



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

P-129305-1

"Duffau, Rodrigo Nicolás

s/ incidente de apelación"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías del Departamento Judicial La Plata resolvió confirmar la sentencia del Juzgado Correccional N° 2 del mismo departamento judicial, que condenó a Rodrigo Nicolás Duffau a la pena de dos años de prisión de ejecución condicional por considerarlo autor responsable del delito de tenencia de arma de guerra (fs. 26/29).

II. Contra dicho pronunciamiento, interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante esa Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires la Defensora Oficial (fs. 37/48 vta.).

Denuncia la recurrente, como primer agravio, la lesión al derecho a la intimidad, a la libertad ambulatoria y al debido proceso (arts. 18 de la CN, 7 y 8.1 de la CADH, y 9.1 y 14.1 del PIDCyP), pues avasallando tales derechos constitucionales se ha rechazado el planteo de nulidad instado por esa parte.

Luego de reseñar el agravio que portaba el recurso de apelación, señala que la respuesta brindada por el *a quo* resultó escueta y sin entrar a analizar los factores de hecho que esa defensa detalló. Agrega que la requisita importó una momentánea privación de la libertad con el objeto de concretar la misma, y no la aprehensión del imputado, ocurriendo

ésto último recién al hallarse en el interior del bolso que portaba un arma de fuego de uso prohibido. Expone que la detención se imponía por el indicio vehemente de culpabilidad al encontrarse en su poder un arma de fuego, no pudiendo exigirse en esta situación demorar el procedimiento para pedir autorización judicial (art. 154 del CPP).

Refiere que el *a quo* reconoció que el personal policial expresó claramente el motivo por el cual no pidió la orden escrita, y que fue para agilizar los trámites; pero tal afirmación conllevó a sostener que si no se lo requisaba "se hubiese frustrado el procedimiento". De ese modo, se apela a una "urgencia implícita", cuando lo natural y lógico es que el que evalúa la urgencia es quien desarrolla el acto o diligencia en el caso concreto, de allí que en la hipótesis en estudio quien evaluaba la urgencia fue el mismo personal policial, quien expresó en el juicio que no solicitó la orden judicial, no por una cuestión de urgencia, sino para agilizar los trámites.

Señala que resulta inverosímil la posible fuga de su asistido, pues nadie pararía en la ruta para subirlo frente a una situación donde hay un patrullero y un oficial -con arma de fuego-, preguntándose la recurrente dónde se verifica la urgencia de la demora. A su entender, ha quedado demostrado que el factor urgencia no ha sido fundado ni por el Juez de grado ni por los Jueces de la Cámara, apartándose de los hechos probados y de los planteos de esa parte.

Por otro lado, resalta que el *a quo*, para justificar la aprehensión, requisas y secuestro, formuló diversas divisiones artificiales y



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

P-129305-1

forzadas sobre el factor tiempo, disociando de un mismo acto dos momentos: uno para la requisa y otro para la aprehensión. Así, sostener -como lo hizo el órgano revisor- que alguien está efectivamente privado de la libertad, no lo está, es falsear la lógica, la experiencia y el sentido común. Ello, por cuanto desde el momento en que Duffau fue demorado por el oficial policial en la ruta, su libertad se encontraba anulada y para ello era necesario contar con una orden de arresto, tal como lo establece la Constitución Nacional, y tal orden nunca se solicitó porque, como dijo el preventor, "quería acelerar los trámites"; tal circunstancia no se asimila a una situación de urgencia.

Añade que la Constitución Nacional marca un límite a la forma de llevar adelante los procedimientos, pues ellos constituyen reglas básicas del "debido proceso", y que las normas de rito no muestran un orden real de prelación en la secuencia de análisis -conf. art. 225 y su remisión al 153, todos del CPP-. Afirma que es una obviedad que una requisa presupone previamente una situación de restricción de sus posibilidad de locomoción, y que si nos sujetáramos al criterio de la Alzada, el requisado no estaría bajo ninguna sujeción desde que la privación de la libertad se iniciaría recién en el secuestro, por lo que caería en letra muerta los arts. 225 y 294 inc. 5 del Código Adjetivo.

