



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

P-132913-1

599

"Altuve, Carlos Arturo s/Recurso  
Extraordinario de Inaplicabilidad de  
Ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. El Agente Fiscal de la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio N° 12 del Departamento Judicial Morón formuló requerimiento de elevación a juicio en orden al delito de homicidio simple cometido mediante el empleo de arma de fuego, respecto de Pablo Mariano Carballo (v. fs. 391/416 vta.).

Por su parte, la defensa de confianza del imputado se opuso a ese requerimiento (v. fs. 417/421), no obstante lo cual la Jueza de Garantías interviniente elevó las actuaciones a juicio (v. fs. 424/468).

El abogado de la matrícula presentó recurso de apelación (v. fs. 469/474), a partir del cual la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías departamental dejó sin efecto la elevación a juicio dispuesta y sobreseyó a Carballo en orden al ilícito que se le imputara, en razón de estimar que ejecutó la conducta en cumplimiento del deber (v. fs. 477/489 vta.).

Ante ese pronunciamiento, el particular damnificado y el Fiscal General Adjunto interpusieron recursos de casación (v. fs. 493/498 y 502/505 vta., respectivamente), los que fueron rechazados por la mayoría de la Sala IV del Tribunal de Casación (v. fs. 525/533 vta.).

Frente a ello, el Fiscal ante el órgano intermedio

presenta recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 538/545 vta.), el que fue concedido por el tribunal revisor a fs. 577/579 vta..

II. El impugnante sustenta su reclamo denunciando la configuración de absurdo y arbitrariedad en el fallo atacado, por contener afirmaciones dogmáticas y otorgando un fundamento sólo aparente atento que la mayoría del *a quo* prescinde de prueba decisiva para la solución del caso, estimando que de los elementos convictivos obrantes en autos no puede arribarse a la verificación de lo que se conoce como "certeza negativa" que habilite el dictado del sobreseimiento conforme lo dispone el art. 323 inc. 5 del Código Procesal Penal.

Sostiene que, tal como lo afirma la minoría del órgano revisor, las declaraciones del imputado y su compañera Aquilino (agentes del orden) refieren a un enfrentamiento armado con dos sujetos, uno de los cuales resultó herido y luego falleció. Añade que, sin embargo, sus afirmaciones se contradicen con dos testimonios de identidad reservada, donde el primero expuso que mientras se encontraba sentado en la vereda observó a una persona acercarse corriendo con las manos levantadas y que posteriormente escuchó una frenada de un automotor y luego un disparo, en tanto que el segundo manifestó que mientras se encontraba caminando en cercanías al escenario oyó un disparo que lo motivó a correr en tal dirección, siendo que al acercarse no observó que el damnificado Alexander Damián Zacovich tuviese arma de fuego alguna.

Añade que en su momento la Jueza de Garantías interviniente sostuvo que si bien se encuentra acreditado el intercambio de disparos no se



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

P-132913-1

600

puede precisar quién o quiénes lo hicieron en primer término; que Carballo relató que luego de una persecución motivada en la comisión de ilícitos fue víctima de una agresión con armas de fuego, recibiendo sendos impactos en el capot y la puerta del patrullero, pero sin embargo sus dichos no coinciden con los efectuados por los testigos de identidad reservada que afirmaron que sólo escucharon un disparo, añadiéndose que no se pudo determinar con certeza que los impactos en el móvil policial fueran producidos por los proyectiles que salieran de las armas de los perseguidos pues la única referencia a ellos son las declaraciones de Carballo y Aquilino que se contradicen con las de los testigos de identidad reservada, y tampoco pueden corroborarse con la pericias realizadas sobre el rodado.

