385 del C.P.P., oportunidad en que el Dr. J. M. V. hizo una reseña de los hechos y ratificó los agravios introducidos en el recurso ordinario interpuesto por el imputado.

En dicho libelo el defensor manifestó que el Juez Penal Dr. José Oscar Colabelli no homologó el acuerdo de juicio abreviado, que contaba con el consentimiento de todas las partes -Ministerio Público Fiscal, querella y Defensa- mediante el cual se condenaba a su pupilo a la pena de dos años de prisión en suspenso, por el hecho ocurrido entre el día 24 y

26 de diciembre de 2011, en perjuicio de la C. T. S. A. S.A., calificado como Abigeato Simple, (art. 167 ter Código Penal).

Refiere que el magistrado rechazó el acuerdo en el entendimiento que el acuerdo no incluye la multa que impone el art. 167, quinquies, 2 ° párrafo del Código Penal.

El magistrado en su fundamentación, aduce que la interpretación jurídica realizada por el MPF, la querella y la defensa es incorrecta, y cita jurisprudencia y docirina a favor de su postura.

Destaca que el acuerdo no presenta vicios constitucionales ni legales, y que el control que tiene el Juez no puede arrasar con las facultades constitucionales y legales propias del MPF. Que el Juez so pretexto de no estar de acuerdo con la interpretación del ¡ fiscal debe subrogarse en las facultades de este funcionario y efectuar las interpretaciones y ^valoraciones que se hagan de los hechos y de las normas.

Cita doctrina yj Jurisprudencia.

La Sra. Fiscal General Dra. María Bottini, en la audiencia reiteró los fundamentos volcados en su escrito al contestar el emplazamiento del recurso ordinario interpuesto por la defensa. Sostuvo que el señor Juez de Grado para rechazar el acuerdo abreviado que le fue presentado, indicó que además de la pena de prisjión en suspenso que fuera pactada, resultaba indefectible la aplicación de una multa conforme la interpretación por él realizada de lo normado en el art. 167 quinquies, segundo párrafo del Código Penal.

Agregó que no comparte dicha postura y señaló que adhiere a la posición de M. A. T., que transcribe, la que sostiene que la multa solo se aplica en los casos de abigeato agravado.

Luego cita al doctrinario Andrés D'Alessio, quien en el mismo sentido al comentar la norma citada concluye que una interpretación respetuosa del principio de legalidad, necesariamente restrictiva, lleva a entender que solo en los

casos de abigeato agravado, además de las penas de prisión previstas, debe aplicarse la pena conjunta de multa.

Agrega que se trata de una interpretación "in bonam partem", que beneficia al imputado.

Luego se expide en contra de la decisión del Juez, en razón que a su criterio la discordancia del Juez con la interpretación jurídica realizada por las partes no lo habilita a rechazar el acuerdo.

En cuanto a los limites del principio "iura novit curia", afirma que tiene un alcance especialmente restringido, cuando no existe controversia entre las partes.

Respecto de la "seriedad" que exige el art. 355 CPP, denota que el imputado haya entendido perfectamente su decisión y que no nos encontremos ante situaciones absurdas.

Cita Doctrina y jurisprudencia. Solicita se homologue el acuerdo presentado.

Por último la querella, en su respuesta al emplazamiento, manifestó su adhesión a los fundamentos que presentara el señor Defensor en su recurso.

Realiza un análisis minucioso del Capitulo 2 bis y con respecto al segundo párrafo del art. 167 quinquies, apoya su agravio en la posición del Jurista Andrés D'Alessio, que considera que la multa no es aplicable a los pasos de abigeato simple.

Concluye que la cuestión interpretativa no esta cerrada y que en este proceso las partes han adherido en forma unánime a una de las interpretaciones posibles y válidas de la norma. Que dicha interpretación no es irrazonable ni ilegitima.

Finalmente refiere que la decisión del Juez es ilegitima, que no puede tachar el acuerdo, por el solo hecho de no j compartir la interpretación jurídica a la que han adherido las partes. Solicita la homologación del acuerdo.

A su turno el imputado dijo que ante Dios no es culpable.

