

Causa n° 10.850. "Juárez, Jorge Raúl s/ homicidio culposo y lesiones culposas". Sala Iª.

///la ciudad de Mar del Plata, a los 3 del mes de octubre del dos mil seis, se reúne la Sala I de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal en acuerdo ordinario, con el objeto de dictar sentencia en los autos caratulados "**JUAREZ, JORGE RAUL s/ HOMICIDIO CULPOSO y LESIONES CULPOSAS**", y habiéndose practicado oportunamente el sorteo de ley, del mismo resultó que la votación debía efectuarse en el orden siguiente: Señores Jueces Doctores Ricardo Silvio Favarotto. Marcelo Alfredo Riquert y Daniel Mario Laborde.

El Tribunal resuelve plantear y votar la siguiente

C U E S T I O N: ¿Son formalmente admisibles los recursos de apelación deducidos por los particulares damnificados, en contra el sobreseimiento dictado por acuerdo de fiscales?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR FAVAROTTO DIJO:

1. A fs. 284/5 vta. el Juez de Garantías, Dr. Raúl Alberto Paolini, sobreseyó al causante Jorge Raúl Juárez por los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas (CP, 54, 84 y 94), tras considerarse normativamente vinculado, en los términos del art. 326 del CPPBA, por las fusionadas solicitudes de la Agente Fiscal Adjunta - Dra. María Teresa Martínez Ruiz- y del Fiscal General -Dr. Fabián U. Fernández Garello- a fs. 270/1 y 282/3, en ese orden, maguer dejando a salvo su opinión en sentido contrario, consonante con el auto que dictara a fs. 277/81vta.

Contra esa sentencia dictada por imperio de la ley, interpusieron sendos recursos de apelación los particulares damnificados Luis Alberto Miranda y María Eugenia Martínez (representados por la Dra. Agustina Napp, a fs. 291/5), y Carlos Alberto Gastiazoro (con el patrocinio letrado del Dr. Raúl Alberto Ruiz, a fs. 299/304), los que fueron concedidos por el "a quo" a fs. 305 y radicados ante esta Sala a fs. 305 vta.

2. 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 Jorge Raúl Juárez, 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), "*Saucedo, Elizabeth*" (sent. del 12/09/1995; S.172.XXVIII), y "*Ferreyra, Julio*" (sent. del 20/10/1995; F.164.XXVIII), que fuera ensombrecida en el fallo "*Marcilese, Pedro Julio*" (sent. del 15/08/2002; M.886.XXXVI), pero reactualizada, un par de años después, en la sentencia "*Mostaccio, Julio Gabriel*" (sent. del 17/02/2004; M.528.XXXV).

Por otra parte, las limitaciones que la propia Corte Federal impusiera a esos principios rectores en el caso "*Santillán, Francisco Agustín*" (Fallos: 321-2:2021, sent. del 13/08/1998; publ. en "L.L." del 28/09/1998, págs. 21 y ss.), resultan inaplicables en la especie, habida cuenta que esa causa fue resuelta con arreglo a las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación (ley n° 23.984), cuyo art. 5 resulta ser un símil del aludido art. 6 del CPPBA, aunque en este último dispositivo introdújose -por ley 12.059, como quedara expuesto- el adverbio modal "exclusivamente", inexistente en el ordenamiento nacional, lo que marca una sensible diferencia normativa, imposible de ser soslayada a la hora de analizar las atribuciones y prerrogativas de los titulares del ejercicio de la acción penal pública, en uno y otro código.

En efecto, no es lo mismo -gramatical, ni jurídicamente- prescribir que "*La acción penal pública se ejercerá por el ministerio fiscal...*" (CPPN, 5), que agregarle que "*La acción penal pública se ejercerá exclusivamente por el Ministerio Público Fiscal...*" (CPPBA, 6), pues excluir significa prescindir de otro u otros, o "*quitar a una persona o cosa del lugar que ocupaba*" (según la primera de las acepciones contenidas en el Diccionario de la RAE, 21ª edición).