Se añade, por otro lado, que no surge con claridad que se haya dado la voz de "alto policía", ya que si bien la oficial Aquilino hizo mención a ello en su tercera declaración, dicha identificación no consta en el acta de procedimiento inicial, no fue mencionada por Carballo en su presentación espontánea ni se infiere de otros elementos de prueba; que no se constató que no hubiera lugares en los que los agentes policiales pudieran resguardarse, sino que se acreditó lo contrario al tomarse en consideración el rodado en el que se movilizaban; que las presuntas contradicciones advertidas durante la IPP y la apreciación de las mismas para determinar la credibilidad de los testigos es materia de los jueces que podrán tomar contacto directo con los deponentes; y que el empleado municipal Cartechini refirió que al observar las imágenes del Centro de Monitoreo recuerda haber visto a dos o tres patrulleros en distintos momentos en el horario que va desde las 14:00 a las 18:00 horas, por lo que las imágenes no captaron ni el hipotético delito cometidos por la víctima y su hermano ni el

posterior enfrentamiento con las fuerzas de seguridad; concluyendo el doctor Natiello en que al existir elementos suficientes como para sostener la sospecha de comisión de delito por parte de Carballo, no es posible afirmar que exista la plena certeza negativa requerida por el art. 323 del C.P.P. a los fines de proceder al dictado de un sobreseimiento.

Alega el recurrente que la mera configuración de una duda razonable en esta etapa procesal justifica que la causa sea elevada a juicio oral, que brindará el marco necesario para dilucidar los hechos garantizando la defensa en juicio del imputado, añadiendo que no surge de autos elemento convictivo alguno con entidad que permite concluir que Carballo se encuentre inmerso dentro de las previsiones del inciso 5 de la norma adjetiva antes mencionada.

Recapitulando, esgrime que existe controversia sobre si los agentes policiales actuaron atento verificar un supuesto delito contra la propiedad atribuido a quienes luego persiguieron con el desenlace final ocurrido, mencionando que la mayoría del órgano casatorio avaló dicha circunstancia a partir de diversas testimoniales pero olvidando que se encuentra agregado el video del Centro de Monitoreo de Morón que con la fuerza de sus imagenes despeja la ocurrencia de tal hecho previo; que respecto del enfrentamiento armado su existencia fue confirmada apoyándose en algunos testimonios que, a su vez, se encuentran controvertidos por otros que sostuvieron que en el escenario se produjo un solo disparo de arma de fuego; que en lo tocante a la existencia de un arma de fuego que habría portado el fallecido ocurre lo mismo, atento que la declaración testimonial de fs. 576/7 (legajo principal) descarta su presencia en el lugar; y que obran testimonios que refieren que Zacovich



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

P-132913-1

201

al momento de recibir el disparo mortal se encontraba inerme, con las manos en alto y en una posición que dista mucho de consolidar el supuesto enfrentamiento, y que como ya dijera existen declaraciones que dan cuenta que junto al cuerpo del fallecido no observaron arma de fuego alguna.

De igual modo, expone que el Tribunal de Casación debía revisar si la prueba obrante en la IPP resultaba o no suficiente para elevar la causa a juicio, no para determinar si la misma era suficiente para fundar una condena, añadiendo que en autos no se encuentra acreditada la existencia de "certeza negativa" que requiere el dictado del sobreseimiento y que la motivación del órgano intermedio resulta aparente y quebranta el debido proceso y la defensa en juicio.

En definitiva, estima que en el caso se omitió ponderar prueba de cargo y se confirmó el sobreseimiento del imputado sin darse las razones de ello, formulándose entonces afirmaciones dogmáticas que no son derivación del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa.

III. Sostendré el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 487 segundo párrafo del CPP y 21 incs. 7 y 8 de la ley 14.442).

A los argumentos desarrollados por el impugnante, que comparto y hago propios en este acto, simplemente añadiré lo siguiente.

El órgano casatorio repasó los fundamentos dados por la Cámara de Apelación y Garantías que consideró que la conducta del imputado quedó al

amparo de la eximente prevista en el art. 34 inc. 4 del C.P., desde que el fallecimiento de la víctima fue con motivo del cumplimiento de un deber como agente policial, dictando el sobreseimiento en los términos del art. 323 inc. 5 del C.P.P. por estimar que los hermanos Zacovich portaban armas de fuego y fueron sorprendidos en la comisión de un delito en flagrancia, en tanto que al tiempo de la interceptación a la carrera del damnificado mediaron diversos disparos que provinieron de distintas armas de fuego (v. fs. 529 vta.).

