

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

Entre los titulares del Juzgado Federal N° 2, y del Juzgado de Garantías N° 4, ambos de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa en la que se investiga la conducta atribuida a Nicolás Luis Descalzo, pasajero en un vuelo de Aerolíneas Argentinas que provenía de Madrid con destino al aeropuerto de Ezeiza, quien, unas dos horas antes del aterrizaje y aprovechando la oscuridad habría sustraído distintas pertenencias a otros pasajeros que dormían.

El magistrado nacional, dispuso el sobreseimiento del imputado con relación a la presunta infracción al artículo 194 del Código Penal y declinó la competencia en favor de la justicia local respecto de los presuntos hurtos reiterados, por considerar que el hecho en estudio no habría afectado la seguridad de la navegación ni entorpecido el normal funcionamiento del servicio público de transporte (fs. 117).

El juez provincial, por su parte, no aceptó la competencia atribuida. Sostuvo que su contendiente no habría especificado el criterio que lo llevara a adjudicar la competencia territorial a su jurisdicción con relación a un hecho que se desarrolló dos horas antes de que aterrizara el avión, y agregó que en el hipotético caso de que hubiere ponderado, en este sentido, la ubicación del aeropuerto internacional de Ezeiza, allí ningún delito se habría cometido (fs. 130/131).

Con la insistencia del tribunal de origen y la elevación del incidente a la Corte, quedó trabada la contienda (fs. 134).

Conforme surge de los antecedentes remitidos, la conducta delictiva a investigar se habría consumado en un avión de bandera argentina perteneciente a una aerolínea pri-

vada, en un viaje que tuvo origen en el Reino de España y cuyo destino fue el aeropuerto de Ezeiza, cuando volaba fuera del espacio aéreo correspondiente al territorio nacional o a sus adyacencias jurisdiccionales, sin que esa conducta hubiere significado un entorpecimiento de la aeronavegación o puesto en riesgo su seguridad.

Se debe determinar, entonces, si es alcanzada por la jurisdicción de la República Argentina, pues habría ocurrido donde ningún Estado, en principio, ejerce soberanía.

La cuestión llevó a Fauchille a desarrollar, en los albores del siglo pasado, el principio según el cual los crímenes y delitos cometidos a bordo de un aerostato en cualquier parte del espacio, por la tripulación o por cualquier otra persona que se halle a bordo, caen bajo la competencia de los tribunales de la nación a la cual pertenece el aparato y serán juzgados según sus leyes. Doctrina que se dio en llamar ley del pabellón, y que por resultar constreñida al concepto de bandera, luego fue enriquecida con la teoría del territorio de arribo o ley del lugar de aterrizaje.

El criterio de Fauchille fue receptado en la Convención Internacional de Tokio sobre "Las infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de aeronaves", del 19 de septiembre de 1963, de la que Argentina es adherente (Ley Nº 18.730, promulgada el 7 de agosto de 1970), que establece en el apartado 2 del artículo 1º, que "se aplicará a las infracciones cometidas y a los actos ejecutados por una persona a bordo de cualquier aeronave matriculada en un Estado Contratante mientras se halle en vuelo, en la superficie de alta mar o en la de cualquier otra zona situada fuera del territorio de un Estado". Y en el artículo 3º, inciso 1º: "El Estado de matrícula de la aeronave será competente para conocer de las infracciones y actos cometidos a bordo"; inciso 2º "Cada

Procuración General de la Nación

Estado Contratante deberá tomar las medidas necesarias a fin de establecer su jurisdicción como Estado de matrícula sobre las infracciones cometidas a bordo de las aeronaves matriculadas en tal Estado". Cabe aclarar que para el caso no resultan de aplicación las excepciones contenidas en el artículo 4°.

Compete pues, y sin duda sobre la base de ambas doctrinas, a los jueces de la República la aplicación de las leyes nacionales para el juzgamiento de estos ilícitos, pues fueron consumados durante un vuelo transoceánico, donde ningún Estado ejerce su soberanía, en una aeronave privada de matrícula argentina, y su puerto de aterrizaje fue en territorio nacional.

Conducta que, sobre la base de los hechos fijados, no corresponde sea incluida en las previsiones penales del Código Aeronáutico de la Nación, en tanto éste prevé la represión de delitos específicos que por cierto no la contienen, y que encuentra, por el contrario, pacífico agotamiento en las disposiciones del Código Penal (artículo 162).

Sentadas estas premisas, se puede discernir la competencia de los jueces argentinos.

