

**Expediente IPP once mil ochocientos sesenta y uno.**

**Número de Orden:369**

**Libro de Interlocutorias nro.:15**

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los veintinueve **días del mes de noviembre del año dos mil trece**, reunidos en su Sala de Acuerdos los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctores **Pablo Hernán Soumoulou y Gustavo Angel Barbieri**, para dictar resolución en la causa nº 11.861 caratulada "**M., R. J. SOBRE PORTACIÓN Y TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL SIN LA DEBIDA AUTORIZACIÓN LEGAL**"; y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nº 12060), resultó que la votación debía tener lugar en este orden **Barbieri y Soumoulou (art.440 del C.P.P.)**, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I**

**O N E S**

**1ra.) ¿Es procedente la excusación formulada por el doctor Guillermo Gastón Mercuri a fs. 84/85?**

**2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar ?**

**V O T A C I**

**Ó N**

**A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:** El Señor Juez de Garantías, doctor Guillermo Gastón Mercuri se excusó de seguir entendiendo en las presentes actuaciones (fs. 84/85), al considerar que al haber resuelto el sobreseimiento solicitado en la audiencia de finalización en favor de R. J. M. (fs. 62/64 vta.), emitió opinión sobre cuestiones a resolver, importando un prejuizgamiento sobre cuestiones a decidir en esta instancia (art. 47 inciso 1º del C.P.P.).

Eleva entonces la causa a esta Excma. Cámara de

Apelaciones para practicar el sorteo pertinente (fs. 86), resultando desinsaculada la Sra. Titular del Juzgado de Garantías nro. 1, quien no acepta la excusación ya que, en el caso y según su parecer, al coincidir la conclusión del Fiscal General Adjunto (fs. 83/83) con el sobreseimiento instado por la Señora Fiscal en la audiencia de finalización de fs. 62/64 vta., y conforme lo dispone el artículo 326 del C.P.P., el doctor Mercuri debía "resolver en tal sentido".

Así la Doctora Stemphelet continúa refiriendo que, de acuerdo a dicha normativa el citado Magistrado debió haber dictado el sobreseimiento de R. J.M., sin importar el criterio sustentado al momento de realizarse la audiencia de fs. 62/64, la que por otra parte fuera anulada por esta Alzada, precisamente por haberse violado la norma de procedimiento que ahora obliga al doctor Mercuri a expedirse en el sentido propuesto por el Ministerio Público Fiscal.-

Fijadas las posiciones **soy de la opinión que le asiste la razón a la doctora Stemphelet por lo que propondré el reenvío de las presentes actuaciones al Juzgado de Garantías Nro. 2**, a fin de que su titular se expida conforme lo establece el artículo 326 del C.P.P.

Es que el supuesto contemplado por dicha norma expresamente establece que si el Fiscal de la Cámara de Garantías coincidiera con lo solicitado por el inferior, el Juez resolverá "...en tal sentido..." y, en caso contrario, el Agente Fiscal que se designe formulará el requerimiento de elevación a juicio.

Siendo que en autos existe ese "acuerdo de fiscales" pues al Dr. Guillermo Mercuri no le queda otra opción que dictar el sobreseimiento "en el sentido" propuestos por los únicos titulares de la acción penal pública (salvo la advertencia de algún supuesto de nulidad que en el caso no ha sido alegado).

En este sentido podemos leer comentando la normativa citada: "...Ya el Código Jofré traía un sistema análogo, el llamado sobreseimiento por acuerdo de fiscales (arts. 215 in fine, 216 y 217 del C.P.P.B.A., ley 3589). Este dispositivo, que es el natural corolario del principio *ne procedat iudex ex officio -nemo*

*judex sine actore, no podía faltar en el procedimiento que inaugura el sistema acusatorio en la jurisdicción provincial. El fundamento del instituto es sencillo: si los actores de la persecución penal acuerdan en que el supuesto injusto debe ser sobreseído no hay razón para que ello no sea dispuesto por la jurisdicción, la cual está incapacitada para continuar con un proceso donde no exista acusación... "* (Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires. Héctor Granillo Fernández-Gustavo A. Herbel. 2da. edición actualizada y ampliada. La Ley. Tomo II, página 188).