No es todo. Si a lo anterior se le acopla que por el concurso de la voluntad de los fiscales de primera y segunda instancia, conforme lo dispone el art. 326 -1º párrafo- del ceremonial local (norma que carece de correlato en el código nacional), es factible imponer el sobreseimiento del proceso, y/o del procesado, al juez de

contralor instructorio, queda en evidencia que esa común determinación de los actores penales sella irreversiblemente el destino de la investigación penal preparatoria, ciclo procesal que -no está demás recordarlo- se encuentra a cargo del MPF (CPPBA, 267).

Ergo, el sobreseimiento por acuerdo de fiscales que reglamenta el art. 326, 1ª parte, del CPPBA debe ser leído, e interpretado de manera contextual y sistemática, en sintonía con la potestad exclusiva que se le reconoce al MPF en el ejercicio de la acción penal pública (art. 6), y con sus funciones de encargado de la sustanciación de la IPP (art. 267); salvo que se declare la invalidez constitucional de, al menos, las dos primeras normas, cuestión que los recurrentes no han planteado, ni veo razones para hacer de oficio.

Por último, sólo a mayor abundamiento, señalo que si al particular damnificado le está permitido *“recurrir en los casos, por los medios y en la forma prevista para los representantes del Ministerio Público Fiscal”* (CPPBA, 79 n° 7; t.o. ley 13.183), y toda vez que, en el caso *“sub examine”*, los Fiscales del Ministerio Público carecerían de aptitud procesal para apelar el sobreseimiento instado de consuno a fs. 270/1 y 282/3 (CPPBA, 439 *“a contrario sensu”*), mal pueden considerarse formalmente admisibles los recursos interpuestos a fs. 291/5 y 299/304, lo que así deberá declararse.

En consecuencia, expido mi voto por la negativa.

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR RIQUERT DIJO:

1.- Que vista la reseña de sublite plasmada en el considerando primero del voto precedente, no hallo motivo de apartamiento a la línea de interpretación de las normas en juego que expone el Dr. Favarotto, por lo que adhiero en todos sus términos a su propuesta, siendo esta mi sincera y razonada convicción.

2.- Sin perjuicio de ello, al sólo efecto de aventar equívocos, entiendo útil recordar que los casos en que esta Alzada ha

abierto la tramitación del recurso del particular damnificado en forma exclusiva, ha sido en supuestos en los que el Juez de Garantías receptara favorablemente la solicitud de sobreseimiento efectuada por el Agente Fiscal de la instancia de origen, sin que sobre el punto se hubiese expedido el Fiscal General, es decir, sin que mediara (como en estos autos) un acuerdo de fiscales. En adición, el último, al dársele conocimiento del recurso exclusivo del particular damnificado en esta instancia, no se opuso expresamente, de lo que se desprende tácitamente su vocación de acompañar la vía recursiva intentada (así, entre otros, en causa n° 5126 de esta misma Sala, caratulada “*Morales, Pablo A. s/a menazas y desobediencia*”, resolución del 28 de agosto de 2003).

Con esta salvedad, efectuada al sólo efecto de evitar se pudiera incorrectamente entender que ha mediado un cambio de criterio o la emisión de un voto contradictorio, reitero mi adhesión a la opinión que me precediera.

Así lo voto.

A LA MISMA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR LABORDE DIJO:

Adhiero a los fundamentos y conclusión vertidos por el Sr. Juez Dr. Ricardo S. Favarotto. También estimo menester la aclaración formulada por el Sr. Juez Dr. Marcelo A. Riquert.

Con ello, voto en igual sentido que mis colegas preopinantes.

Con lo que finalizó el acuerdo, en mérito de cuyos fundamentos, el Tribunal, por unanimidad, **resuelve:** decláranse inadmisibles los recursos de apelación interpuestos a fs. 291/5, por la Dra. Agustina Napp, y a fs. 299/304, por Carlos Alberto Gastiazoro, con el patrocinio letrado del Dr. Raúl Alberto Ruiz (art. 439 “a contrario” CPP.).

Regístrese, notifíquese, devuélvase.

Fdo. Dres. Marcelo Alfredo Riquert, Ricardo Silvio Favarotto y Daniel
Mario Laborde, Jueces de Cámara.

Ante mí: Dr. Carlos Daniel Nocetti, Secretario.