A tales fines, mencionó que la alzada desmereció los relatos de los testigos de identidad reservada en virtud de que uno de ellos, en especial, obvió aludir al asedio hostil sufrido por el personal policial por parte de los lugareños en forma inmediata al suceso; que de la reconstrucción del hecho realizada surge que los dichos del testigo no se sostuvieron ante la aplicación de diversas técnicas; y que de la declaración de la agente del orden Aquilino surge que existió una persecución a los hermanos Zacovich luego de que el imputado diera la voz de "alto policía", siendo que los citados dispararon con armas de fuego hacia el móvil policial los cuales impactaron en el capot y en la puerta izquierda, y al tiempo que se resguarda su compañero Carballo tomó su arma y efectuó un disparo por la ventanilla del conductor que dio en el damnificado, añadiéndose que el acusado se acerca para auxiliarlo y observa un arma de fuego tipo revólver calibre 32 largo junto a la víctima, la cual fue resguardada por razones de seguridad para luego ser entregada en el Hospital al oficial Vizcarra (v. fs. 530 y vta.).

Asimismo, expuso que la Cámara ponderó los testimonios de Ferrando y Barrozo quienes, al circular por la zona el día del hecho, escucharon

602



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

P-132913-1

varios disparos de fuego siendo que el último fue de mayor contundencia e intensidad, visualizando además una gran concentración de gente en el escenario con palos y piedras que insultaban a los agentes del orden; que el acta de procedimiento corrobora los dichos de los policías y el correlato de su contenido con lo declarado por Aquilino; que el seguimiento satelital del patrullero verifica el recorrido efectuado el día del evento, lo cual fue corroborado por la testigo Zapata; que la reconstrucción del hecho avaló el testimonio de Aquilino, especialmente que el disparo de Carballo aconteció en forma sucedánea e inmediatamente posterior a los efectuados por Zacovich; que el hostigamiento vecinal y la secuencia armada que menciona Aquilino fue respaldado por lo declarado por Zárate Lazcano, Ferrando y Barrozo; que los impactos de arma hallados en el patrullero corroboran el enfrentamiento armado; y que una nueva pericia estableció que el disparo mortal fue producto de un rebote previo del proyectil sobre una superficie de dureza considerable (v. fs. 530 vta./531 vta.).

De igual modo, el tribunal intermedio expuso que ese cuadro convictivo llevó a la Cámara a determinar razonablemente que los policías sorprendieron en flagrante delito a los hermanos Zacovich, quienes al fugarse efectuaron disparos contra los primeros, y el único disparo que dio respuesta a dicha agresión armada e ilegítima contra los agentes del orden impactó en el cráneo de la víctima con motivo de haber rebotado con anterioridad en la calzada o en la vereda, estimando que la actuación de Carballo abasteció los requisitos del art. 34 inc. 6 del C.P. al ajustarse a las previsiones de la ley 13.482, considerando que el empleo del arma devino necesario por la agresión armada sufrida y a los fines de la legítima defensa propia y de terceros, ésto es, preservar su vida y la

de Aquilino; que el medio utilizado fue proporcional y no medió por su parte provocación suficiente atento que la persecución policial emprendida obedeció a la previa comisión flagrante de un ilícito y la subsiguiente fuga de los hermanos Zacovich ante la legítima intervención policial para hacer cesar sus efectos (v. fs. 531 vta./532).

Finalmente el tribunal revisor determinó que la conducta investigada quedó al amparo de la eximente del art. 34 inc. 4 del C.P. como motivo del cumplimiento de un deber, el cual superó los tests de necesidad y proporcionalidad *"...alcanzándose con la prueba rendida en el proceso la certeza negativa necesaria para cerrar el mismo conforme las previsiones del art. 323 inc. 5° del C.P.P., lo que me lleva a homologar el auto recurrido"* (fs. 532 y vta.).

Sentado lo anterior, se observa que el tribunal intermedio se limitó a sostener, previo repasar los fundamentos dados por la Cámara de Apelación y Garantías, que no era posible entender que en el caso se haya abierto un resquicio para que la discusión oral resulte ineludible. De este modo, dejó sin respuesta a los concretos planteos del Fiscal General Adjunto que, al impugnar la decisión en cuestión, consignó expresamente que las constancias de la presente causa impedían tener por configurada la existencia de la certeza o -al menos- la probabilidad negativa que exige una decisión como la adoptada, que implica la prematura y definitiva desvinculación del imputado del proceso, además de que podía presumirse su intervención en el hecho.