---------- **CONSIDERANDO:** ----------

Que el caso se encuentra en estado de dictar sentencia, el Tribunal fijª las siguientes cuestiones ¿debe admitirse la impugnación interpuesta por la «Defensa contra la sentencia?, en su caso ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo correspondiente, surgió el siguiente orden de votación: Estefanía — Garcia - Barrios. dijo: El recurso interpuesto por la defensa, lo es contra una decisión de un Juez Penal, que rechazó un juicio abreviado, mediante el cual se proponía j que se condenara al señor L. A. M. a la pena de dos años de prisión en suspenso por la comisión de un hecho que fue calificado como abigeato simple (art. 45, y 167 ter del Código Penal)

La defensa en su libelo, solicita se revoque la sentencia resaltando que el acuerdo presentado es serio, razonable y adecuado a la ley y que el único argumento que surge de la decisión jurisdiccional atacada es que el magistrado no comparte la interpretación jurídica que realizaron las partes respecto de la pena de multa que establece el art. 167 quinquies, segundo párrafo del Código Penal.

Luego citó doctrina y jurisprudencia, sobre cuál es la actividad del juez que debe resolver respecto del acuerdo y concluyó que el magistrado no puede rechazar el acuerdo por discrepar con la interpretación jurídica que las partes le asignan a la norma, cuando dicha interpretación surge de la doctrina y la jurisprudencia.

Por otra parte, tanto el MPF como la querella, al contestar el emplazamiento, adhirieron a la petición de la defensa y solicitaron se revoque la sentencia de grado y se homologue el acuerdo, con idénticos fundamentos.

En definitiva, el asunto que excita la atención de este Tribunal, se vincula con el alcance de las facultades jurisdiccionales de control en el marco de un acuerdo de partes para la abreviación del trámite del juicio.

Se trata de una impugnación atípica, pues todas las partes - los acusadores privados y públicos y la defensa - coinciden ante esta sede revisora respecto de la solución que corresponde al caso.

En primer lugar reitero que no podemos soslayar en estos casos, que el planteo se relaciona con un principio procesal, cual es el establecido en el art. 32 CPP, cual es ¿el de *solución del conflicto.* En ese sentido, se impone a los marco que establece Jueces, dentro del a ley, procurando siempre la superación de las controversias "... en pos de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social".

Lo expuesto, nos advierte acerca de que el rechazo de un acuerdo de partes por el órgano juzgador se presenta, en el marco de un proceso de corte acusatorio, como una injerencia indebida, que a mi criterio sólo estaría acuerdo resultara justificada, si el irrazonable, ilegal o manifiestamente arbitrario o absurdo como lo sostiene la representante del MPF.

En el caso, el Juez al analizar el acuerdo, advirtió que según su criterio la calificación legal escogida y acordada, impone una pena de multa, conforme lo estableceel art. 167 quinquies, segundo párrafo delCódigo penal.

Por esa razón, reabrió la audiencia y requirió que las partes se expidan sobre dicha circunstancia, oportunidad en que las tres partes intervinientes en el caso le hicieron saber que habían escogido la interpretación más benigna, cual indica que dicha norma sólo se aplica para los casos de abigeato agravado y no en el caso, que se trata de un abigeato simple.

Por un lado, no hay discusión, respecto de que el ejercicio del poder fiscal debe respetar la forma de actuación que impone la ley, es decir, manifestarse a través de una formulación motivada y específica de sus requerimientos o conclusiones - como lo exige el sistema republicano de

gobierno-, impuesto reglamentariamente en los arts. 25 y 115 CPP.

Por el otro, las posibilidades del juez de rechazar el acuerdo están taxativamente establecidas en el tercer párrafo del art. 355 CPP no previendo entre sus causales la disconformidad judicial con la interpretación jurídica de la norma.

He dicho en antecedentes similares, que la particular interpretación de los hechos o del derecho del juez en la valoración de un acuerdo sobre juicio abreviado debe ceder ante una exégesis "posible", máxime teniendo en cuenta que en toda negociación las partes suelen ceder parte de sus pretensiones, sin que ello implique declinar el principio de *legalidad. La* concordancia con la realidad continúa siendo una exigencia del fallo, pues no podría condenarse por un hecho no ocurrido o en el que no haya participado el imputado Distintos fallos de las Cámaras en lo Penal de la provincia han ido consagrando un criterio claramente limitativo de la facultad judicial de control en el marco del trámite del juicio abreviado, posición que comparto.

Sustancialmente se ha dicho que si la hermenéutica propuesta por las partes es razonable y configura una de las calificaciones e interpretaciones jurídicas "posibles", la mera postura particular del juez en contrario no resulta fundamento suficiente para rechazar el acuerdo.

Agrego además, que la posibilidad de evitar la exposición que implica un juicio oral y público pleno, decidida libremente con la debida asistencia de un abogado defensor, debe interpretarse como un derecho del imputado y no sólo como un mecanismo de simplificación procesal que permite a la administración de justicia ahorrar tiempo y recursos.