Por último, sostiene que en las presentes actuaciones no existe un cause independiente de investigación que permita arribar de otro modo al secuestro, y por ende resulta aplicable la regla de exclusión de los medios probatorios obtenidos por vías ilegítimas. Cita el

precedente "Rayford" de la C.S.J.N.

Como último agravio, denuncia arbitrariedad por apartamiento de los precedentes de la Corte Federal ("Montenegro", "Fiorentino", "Daray", "Waltta" y "Peralta Cano"), siendo tal circunstancia suficiente para descalificar el pronunciamiento recurrido, pues la ausencia de argumentos serios para prescindir de la doctrina jurisprudencial de la Corte Federal implica una carencia de fundamentos.

III. El recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley fue declarado admisible por la Cámara de Apelación y Garantías (fs. 53/55).

IV. El recurso incoado resulta improcedente.

El planteo que trae el recurrente se vincula, en primer lugar, con cuestiones de índole procesal, y exige además incursionar en las circunstancias fácticas del caso, que aunque son regularmente extrañas a la instancia extraordinaria, se encuentran aquí de tal modo ligadas al planteo constitucional que resulta imposible su solución sin atender a ellas (Fallos: 308:733).

Cabe tener presente que el caso sometido al Tribunal Provincial se encuentra conectado al "conflicto entre dos intereses fundamentales de la sociedad; su interés en una rápida y eficiente ejecución de la ley y su interés en prevenir que los derechos de sus miembros individuales resulten menoscabados por métodos inconstitucionales de ejecución de la ley" ("Montenegro", consid. 3).



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

P-129305-1

El juzgado de origen tuvo por acreditado que "en las primeras horas de la tarde del día 1 de marzo..., en circunstancias en que un Agente Policial del Departamento de Pipinas se hallaba realizando tareas de investigación tendientes a ubicar a una de las personas indicadas por la Sra. Marta Susana Díaz, mencionadas por ella como sospechosa de haber cometido la noche anterior un delito de hurto en su propiedad, situada en la localidad de Pipinas, ubicó al mismo en circunstancias en que se encontraba haciendo dedo sobre el acceso norte de la ruta 36 con dirección a Magdalena. En este contexto, al interceptarse al individuo y requisarse el bolso que portaba, fue hallado en su interior una escopeta marca Centauro calibre 32 (14 mm), la cual carecía de culata, contando sólo con una pequeña empuñadura, desprovista, de su chimaza, con un largo cañón de 30 cm., apta para efectuar disparos, careciendo el referido sujeto de la autorización legal para su tenencia" (fs. 9).

En efecto, el proceso se inicia con la denuncia efectuada por la Sra. Marta Susana Díaz, quien se comunicó telefónicamente con el destacamento policial para denunciar la sustracción de su celular, al tiempo que aportó los nombres de quienes podían haber cometido el hecho, desde que ella y uno de los presuntos autores "habían estado viviendo juntos, hasta que en un momento dado la declarante advirtió que 'Nico' y otros dos conocidos de él robaban cables que llevaban a la vivienda de la declarante, para luego venderlos". Agregó la denunciante que "Nico apareció en una oportunidad con un cajón de bebidas que había sustraído de un negocio,

siendo estas circunstancias las que determinaron a la declarante terminar la relación con el imputado" (fs. 10 vta.).

Sobre el planteo efectuado por la defensa, el Juez Correccional entendió que "lo manifestado por el agente Deluca configuraron motivos suficientes para que este último presumiera que el sujeto indicado por la víctima como probable autor del hecho, pudiera llevar consigo o en el bolso que portaba, el celular sustraído, razón por la cual tomó la decisión de requisar al nombrado" (fs. 12).

Por otro lado, afirmó el Juez de grado que "habiéndose acreditado la urgencia para efectuar la requisa, por cuanto no podía exigirse al agente policial -como pretende la Sra. Defensora- que un supuesto como el descrito demore el procedimiento hasta contar con la autorización judicial, a la cual se sumaba la existencia de circunstancias previas y concomitante de que manera objetiva y razonable justificaban el proceder" (fs. 12 vta.).