Para ello no olvido que en el año 1887 Eduardo Costa citaba a Story para definir la jurisdicción del almirantazgo en materia criminal, diciendo: "abraza todas las ofensas públicas cometidas en alta mar... Allí es exclusiva la jurisdicción de los Tribunales del almirantazgo, porque la de los Tribunales de derecho comun está limitada á las ofensas cometidas en la estención de un condado. Con respecto a las costas del mar, la jurisdicción está dividida ó alternada entre los Tribunales de derecho comun y los del almirantazgo siguiendo los límites de las altas y bajas mareas; la primera, ó la jurisdicción del derecho comun, se estiende sobre tierra tanto como la marea baja, y la jurisdicción del almirantazgo

tanto como la marea alta, usqui ad filum aqua. (sic, Fallos: 32:87).

Definición que puede aplicarse de manera analógica para lo que aquí interesa, esto es determinar la intervención de la jurisdicción argentina de excepción en el espacio aéreo ajeno a su territorio (bajo las condiciones fácticas reseñadas, de bandera y arribo) ya que la sujeción al ámbito local de esta causa criminal excedería, conforme las pautas marítimas citadas, pero dentro del ámbito aeronáutico, la jurisdicción de los tribunales provinciales.

Por lo demás, el inciso 1º del artículo 3º de la Ley 48 y el inciso a) del artículo 1º del Código Procesal Penal, en cuanto se refieren a los delitos cometidos en alta mar, captan, en este aspecto y en cuanto pueden ser aplicables al espacio aéreo, los conceptos de almirantazgo y jurisdicción marítima y, por ende, son reglamentarios del artículo 116 de la Constitución Nacional (Fallos: 323:462, mutatis mutandi).

Es que si el principio federal enseña que es inherente al Estado nacional todo lo que las provincias -origen de la soberanía patria- le han delegado, cuando se trate de ámbitos territoriales, marítimos o aéreos que las exceden espacialmente, la nación tiene jurisdicción plena, directa e indelegable.

Y si una provincia no ejerce su jurisdicción más que hasta la tercera milla marina (artículos 1º de la ley 17094 y 2 de la ley 18502, mencionadas en el dictamen de la Procuración General en la Competencia Nº 336, L. XXXV, in re "Marinero Ateng s/ av. desaparición del B/P Hoyo Maru Nº37", a cuya cita en Fallos me refiriera supra, y donde se debatiera ampliamente la cuestión), menos la podría ejercer plus ultra, fuera de las doscientas millas donde cesa, incluso, la soberanía territorial argentina.

Procuración General de la Nación

Y demostrado así cuánto se encuentra restringido para las provincias el ámbito espacial de la jurisdicción, con mayor razón existirá ese límite cuando ésta se extienda de manera ficta en razón de la bandera o arribo de una aeronave.

Desde el punto de vista de las facultades legislativas, y en lo que respecta a otra materia, es cierto, pero que entiendo imbricada (toda vez que en el caso se trata de un vuelo de carácter civil) el Tribunal analizó la disposición constitucional del anterior artículo 67, inciso 12° en el precedente "S.A. Bovril v. Provincia de Santiago del Estero" destacando que la potestad del Congreso de la Nación en la materia, abarca todo lo que se vincula al tráfico, comunicaciones, transportes y tributos que inciden sobre el comercio, poder en que no podrán interferir directa o indirectamente las provincias con leyes o reglamentos (Fallos: 300: 310).

Solución que el Tribunal dio respecto del actual artículo 75, inciso 13° de la Constitución Nacional, refiriéndose a la modalidad de efectuar remates por Internet en operaciones susceptibles de ser concretadas en el exterior, donde entendió que su legalidad trasciende la órbita local (Fallos: 323: 1534).

Y traigo ambos fallos a colación, porque de la cita constitucional también se columbra el espíritu de los constituyentes en cuanto suprimen (al igual que la Constitución de 1949 -artículo 68, inciso 12) en el texto del artículo 75, inciso 13°, la especificación de comercio "marítimo y terrestre", contenida en el antiguo 67 inciso 12°, lo que hoy le otorga la suficiente amplitud para comprender también el aéreo.

Por ello, de lo dispuesto por la Constitución, las

leyes nacionales y de la doctrina de la Corte, estimo que el juzgamiento de los hechos sometidos a estudio corresponde a los órganos jurisdiccionales argentinos y suscitan la competencia del fuero de excepción, correspondiendo atribuirla al Juzgado Federal Nº 2 de Lomas de Zamora, con competencia territorial en Ezeiza, lugar de arribo del vuelo internacional.

Buenos Aires, 24 de mayo del año 2005.

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE

Es Copia