Desde esa mirada, considero que la pretensión contiene la renuncia a varios derechos constitucionales. En consecuencia, el control judicial tiene por objeto corroborar los presupuestos de validez de ese importante acto de renuncia. Entonces, lo lógico es considerar, que el juez del juicio abreviado está llamado a verificar la ausencia de coerción (vgr, el augurio de una mayor severidad de trato si acaso el acusado de ir ejerciera su derecho a juicio), la comprensión de los hechos imputados, el conocimiento de las consecuencias de la decisión, el asesoramiento adecuado por parte de un defensor, y la verificación de "bases fácticas suficientes" que sustenten el pacto.

El juez que interfiere con la pretensión de ampliar la postura acusatoria constituye una indebida subrogación en el rol acusador -con evidente quiebra de la imparcialidad-, que afecta la autonomía funcional del ministerio público fiscal (CSJN, *in re* "Quiroga", Fallos 327:5863).

En el caso tal cual lo reconoce el propio magistrado en su decisión, existen interpretaciones disimiles respecto I de que en casos se debe aplicar el art. 167 quinquies, segundo párrafo, del Código Penal, que reza "En todos los casos antes previstos también se impondrá conjuntamente una multa equivalente de dos a diez veces del valor del ganado sustraído".

Sostiene "En efecto de ella es posible extraer en principio -sin perjuicio de otras, tres lineas interpretativas: una de .carácter amplio, entendido en que la multa es aplicable a todos los supuestos contemplados en el capitulo II bis, es decir tanto para el abigeato simple, como el calificado, como el agravado. Otro de carácter restrictivo circunscripto solamente a los dos casos contemplados por el párrafo primero del art. 167 quinquies, es decir para aquellos sujetos que revistan la calidad de funcionarios públicos o que se dediquen a la crianza, cuidado, faena, elaboración comercialización o

transporte de ganado o de productores o subproductos de origen animal, sena criadores, cuidadores y una ecléctica que la multa solo es aplicable a los supuestos previstos en el abigeato agravado".

Sin embargo, luego con cita a los autores Figari, Dayenoff y Koffman, sostiene que se debe descartar la postura de Terragni y D'Alessio, en la cual se encolumnara el MPF, el querellante la defensa y concluye que la multa se aplica a todos los supuestos contemplados en el capitulo II.

De alli, que tal como lo adelantara, la sola discrepancia en la interpretación de la norma jurídica, que las partes han escogido, no resulta un fundamento suficiente ni válido para no homologar el acuerdo, tal cual lo ha realizado el magistrado a quo, quien bien pudo homologar el acuerdo y si lo entendía necesario dejar a salvo su postura.

Por todo lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar al recurso y revocar el decisorio impugnado, declarando procedente la abreviación del trámite del proceso.

En este caso en particular, en virtud a que el Juez de grado -ab initio- y rechazó el acuerdo como primera cuestión por la cuestión de la pena acordada porque omitía la aplicación de la multa, conforme la interpretación jurídica que él realiza de las normas aplicables, y en base a la postura doctrinaria y jurisprudencial contraria a la propuesta por las partes, no es posible que este Tribunal homologue directamente el acuerdo, sino que resulta necesario que un Juez Penal verifique la totalidad de los requisitos del acuerdo de juicio abreviado, es dejar que las evidencias sean suficientes para tener acreditada la materialidad y autoría, que el reconocimiento del evento y responsabilidad del imputado sean formuladas sin vicio que pudiera afectar su voluntad y con completo conocimiento de sus consecuencias, todo lo cual no es compatible con p_a competencia revisora de este Tribunal.

Por esa razón corresponde se remita a la Oficina Judicial Penal, para que en el plazo legal fije nueva audiencia ante un Juez Penal distinto de los que han intervenido, quien previa verificación de los requisitos mencionados en los considerandos, deberá homologar el acuerdo de juicio abreviado conforme la calificación legal y la pena establecida, propuesta por la totalidad de las partes.

Respecto de los honorarios de los profesionales intervinientes por la defensa y la querella, deben se regulados en veinte (20) jus, para cada uno, los que serán abonados por sus respectivos clientes. Asi voto.

La Dra. García dijo: Que estamos en presencia de un acuerdo de juicio abreviado conforme la propuesta del Ministerio Público Fiscal, llevado a cabo con el consentimiento del imputado, su defensor y el querellante, sobre la admisión del hecho descripto en la acusación, ,1a autoría, la calificación legal y la pena.