En efecto, si se entiende por certeza negativa a la contundente afirmación sobre la inexistencia del hecho y por probabilidad negativa aquella que





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

P-132913-1

63

"desarticula pequeños indicadores de responsabilidad sólo aptos para vincular al proceso a un individuo pero insuficientes frente a la contraprueba existente" (cfr. Herbel, G.-Granillo Fernández, H. Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires. Comentado y anotado. Tomo II, 2a. edición, La Ley, Buenos Aires, 2009, pág. 176), es evidente que los concretos elementos en que se sustenta la imputación que contra el aquí imputado Carballo se dirige impiden arribar a cualquiera de esos grados de convicción, circunstancia que dificulta el dictado de un sobreseimiento salvo que, como efectivamente ocurriera, se los ignore incurriendo en manifiesta arbitrariedad.

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.

Ha indicado la Corte Federal, delineando los contornos de la doctrina de la arbitrariedad de las sentencias, que ella permite la revisión en instancia extraordinaria de las sentencias que no cuentan con otro fundamento que la voluntad de los jueces (cfr. CSJN "*Storaschenco, Carolina e hijos menores c/ Santa Rosa Establecimientos Metalúrgicos S.A.*" sent. del 03/10/1956, Fallos: 236:27), precisando que aún cuando las objeciones a las sentencias, relativas a la aplicación de normas de derecho procesal y la

apreciación que efectúan de las cuestiones de hecho y prueba, son ajenas, por principio, al recurso extraordinario, "cabe admitir su procedencia en aquellos supuestos donde el acto jurisdiccional carece de los requisitos mínimos que lo sustenten válidamente como tal, en razón de arbitrariedad manifiesta derivada del apartamiento de constancias comprobadas de la causa, omisión de tratamiento de cuestiones sustanciales planteadas por las partes y de normativa conducente a la solución del litigio, o cuando media una fundamentación aparente, apoyada, sólo en conclusiones de naturaleza dogmática, o inferencias sin sostén jurídico o fáctico con el solo sustento de la voluntad de los jueces (conf. doctrina de Fallos: 326:3734; 322:2880; 315:503, entre muchos otros)" (CSJN "Banco de la Nación Argentina c/ Volpe de Pasquali, Rosa N." sent. del 11/12/2007, Fallos: 330:4983).

La sentencia impugnada incurre, a mi entender, en el vicio mencionado pues debió revocar el fallo dictado por la Cámara que ignoró los elementos de prueba reunidos en la causa que permiten sostener seriamente no solo la existencia del hecho sino también la probable responsabilidad penal del imputado, con la provisoriedad propia del actual estado procesal (v. arts. 337 y ccs. CPP).

La mayoría del Tribunal de Casación, con una sentencia desprovista de fundamentación y sin dar respuesta a los reclamos esgrimidos ante esa instancia -siendo que tenía la posibilidad de declarar arbitrario el pronunciamiento examinado- ha ignorando arbitrariamente varios de los elementos de cargo que valorados en conjunto alcanzan con demasía para elevar la causa a juicio, fundando su convicción en un análisis superficial y fragmentado de las probanzas existentes mediante una reiteración de lo dicho por



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

P-132913-1

604

la alzada departamental.

Cabe aclarar que lo hasta aquí expuesto no importa en modo alguno afirmar con certeza que el hecho efectivamente haya existido y que el acusado haya sido quien lo cometió, pues para arribar a esa conclusión resulta necesaria la realización del debate oral y público y el posterior dictado de una sentencia condenatoria.

Pero, sí puede afirmarse que los elementos ponderados por el juzgador intermedio para disponer el sobreseimiento del imputado no aparecen como sustento suficiente y razonable de una decisión que exige, como lo indicara *supra*, la existencia de probabilidad o certeza negativa sobre aquellos extremos, que no se da en el caso atento surgir controversias sobre la existencia del delito previo contra la propiedad atribuido a los hermanos Zacovich, en cuanto a que se haya dado la voz de "alto policía", respecto del enfrentamiento armado, sobre la existencia de un arma de fuego que habría portado el fallecido y en lo tocante a la posición en que se encontraba el damnificado al recibir el disparo mortal, esbozadas por el aquí recurrente.

