


MARÍA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

REGISTRO Nro.: 19.522

/// la ciudad de Buenos Aires, a los 25 días del mes de noviembre del año dos mil once, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el juez doctor Pedro R. David como Presidente y los jueces doctores Alejandro W. Slokar y Liliana E. Catucci como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora Jimena Monsalve, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos contra la decisión de fs. 526 y vta. -fundamentada a fs. 530/545 vta. de los principales- de la causa nº 13.090 del registro de esta Sala, caratulada: "Villagra, Raúl Antonio s/ recurso de casación", representado el Ministerio Público Fiscal por el señor Fiscal General doctor Raúl Omar Plée y la Defensa Pública Oficial por el doctor Juan Carlos Sambuceti (h).

Habiéndose efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Pedro R. David y en segundo y tercer lugar los doctores Alejandro W. Slokar y Liliana E. Catucci, respectivamente.

El señor juez doctor Pedro R. David dijo:

-I-

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal de Tierra del Fuego resolvió -en lo que aquí interesa- condenar a Raúl Antonio Villagra a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes (art. 5 inc. c de la ley 23.737; arts. 12, 29 inc. 3, 40, 41 y 45 del C.P.).

Contra dicha decisión, a fs. 20/29 vta. y 30/36 vta. el Ministerio Público Fiscal y la Defensa Pública Oficial

interpusieron sendos recursos de casación, los que concedidos a fs. 39/40 vta., fueron mantenidos a fs. 49 y 47, respectivamente.

2 °) I) Que, el representante del Ministerio Público Fiscal estimó procedente el recurso de casación en virtud de lo establecido en el art. 456 inc. 1º del C.P.P.N.

Sostuvo que "... la sentencia que recurro incurre en la errónea aplicación de la ley sustantiva... ya que los Señores Jueces integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego, entendieron que la conducta delictiva en la que incurrió el aquí imputado se encuentra tipificada en el art. 5 inc. c) de la ley 23.737 (transporte de estupefacientes). Sin embargo, por las circunstancias y probanzas existentes en la causa, la conducta antijurídica y culpable de Villagra, se encuentra subsumida en el art. 864 inc, 'd' y 866 del CA (contrabando de estupefacientes cuyo destino inequívocamente es el comercio), y por tanto, debe ser analizada a la luz de las disposiciones del Código Aduanero y la ley 19.640" (fs. 23).

En este sentido, entendió que "... a partir de una interpretación armónica de las distintas normas referidas y de la jurisprudencia citada, cabe concluir que el ingreso de cocaína, en forma oculta, desde la ciudad de Buenos Aires a la Ciudad de Río Grande (Isla Grande de Tierra del Fuego), se encuentra subsumido en el tipo penal de contrabando de estupefacientes cuyo destino era el comercio (art. 864, inc. d y 866, CA)" (fs. 27).

Agregó que "Ello, toda vez que la sustancia estupefaciente secuestrada se trata de mercadería a los efectos aduaneros, y que, proveniente del territorio aduanero general de la ciudad de Buenos Aires (art. 2º, inc. 2º, CA) aquélla fue importada (art. 9º) al área aduanera especial de la Isla Grande de Tierra del Fuego -según ley 19.640- (art. 2º, inc. 3º, CA)" (fs. 27).

Puso de resalto que "... en razón de que los Señores Jueces del Tribunal Oral de la Provincia de Tierra del Fuego en la Resolución que se recurre, entendieron que el presente no se

inició a raíz de un '... supuesto de verificación y control de cosas y mercaderías, como ha sido entendido por la Acusación...' (del voto del Dr. Roberto Spratt), sino que ello ocurrió a partir de la conformación del estado de sospecha a que alude el art. 230 bis del CPPN, por parte del agente aduanero. Esto, que parece un tema menor en la cuestión debatida, no lo es, ya que justamente se desconocen las facultades acordadas por el CA a los agentes aduaneros en sus arts. 121 y 122 porque se entiende que la 'mercadería', que en forma oculta traía entre sus ropas Villagra, resulta ser un mero transporte de sustancia estupefaciente, mas no un acto para burlar el control aduanero existente en el Aeropuerto internacional de la Ciudad de Río Grande" (fs. 27 vta.).

Por último, indicó que "... en este sistema especial también la Aduana debe controlar las prohibiciones no económicas, como sería el caso de los estupefacientes, que afectan a la salud pública y por tanto uno de los aspectos tenidos en cuenta como finalidad de la ley, 'la población' asentada en este territorio" (fs. 29).