Interpuesto el recurso de apelación por la Defensa Oficial, la Cámara de Apelación y Garantías se avocó al tratamiento del planteo nulificante y dijo "que existían motivos suficientes para presumir que en la ocasión, el encartado poseía el celular denunciado como sustraído a la víctima Susana Díaz. Ello es lo que requiere el rito para efectuar una requisa, [*desde que*] no se trataba de una situación de aprehensión. Esto último fue a consecuencia del hallazgo del arma, circunstancia independiente de los motivos que impulsaron al personal policial a requisar el bolso del



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

P-129305-1

encartado (art. 225 CPP)" (fs. 27).

Agregó el *a quo* que "la urgencia que requiere el rito para que el personal policial disponga la misma, con aviso inmediato al juez y Ministerio Público, también se verificó en la emergencia, habida cuenta la inmediatez temporal entre la denuncia y la presencia del encausado en la ruta, haciendo dedo y portando un bolso (art. 294 inc. 5 CPP). Por más que el oficial interviniente haya narrado que no requirió la orden de requisa para acelerar los trámites, expresión con la cual la defensa hace hincapié en la imposibilidad de fuga, no es menos cierto que en el contexto narrativo, tal urgencia aparece implícita, pues no habría motivo para aprehender, pero sí para requisar sin orden, pues de lo contrario, si se hubiera requerido esta última, se hubiese frustrado el procedimiento" (fs. 27/27 vta.).

En este contexto, considero que no existe vulneración alguna a las garantías constitucionales invocadas por la recurrente, en la medida que el actuar policial aparece ajustado a las normas de los arts. 225 y 294 inc. 5 del C.P.P.

El art. 225 del rito establece -en lo pertinente- que "el Juez, a requerimiento del Agente Fiscal, ordenará la requisa de una persona, mediante decreto fundado, siempre que haya motivos suficientes para presumir que oculta, en su cuerpo, cosas relacionadas con un delito. Antes de proceder a la medida se la invitara a exhibir el objeto de que se trate". En tanto, el art. 294 inc. 5 del mismo cuerpo legal fija que los funcionarios policiales podrán "disponer los allanamientos del artículo 222 y las requisas

urgentes, con arreglo del artículo 225, con inmediato aviso al juez o tribunal competente y al Ministerio Público Fiscal".

Es decir, el funcionario, por una razón de "urgencia", y siempre que existan previamente "motivos suficientes" para presumir que una persona oculta cosas relacionadas con un delito, se encuentra facultado para realizar la requisita.

La defensa cuestiona la "urgencia" para requisar a su asistido, pues a su entender, y en base a lo manifestado el numerario policial "no solicitó la orden judicial, no por una cuestión de urgencia, sino para agilizar los trámites", circunstancia que no se asimila a aquella exigencia.

La "urgencia" a la que hace referencia la norma de rito se vincula a los peligros procesales legalmente establecidos por el art. 144, donde establece que la "libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución de la Provincia sólo podrán ser restringidos cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley". En consecuencia, el peligro de fuga como el entorpecimiento probatorio son las únicas causales válidas y legales, que permiten la afectación de los "derechos y garantías" reconocidos constitucionalmente de modo cautelar (conf. arts. 3 y 148 del CPP).

En materia de requisas personales, la Corte Provincial ha fijado estándares para determinar la validez de tales actuaciones, en consonancia con la elaborada por la Corte Federal.



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

P-129305-1

Así, ha dicho que "los funcionarios actuantes [deben tener] un criterio de naturaleza objetiva, una causa probable, que ameritare la requisita" y que tales recaudos "deben vislumbrarse con antelación al emprendimiento de la medida cautelar restrictiva de la garantía del justiciable" (causas P. 75.926, sent. de 6/7/2005 y P. 76.793, sent. de 19/10/2005). En igual sentido se ha expedido la Corte Federal en los precedentes "Daray" (Fallos 317:1985) y "Peralta Cano" (P. 1666. XLI. RHE, sent. de 3/5/2007).

Con estos parámetros a tener en cuenta, se probó que tras el llamado de la Sra. Díaz, los agentes policiales (Deluca y Córdoba) se apersonaron inmediatamente en domicilio de aquella. Puestos en conocimiento del hecho "salieron a buscar al nombrado "Nico", aclarando que en la localidad de Pipinas es pequeña ya que tiene menos de 10 cuadras de largo y ancho" (fs. 9 vta.).

La Sra. Díaz, declaró en el juicio que "había colaborado con el personal policial procurando dar con el imputado, recordando la declarante que había manifestado el marido de una amiga que lo había visto haciendo dedo en la ruta, la declarante comunicó aquella circunstancia al personal policial" (fs. 10 vta.).

