



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-120435-1**

"Fernández Garelo, Fabián Uriel -Fiscal-  
s/recurso extraordinario de  
inaplicabilidad de ley".

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Primera de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Mar del Plata, el 9 de abril de 2013, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la decisión del Juzgado de Garantías del Joven que ordenó la elevación a juicio respecto de K. A. C. en orden al delito de portación ilegal de arma de guerra y, en consecuencia, revocó la resolución recurrida, declaró la nulidad del acta de procedimiento y sobreseyó al joven imputado (fs. 101/106).

II. Contra este resolutorio, el Fiscal General departamental interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 219/235).

Denuncia, en primer lugar, la errónea aplicación del art. 265 bis del CPP, norma que habría sido interpretada erróneamente por la alzada departamental, apartándose del sistema general del código de forma y de los motivos que el legislador tuvo en miras al sancionarla.

Señala, en esta línea, que la norma procesal mencionada no establece una suerte de limitación probatoria respecto de los estados de sospecha que habilitan la intervención policial y la injerencia en los derechos del imputado, de modo que la decisión atacada limita arbitrariamente la facultades del Ministerio Público Fiscal. Agrega que el a

quo confunde un medio de prueba -el reporte de grabación del llamado al sistema de emergencias-, con aquello que se debe probar que es la situación de emergencia que autorizó la intervención policial, extremo que puede ser acreditado por otros medios sin afectar garantías constitucionales.

En segundo lugar, denuncia la inobservancia del art. 294 inciso 5° del rito local y de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “Fernández Prieto”, “Monzón” y “Szmilowsky”.

Indica aquí que las circunstancias fácticas acreditadas durante la instrucción dan cuenta de una pauta objetiva para generar un estado de sospecha sobre la posible comisión de un ilícito y justificar la situación de urgencia que requiere el citado artículo del código adjetivo para una legítima actuación policial, sin perjuicio de que no se haya logrado la oportuna incorporación del reporte de la llamada a la Central de Emergencias.

En tercer término, denuncia la errónea aplicación del art. 323 inc. 2° del CPP, indicando que la cámara consideró no acaecida la hipótesis fáctica que originó la investigación, al no acreditarse con la documental emanada del Servicio de Emergencia el estado de sospecha habilitante del proceder policial, cuando el ámbito adecuado para discutir y probar adecuadamente ese extremo era el del debate oral.

En último lugar, plantea la inobservancia del art. 232 del CPP, señalando que el revisor priva de toda validez a los



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-120435-1**

testimonios de los funcionarios policiales que intervinieron en el procedimiento y relataron la situación de sospecha que se descarta por falta de prueba.

III. El recurso extraordinario fue concedido por esa Suprema Corte, el 21 de diciembre de 2016, remitiéndose las actuaciones en vista a esta Procuración General (v. fs. 238/240).

IV. Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el representante del Ministerio Público Fiscal (arts. 21 inc. 8 de la ley 14.442 y 487 CPP).

Ello así pues considero, con el impugnante, que la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías que sobresee al imputado de autos ha asignado un alcance erróneo a la normativa procesal y, en directa relación, a las garantías del debido proceso y la que establece que nadie puede ser requisado sin orden escrita emanada de autoridad competente.

Así, coincido con el fiscal recurrente cuando indica que la interpretación asignada por la alzada local al art. 265 bis del CPP importa asumir la existencia de una regla de prueba legal o tasada que no sólo no es impuesta por la norma en cuestión -que se limita a imponer al Agente Fiscal instructor la obligación de requerir los registros de llamadas del sistema de emergencias de la policía- sino que resulta, además, incompatible con el esquema general de libertad probatoria que consagran los arts. 209 y ss. del mismo código de forma.

P-120435-1

En efecto, la posibilidad de probar la existencia de una situación de urgencia que, con base en una sospecha razonable de que se acaba de cometer o se está cometiendo un delito, amerite la actuación policial interceptando a personas en la vía pública e incluso requisandolas (cfr. arts. 294 y ccs. del CPP), no es una cuestión que solo pueda ser probada, bajo sanción de nulidad, a través de las constancias documentales mencionadas en el art. 265 bis del rito, sino que constituye un extremo fáctico que, como todos los que tengan relevancia en función del objeto del proceso, puede ser discutido ampliamente por las partes y probado por cualquier medio de prueba.

En el caso, como bien lo indica el recurrente en el pasaje final de su presentación, los funcionarios policiales que intervinieron en el procedimiento que concluyó con la aprehensión y requisa de C. relataron, bajo juramento, el modo en que fueron alertados sobre la presencia de dos individuos que, vestidos de cierta forma, habrían realizado disparos contra un domicilio. También indicaron que, tras divisar a dos sujetos vestidos del modo en que les informaran, los vieron retirarse raudamente a bordo de una moto al advertir la presencia del móvil, relatando luego el modo en que finalmente consiguieron aprehender al imputado de autos.