II) Por su parte, la Defensa Pública Oficial estimó procedente el recurso interpuesto en virtud del art. 456 inc. 2 del C.P.P.N.

En primer lugar planteó que "... se declare la inconstitucionalidad del art. 456, inciso primero, del Código Procesal Penal de la Nación en cuanto los límites de enjuiciamiento sobre la aplicación de la ley sustantiva allí fijado importan una grave afectación al derecho de la parte en cuanto se le asegura en la ley suprema la Defensa en el Juicio de la Persona y sus Derechos, el Debido Proceso Legal (art. 18 C.N.) y el derecho constitucional de una garantía judicial efectiva a recurrir de la sentencia ante un Tribunal o Juez Superior del caso por aplicación del art. 8.2.h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporado al texto

constitucional por el art. 75, inc. 22, respectivamente" (fs. 33).

Por otro lado, manifestó que "respecto de la nulidad del procedimiento de detención y secuestro, la defensa hubo fundado debidamente el cuestionamientos que merecía tal proceder, toda vez que no se ha dado en el caso la existencia de circunstancias previas o concomitantes que razonablemente y objetivamente hicieran presuponer o presumir la existencia de un delito por parte del inculpado" (fs. 34).

Explicó que "no ha existido un estado de sospecha fundado como lo manda la ley en el proceso penal, sino un acto de cacería por parte de la autoridad que, traspasando los límites de la ley, es inaceptable como un acto valido a la luz de garantías superiores que gobiernan el caso" y que "el modo en que se condujo Villagra hasta ser llevado a una oficina separada era natural, normal y propio en las circunstancias concomitantes, fue al baño del aeropuerto a su llegada, se dirigió a los puestos de control y se acreditó conforme le era exigible, exhibió su equipaje con naturalidad y nada hacia presuponer la existencia de una infracción aduanera, mucho menos una a la ley penal sustancial" (fs. 34 y vta.).

Como última cuestión recordó que el material correspondiente a la causa, de acuerdo a notas remitidas por Gendarmería Nacional, había sido destruido en su totalidad a causa de un foco ígneo que destruyó las instalaciones donde se encontraba el mismo, por lo que consideró que "... la Defensa no ha podido ofrecer por una posibilidad insuperable un nuevo estudio de las sustancias, presentar sus cuestionamientos y quedó así ceñida a cuestionar la validez de la cumplida en el marco del debate" y que "... no se ha acreditado con la certeza debida la existencia de la sustancia y su calidad, sosteniendo que debe dictarse la absolución del imputado tal como fuera requerida en el alegato en el debate oral cumplido" (fs. 36).

3°) Que, durante el plazo del art. 465 del Código Procesal Penal de a Nación y en la oportunidad del art. 466 ibídem, la Defensa Pública Oficial presentó el escrito de fs. 52/57, solicitando se haga lugar al recurso interpuesto por la

Defensa y se declare inadmisibile el recurso presentado por el representante del Ministerio Público Fiscal.

Además de reeditar los agravios del recurso de casación planteó que "... la sentencia condenatoria... resulta lesiva del principio de legalidad, en tanto los jueces del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego han soslayado el mencionado principio al efectuar una interpretación amplia del término 'transportar' previsto en la norma del art. 5 inc. C de la ley 23.737. Ello se advierte de la calificación de consumado de un traslado incompleto, porque, en verdad, el material estupefaciente no 'llegó a destino', situación que permite claramente enmarcar el obrar como sólo tentado".

4º) Que se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del Código Procesal Penal de la Nación.

-II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal, el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal resulta inadmisibile, toda vez que las limitaciones cuantitativas que establece el inciso 2º) del artículo 458 del Código Procesal Penal de la Nación impiden su viabilidad en esta instancia, ya que el fiscal tiene la facultad de impugnar la sentencia condenatoria, cuando se haya impuesto una pena privativa de libertad inferior a la mitad de la requerida.

Sentado ello, corresponde señalar que el señor Fiscal no se halla habilitado para deducir el remedio impetrado, ya que conforme surge de la sentencia agregada a fs. 1 y vta. - fundamentada a fs. 2/17 vta.- la parte recurrente solicitó que se condenara al imputado Villagra a la pena de cuatro años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo, inhabilitación

especial perpetua contemplada en el art. 876 inc. f) y la inhabilitación absoluta por el doble del tiempo de la condena prescripta e el inc. h) del C.A., accesorias legales y costas, habiendo recaído en autos sentencia condenatoria respecto del inculpado, imponiéndole la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y costas.