Al respecto, y en línea a lo que se viene sosteniendo, esa Corte ha determinado en causa P. 124.987, sent. del 27/12/2017, que *"...en el proceso penal tiene excepcional relevancia y debe ser siempre tutelado '...el interés público que reclama la determinación de la verdad en el juicio', pues aquél no es sino el medio para alcanzar los más altos valores de la verdad y la justicia (CSJN Fallos: 313:1305, considerando 14) (...) Como señala Julio Maier, 'Parece natural y racional que se exija que la apertura del juicio sólo se produzca cuando aparezca como probable una*

*condena, esto es, cuando exista la probabilidad acerca de la existencia de los elementos de la imputación deducida en la acusación que, eventualmente, permitan condenar al tribunal del juicio...' (Derecho procesal penal, III. Parte general. Actos procesales, págs. 358/359.)".*

Se añadió en la citada causa que "*...de la totalidad de la prueba ponderada por el acusador no es dable predicar que estemos frente a esa situación de improbabilidad de condena (certeza de inocencia), o, cuando menos, la certeza de no poder reunir los elementos de convicción suficientes de sospecha sobre una intervención penalmente relevante (...)* Desde esta perspectiva, la conclusión del a quo *desatiende las particulares constancias de la causa, las que ponderadas de modo conglobado y contextualizado justifican la remisión de la hipótesis acusatoria a juicio oral (...)* a tal efecto basta con la probabilidad de que luego de transitado el debate oral, público, contradictorio y continuo, y producida la totalidad de la prueba reunida y la que complementaria o suplementariamente pudiere establecerse, escuchados los testigos de cargo y de descargo, al propio imputado si lo deseara, los peritos del caso, aclarados los puntos que pudieren resultar contradictorios u oscuros, se dilucide definitivamente lo relativo al reproche endilgado al aquí imputado".

De todo lo expuesto resulta una decisiva carencia de fundamentación en la resolución atacada, lo que implica que no constituya derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, y la hace descalificable por aplicación de la doctrina de la Corte nacional sobre arbitrariedad de



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

P-132913-1

605

sentencias, al afectar la garantía constitucional del debido proceso (art. 18 CN), correspondiendo en consecuencia hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal.

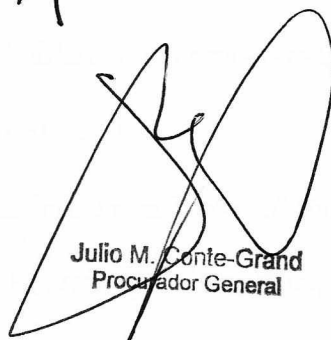
Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "...la confrontación crítica de todos los indicios resulta inexcusable para poder descartarlos, por lo que la supuesta ambivalencia individual de cada uno de ellos, que no permitiría adquirir la certeza para condenar, es un fundamento sólo aparente, que convierte en arbitraria la decisión portadora de ese vicio" (Fallos: 314:83 y 326:8; entre otros). Esta doctrina es aplicable, a fortiori, en un caso como el de autos, en el que la resolución que disponía la elevación a juicio con base en las pruebas invocadas por la Agente Fiscal en su requisitoria, no tenía que fundarse en la certeza exigida para el dictado de una sentencia condenatoria, pues bastaba para darle sustento con la acreditación de una razonable probabilidad que ameritara el paso a la etapa de juicio.

Se advierte que el tribunal *a quo* cercena indebidamente el material probatorio sin efectuar un análisis completo de todos los elementos convictivos recolectados, lo que autoriza a dejar sin efecto la decisión recurrida con arreglo a la conocida doctrina de la Corte Suprema de justicia de la Nación en materia de arbitrariedad (conf. doctr. CSJN Fallos: 311:1229; 315:2607; 319:1625; 322:963, e.o., citados por esa Suprema Corte en causa P. 123.862, sent. del 6/6/2018).

IV. En consecuencia, considero que esa Corte debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido, dejar sin efecto el

pronunciamento atacado y remitir los autos a la instancia de origen para que siga su trámite.

La Plata, 19 de diciembre de 2019.



Julio M. Conte-Grand  
Procurador General