Estos testimonios, que dan cuenta precisamente de la razonable sospecha que motivara la actuación policial y el carácter urgente de la misma, no fueron considerados, en modo alguno, por el



**PROVINCIA DE BUENOS AIRES**  
**PROCURACIÓN GENERAL DE LA**  
**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

**P-120435-1**

tribunal a quo, que incurre de ese modo en una clara causal de arbitrariedad que se configura cuando una decisión judicial prescinde de la consideración de elementos conducentes para resolver el litigio (cfr. CSJN E. 319. XL, sent. del 8/5/2007, entre otras).

Al resolver del modo en que lo hiciera, la alzada departamental no solo aplica erróneamente las reglas del código adjetivo, sino que se aparta además de la doctrina de la Corte federal en la materia, que indica que a los efectos de determinar si resulta legítima la actuación policial que tuvo por sustento la existencia de un *estado de sospecha* de la presunta comisión de un delito, "debe examinarse aquel concepto a la luz de las circunstancias en que tuvo lugar la requisita personal del encartado" (Fallos 326:41). En ese mismo pronunciamiento, se recordaron los principios sentados en Fallos: 321:2947 con base en la doctrina de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, "la cual, como regla general en lo referente a las excepciones que legitiman detenciones y requisas sin orden judicial, ha dado especial relevancia al momento en que tuvo lugar el procedimiento y a la existencia de razones urgentes para corroborarlo" con base en los estándares de "causa probable" del precedente "Terry v. Ohio" 392, U.S.1 (1968), y "sospecha razonable" de "Alabama v. White" 496, U.S., 325 (1990).

En autos puede apreciarse que la decisión atacada omite, interpretando una norma inserta en un código que consagra la libertad probatoria como una regla de prueba tasada, considerar

adecuadamente esa circunstancias que es preciso analizar para establecer si la actuación policial que da inicio al proceso fue o no legítima y respetuosa de las garantías constitucionales.

En estas condiciones, resultan inadmisibles las conclusiones a que arriba el a quo, toda vez que declara la nulidad de acta de fs. 1/4 (v. fs. 105 vta.) sin considerar efectivamente si existió o no alguna irregularidad en el procedimiento de la que pudiera inferirse violación alguna al debido proceso legal, ignorando la legitimidad de lo actuado en prevención del delito, en circunstancias de urgencia y dentro del marco de una actuación prudente y razonable del personal policial en el ejercicio de sus funciones (cfr. CSJN "Szmilowsky" cit. cons. 9).

Considero entonces, en línea con las consideraciones finales del recurrente, que la alzada departamental dictó una decisión que pone fin en forma definitiva y anticipada al proceso sin dotarla de la adecuada fundamentación, apartándose de la normativa de forma local, de las reglas del debido proceso y de la doctrina de la Corte federal en la materia.

Cabe destacar aquí que el dictado del sobreseimiento exige la previa consideración razonada de las totalidad de las circunstancias del caso, de modo tal que pueda encontrar sustento en la certeza fundada de los decisores. La certeza presenta una doble proyección, por un lado, positiva (firme creencia de que algo existe), por el otro, negativa (firme creencia de que algo no existe). El sobreseimiento, decisión anticipada que concluye la causa e impide la celebración del juicio oral y público -acto



PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
PROCURACIÓN GENERAL DE LA  
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-120435-1

central del proceso penal regulado por la ley 11.922 y modif.- debe ser dictado cuando el Juez o Tribunal tenga la certeza de la existencia de la causa en que se funda, que se manifiesta en esa modalidad de "certeza negativa" cuando, como ocurriera en el caso, se opta por el supuesto previsto en el art. 323 inc. 2º del rito, que prevé esta salida para aquellos casos en los que se pruebe que "el hecho investigado no ha existido".

Enseña Jorge A. Clariá Olmedo (*Tratado de Derecho Procesal Penal*, EDIAR, Buenos Aires, 1964, T. IV, p. 328) que "Cualquiera sea la causal que lo fundamente, por regla general el sobreseimiento procede cuando se adquiere certeza acerca de ella; vale decir, cuando no queda duda acerca de la extinción del ejercicio de los poderes de acción y de jurisdicción, o de la inexistencia de responsabilidad penal del imputado con respecto al cual se dicte", extremo que, como señalara, no ha sido debidamente justificado en el caso.

V. Por lo expuesto, aconsejo a esa Suprema Corte hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en autos por el Fiscal General del Departamento Judicial de Mar del Plata, casar la decisión atacada y disponer el reenvío de las actuaciones para que se dicte una nueva decisión conforme a derecho.

Tal es mi dictamen,

La Plata, 1 de febrero de 2017.

JUAN ANGEL DE OLIVEIRA  
Subprocurador General  
Suprema Corte de Justicia