Luego de aquellos datos aportados a los agentes policiales por la denunciante, el agente Deluca manifestó que fue sólo a buscarlo y "habiendo transcurrido menos de 20 minutos, pudo ubicarlo haciendo dedo sobre la ruta 36" (fs. 9 vta.).

Cabe añadir que el agente policial Deluca manifestó en el debate que "Duffau se encontraba tranquilo, que él lo requisaba buscando el celular, que refirió que estaba seguro que lo tenía y no fue así, que no ameritaba llamar al juez por la urgencia del momento, para acelerar los trámites, que era urgente porque estaba en la ruta y si Duffau se subía a un auto se iba a escapar" (fs. 2 vta.).

La crítica efectuada por la defensa de que no resulta verosímil la fuga de su asistido se encuentra huérfana de fundamento y apartada de las constancias de la causa, pues antes de que arribaran los funcionarios policiales al lugar donde se encontraba el imputado y en base a los datos corroborados (denuncia sobre la sustracción de un objeto y mención de que el indicado como presunto autor de aquel hecho estaría en la ruta haciendo "dedo"), tales extremos ponderados *ex ante* por el agente policial, y teniendo en consideración la totalidad de la circunstancias antes apuntadas, resultaron ser indicadores objetivos y razonables de fuga.

En definitiva, aquella expresión del agente policial vinculada a "acelerar los trámites", se conecta con una etapa posterior a la urgencia previa que los motivó a actuar, pues tal como manifestó el agente Deluca en el debate la "urgencia" del hecho ameritaba actuar inmediatamente, ya que de lo contrario, el indicado podía subir a un auto y escapar. Cabe agregar que fue la misma defensa quien preguntó en el debate sobre esa situación, a lo que respondió Deluca que "el indicador de la posible fuga estaba dado porque se encontraba en una ruta, que si el imputado se subía



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

**PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**

P-129305-1

a un auto se iba a escapar, que él estaba armado pero solo" (fs. 2 vta.), despejando ello cualquier duda, y que ahora la pone nuevamente en discusión.

En efecto, esa urgencia fue la que determinó a los funcionarios policiales, y la posterior comunicación a la autoridad competente (conf. arts. 294 inc. 5, 296 del CPP y 11 de la ley 13.482) para controlar tal actuar, concluyó en la convalidación del acto.

Por otro lado, la Alzada de ningún modo falseó la lógica, la experiencia ni el sentido común. El voto del Dr. Almeida, consideró que los motivos que impulsaron a requisar (encontrar una teléfono) fueron diversos a los motivos de aprehensión (hallazgo de un arma de fuego). Igual consideración mereció el voto de la Dra. Lasaga, quien indicó que "la requisita importaba la privación de la libertad con el objeto de concretar la misma, y no la aprehensión del imputado, ocurriendo esto último recién al hallarse en el interior del bolso que portaba el sospechoso, un arma de fuego" (fs. 28).

En definitiva, la crítica ensayada por la defensa, sobre ese punto, es producto de una errónea consideración conectada a que cuando se requisar -al importar una breve privación de libertad- debería requerirse una "orden de arresto" (v. fs. 47), cuando, como ya se dijo, el texto legal exige "motivos suficientes" y "urgencia" (arts. 225 y 294 inc. 5 del CPP).

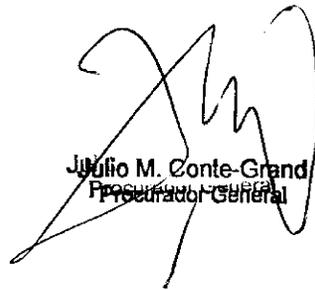
En relación al último agravio, referido a la arbitrariedad por apartamiento de los precedentes de la Corte Federal, el mismo no sólo es extemporáneo (v. fs. 15/19 vta.) sino que además no se

P-129305-1

hace cargo de las diferencias causídicas entre aquellos y la presente causa, por lo que el mismo resulta manifiestamente inadmisibile e insuficiente.

V. Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto en autos por la Defensora oficial a favor de Nicolás Rodrigo Duffau (art. 496, CPP).

La Plata, 23 de octubre de 2017.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General