Al juez le corresponde controlar la existencia y seriedad de estos acuerdos. En especial debe verificar si el imputado conoce concretamente el contenido de los derechos que pierde al renunciar a la garantía del juicio oral y si ese consentimiento fue libremente prestado, sin coacciones de ningún tipo.

En el caso los hechos y la autoría están reconocidos, esa descripción de los hechos se corresponde con la calificación legal propuesta, el Ministerio Público Fiscal dio razones suficientes y aceptables del cambio de calificación de abigeato agravado a simple, por lo que no advierto problemas de subsunción legal.

Surgió del desarrollo de las audiencias, que el Juez Colabelli advirtió a las partes, sobre la procedencia de la aplicación del art. 167 quinquies del Código Penal, el que establece una multa equivalente de dos a diez veces el valor del ganado sustraído.

La cuestión fue debatida, no se trató de un olvido, tanto la Dra. María Bottini por el Ministerio Público Fiscal como el Dr. José María Venancio, consideraron que no era aplicable la multa que establece el art.167 [quinqué del C.P.P. y dieron sus razones. También el, Dr. M. I. M., en representación de la querella, prestó conformidad y aclaró que además habían arreglado la cuestión civil.

Sin embargo el Magistrado rechazó el acuerdo por no estar conforme con la pena propuesta, ya que a su juicio debería aplicarse la multa, conforme la posición doctrinaria más amplia, que interpreta que se aplica a todos los casos de abigeato sin diferenciar simple de| agravado.

No debemos olvidar que nuestro código estableció un proceso de neto corte acusatorio, y la facultad requirente está en cabeza del Ministerio Público Fiscal y en ese marco, el, juicio abreviado es un acuerdo transaccional, por el cual el imputado renuncia al debate, a cambio de algunas ventajas.

A mi criterio el acuerdo no es ilegal, porque no se trata de la aplicación de una norma, sino de su interpretación.

El principio general es que para ser respetuosos del principio de legalidad, la interpretación de la norma penal debe ser restringida, y la doctrina citada por las partes, se (ajusta a este principio y es "in bonam partem".

Por otro lado, se ha solucionado integralmente el conflicto, como lo reclama el art. 32 del C.P.P., y se ha afirmado la vigencia de la norma como fin del derecho penal.

En consecuencia, debe revocarse la resolución del Dr. José Colabelli y comparto la moción de la Dra. Estefanía que se reenvíe para que un nuevo Juez dicte sentencia, previo verificar la existencia de los otros presupuestos. Asi lo voto. En cuanto a los honorarios devengados en esta etapa, a los Dres. M. I. M., por la querella y a J. M. V., como defensor particular, considero razonable y ajustado a derecho, fijarlos

en veinte (20) jus a cada uno, los que serán abonados por sus respectivos clientes. Asi voto.

El Dr. Barrios dijo: Que al estar al prolijo y completo relato de los antecedentes del caso efectuados en esta sentencia, a ellos me remito para evitar la reiteración fatigosa e innecesaria en este voto.

Seguiré el orden de temas a tratar propuestos en ab initio.

1. De lo primero, es decir de aquello que tiene que ver con la admisión de la impugnación interpuesta por la Defensa contra sentencia dictada por el juez penal, mi voto se orienta por la respuesta afirmativa, toda vez que dicha resolución se encuentra entre las previstas para el recurso ordinario para la cual esta Cámara posee competencia.

En efecto, la particular situación de estos autos, es que todas las partes han ocurrido ante este Cuerpo para cuestionar lo resuelto por el señor Juez Penal Dr. José Oscar Colabelli, quien en sentencia registrada bajo el numero 1111/2016, no homologó el acuerdo de juicio abreviado, propuesto por Ministerio Público Fiscal, la querella y la defensa, en la que todas convinieron en una condena para el acusado L. A. M. de dos años de prisión en suspenso, por el hecho ocurrido entre el dia 24 y 26 de diciembre de 2011, en perjuicio de la C. T. S. A. S.A., y que fuera calificado como Abigeato Simple, del articulo 167 ter Código Penal.

Dicho acto jurisdiccional se encuentra en el catalogo legal de decisiones revisables por esta Cámara, en el articulo 71, inciso A, 1 ultimo supuesto del código de procedimiento penal, por lo que la admisibilidad del recurso se impone.

2. En cuanto al {pronunciamiento que corresponde dictar, tras la audiencia respectiva celebrada el pasado 13 de septiembre de 2016, hemos podido escuchar el sostenimiento del recurso por parte de la defensa del acusado. También se escucharon a los acusadores, público y privado, en el mismo sentido.