En esa dirección se ha resuelto por parte de la Excma. Cámara Penal de Mar del Plata: *"...No existen dudas que con el nuevo ordenamiento ritual de la Provincia de Buenos Aires, el Ministerio Público Fiscal resulta ser el titular, exclusivo, del ejercicio de la acción penal pública (CPP, 6; t.o. ley 12.059), lo que responde al principio acusatorio según el cual "ne procedat iudex sine actione, ne procedat iudex ex officio", bifurcando, así, la jurisdicción de la acusación. Luego, si en el legítimo desempeño de sus funciones públicas los representantes del interés social, de ambas instancias, entendieron que no existía mérito suficiente para elevar la causa a juicio, propiciando el dictado del sobreseimiento a favor del encartado J. R.J., se configura la hipótesis del art. 326 del CPPBA, en virtud de la cual la actitud asumida en conjunto por los Agentes Fiscales, cualquiera sea la convicción personal de los jueces, impone el deber "ministerio legis" de sobreseer al procesado, ante la expresa solicitud del órgano requirente para que se cancele, sin más, la persecución penal estatal. Esa interpretación se enmarca, además de lo que surge del texto expreso de la ley (CPPBA, 6 y 326 1ª parte), en las líneas directrices que viene trazando la Corte Suprema de Justicia de la Nación -en situación no idéntica, pero parangonable; es decir, en los supuestos de retiro de la acusación fiscal tras la audiencia oral- a partir de los casos "Tarifeño, Francisco" (sent. del 28/12/1989; T.209.XXII), "García, José A." (sent. del 22/12/1994; G.91.XXVII), "Cattonar, Julio P." (sent. del 13/06/1995; C.408.XXXI), "Bensadón, Germán"(sent. del 10/08/1995; B.352.XXXI)..." (Cám. Mar del Plata, Sala I, causa 10.350 de fecha 3/10/06).*

Advierto también que **el legislador, en este supuesto, ha previsto que sea el mismo juez**, que no estuvo de acuerdo con la petición de sobreseimiento formulada por el Fiscal quien decreta tal solución conclusiva (conforme lo convinieran éste y el Fiscal General), siendo que si se hubiera pretendido que fuese otro magistrado quien interviniera, se lo hubiese ordenado expresamente.

Por otra parte, desde el punto de vista de la sistematización del código del procedimiento, tanto la ubicación que se le asignara al artículo 326 como aquello que la norma prescribe en su segundo apartado, viene a constituir una excepción a lo dispuesto por el artículo 324 de dicho cuerpo legal, en cuanto a la forma que debe revestir el auto que dicte el juez, luego del acuerdo fiscal alcanzado.

En mi parecer, en estos casos, bastará el dictado de un simple decreto remitiendo a los fundamentos expuestos por ambos Representantes de la Persecución Penal, sin necesidad de ingresar al análisis de las causales dispuestas por el artículo 323 del Código del Rito. De allí que el legislador haya previsto en el art. 326 que el Juez dictará el sobreseimiento en "tal sentido" que no es más que el sentido propuesto (y los fundamentos agrego) de la Agencia Fiscal.

Concluyo entonces que deberá ser el Dr. Guillermo Mercuri quien, mas allá de lo que sostuviera en su pronunciamiento de fs. 8/11 del incidente F-IPP nro. 11537/I, dicte el correspondiente decreto, resultando correcta la resistencia formulada por la Dra. Gilda Stemphelet.

Voto por la negativa

**A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:** Por iguales fundamentos voto en el mismo sentido que el doctor Barbieri.

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DIJO:** Teniendo en cuenta el resultado alcanzado al tratar la encuesta anterior, corresponde no hacer lugar a la excusación planteada por el Doctor Guillermo Gastón Mercuri a quien se le remitirán las presentes actuaciones para que resuelva conforme lo prevé el artículo 326 del C.P.P.,

con comunicación de lo decidido a la Doctora Gilda Stemphelet.

**A LA MISMA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DIJO:** Por iguales fundamentos voto en el mismo sentido que el doctor Barbieri.

**Con lo que terminó este acuerdo que firman los señores Jueces nombrados.**

## **RESOLU**

### **CIÓN**

Bahía Blanca, noviembre 29 de 2013.

Y Vistos; Considerando: **Que no es justa la recusación formulada.**

**Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede este TRIBUNAL RESUELVE:** no hacer lugar a la excusación formulada por el Doctor Guillermo Gastón Mercuri, a quien se le remitirán las presentes actuaciones -sin más trámite- para que resuelva conforme lo prevé el artículo 326 del C.P.P..

Anoticiar el contenido de la presente, mediante el correspondiente libramiento de oficio a la Sra. Titular del Juzgado de Garantías Nro. 1 Dptal. (arts. 47, 49, 55 y 440 y ccdds. del Código Procesal Penal).