Puesto a resolver, he de decir que es sabido que el legislador ha previsto un instituto en el cual, las partes pueden arribar a un acuerdo sobre un hecho en donde el fiscal estimare suficiente la imposición de una pena privativa de libertad de ocho años, o inferior o bien una pena no privativa de libertad. Los requisitos legales se ciñen a que el imputado admita voluntariamente el hecho acusado y su participación, como asi también la vía propuesta.

La ley prescribe que en estos casos el juez penal controle la existencia y la seriedad de estos acuerdos, pudiendo condenar en base al mismo y luego de ese análisis, pero también puede no admitir la via si estimare conveniente continuar el procedimiento, ante la posibilidad de que corresponda una pena superior a la requerida.

Ahora bien, analizado el acuerdo llevado por las partes al tribunal A quo, advertimos que la descripción de los hechos fueron correctamente subsumidos en la calificación legal, el Ministerio Público Fiscal justificó su cambio del tipo agravado al simple, la querella no se opuso y, en principio, había acuerdo de la defensa - y su cliente. Con ello, los cánones de existencia y seriedad del acuerdo han sido superados en el examen del magistrado.

El meollo de la cuestión, y objeto de esta revisión, es si el Juez Colabelli se habría excedido en su análisis en cuanto a que el motivo del rechazo del acuerdo descansó en la falta del pago de la multa que prevé el art. 167 quinquies del Código Penal.

Deliberado que fuera el tema, bajo el prisma de la información aportada por las partes, se colige que en el acuerdo arribado por las partes previo a la elevación al juez, se consideró que dicha multa no era aplicable al supuesto del abigeato simple, por lo que los acusadores no lo incluirían en el acuerdo.

Tengo para mi que el Magistrado no debió rechazar el acuerdo, puesto que su falta de conformidad con la pena

propuesta (que a su ver, debía incluir el pago de la multa), no solo se apoya en una posición acaso discutida en doctrina, sino que las partes se hicieron cargo de justificar porqué en este caso no correspondía su cumplimiento.

Esta arista que torna particular el caso, no determina a que aquel acuerdo resultara irrazonable, poco serio o acaso arbitrario como para denegar su homologación judicial.

Por lo tanto, si es que, acaso el rechazo del acuerdo por parte del magistrado se basó en su, previsión que para el caso, correspondía una pena mayor, en la especie en donde, reitero, fueron las mismas partes y sobre todo los acusadores lo que dieron el marco del su teoria, adhiriéndose a aquellos que entienden en el tipo básico de abigeato no corresponde el pago de la multa.

Ello así, de acuerdo al criterio restrictivo de la interpretación del la norma, la controversia en doctrina y jurisprudencia en cuanto a la inclusión o no de la carga del pago de una multa para los casos de abigeato simple, pudo justificar que el magistrado deje a salvo sui postura personal en el tema, mas no rechazar el acuerdo. Como bien dice la colega que preside este Cuerpo, las causales del rechazo de un juiqio abreviado son taxativas, y están en el tercer párrafo, del art. 355 CPP, y la invocada por el A Quo no se encuentra prevista en ellas.

Es por ello que entiendo que la resolución debe ser revocada, y tras ella reenviar estos actuados para que un nuevo Juez sustancie nuevamente el pedido y dicte sentencia en consecuencia. Así lo voto.

En mérito a los votos, que anteceden, la Cámara en lo Penal de Esquel,

---------- FALLA: ----------

1} **Revocar** en todos sus términos la Sentencia de primera instancia registrada con el Nro. 1111-2016, dictada por el Dr. José Oscar Colabelli, el 27 de julio de 2016.

2) **Remitir** los presentes actuados a la Oficina Judicial para que en el plazo legal, fije nueva audiencia ante un Juez Penal que no haya intervenido a fin de que analice los requisitos legales del acuerdo fijados en los considerandos, conforme la normativa legal vigente, y en caso de encontrarse cumplidos, homologue el acuerdo propuesto por las partes conforme la calificación legal y pena escogida.

3) Se deja constancia que el Dr. Roberto Adrián Barrios, remitió su voto por correo electrónico con firma digital, sin perjuicio de su oportuna suscripción material.

4) Regular los honorarios de los Dres. M. I. M. y J. M. V. en veinte (20) jus acada uno, los que serán abonados por sus respectivos clientes, por su actuación en esta instancia.

5) Regístrese y comuníquese.

Sentencia registrada bajo N° 1659/16
Fdo. Carina P. Estefania. Nelly Garcia.