Por otra parte, es dable destacar que el recurrente no ha fundado siquiera mínimamente la excepción que entiende debe efectuarse a las restricciones del artículo 458 del Código Procesal Penal de la Nación.

Según se advierte, el señor fiscal no ha dado razones de la existencia de la arbitrariedad que alega, y sólo se ha limitado a mencionar la afectación de principios y garantías constitucionales, sin demostrar de qué manera ella se habría producido.

En tales condiciones, el recurso de casación no ha cumplido con ello y es, entonces, inadmisibile por carecer de la fundamentación necesaria.

Por otra parte, estimo que el recurso de casación interpuesto por la defensa, con invocación de lo normado en el art. 456, inc. 2º del C.P.P.N. resulta formalmente admisible toda vez que del estudio de la cuestión sometida a inspección jurisdiccional surge que el recurrente invoca la errónea aplicación de la ley procesal; además el pronunciamiento mencionado es recurrible en virtud del art. 457 del C.P.P.N..

-III-

En orden a dar respuesta a los agravios traídos por la defensa ante esta instancia, es preciso recordar que el tribunal de mérito tuvo por probado que "... el día 9 de octubre de 2009, el acusado Villagra transportó desde la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el vuelo nº 2848 de Aerolíneas Argentinas arribando al Aeropuerto Internacional de la ciudad de Río Grande a las 10:45 hs, trayendo adherido a su cuerpo, mediante una faja que tenía debajo de sus ropas que la sostenía (cuatro paquetes pequeños iguales y un quinto más grande, conteniendo a su vez seis paquetes de iguales dimensiones que

los anteriores), la cantidad de 1975,53 grs. de pasta base de cocaína" (fs. 7).

-IV-

El recurrente reitera en esta jurisdicción el reclamo de nulidad del procedimiento que llevó a la detención de Raúl Antonio Villagra y al secuestro del material estupefaciente que le fuera hallado en su ropa, aduciendo que no se daba en el caso un estado de sospecha que habilitara la requisa del nombrado sin orden judicial y que por lo tanto, el agente policial lo habría palpado ilegítimamente.

Entiendo, sin embargo, que la parte yerra en la consideración de los hechos a los que alude y en la determinación normativa de aquellos que fueron la base empírica asumida por el a quo.

La ley 25.434 a través del art. 230 bis del C.P.P.N. ha incluido dentro de las atribuciones de los funcionarios policiales, sin necesidad de orden judicial, la posibilidad de "...requisar a las personas e inspeccionar los efectos personales que lleven consigo...con la finalidad de hallar la existencia de cosas probablemente provenientes o constitutivas de un delito o de elementos que pudieran ser utilizados para la comisión de un hecho delictivo... siempre que sean realizadas: a) con la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas respecto de personas... y b) en la vía pública o en lugares de acceso público..." (el resaltado me pertenece).

Esta normativa es la que regula la actividad policial bajo estudio en este caso concreto y a la que debe remitirse la consideración de los agravios traídos por el recurrente.

De acuerdo surge del acta de procedimiento de fs. 22/23 de los principales, la actuación policial se inició a raíz de lo observado por Julio Achaval -Jefe de Oficina

Aeropuerto Aduana Río Grande- en oportunidad de estar llevando a cabo el control del arribo del vuelo de la empresa aérea Austral nro. 27865-3 procedente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, del cual arribó un pasajero de sexo masculino mostrando un estado de nerviosismo.

En virtud de ello, Achaval procedió a preguntarle los motivos de su arribo a la Ciudad de Río Grande y si poseía elementos o mercadería para declarar, a lo que Villagra le respondió que no y que iba a ver a un familiar, notando el agente que el nombrado continuaba con un estado notable de nerviosismo, por lo que le solicitó la colaboración del Agente Luis Osvaldo Castro, de la PSA a fines de proceder a un palpado sobre las prendas del citado pasajero, en presencia de los testigos de actuación. Al efectuar el palpado los agentes notaron que debajo de las prendas de vestir se encontraban bultos, lo que motivó que Villagra se levantara las mismas, observando que había envoltorios de nylon transparente de fondo negro adheridos a su cuerpo.

Lo dicho precedentemente fue confirmado por los dichos de Julio César Achaval durante la audiencia de debate. Así, recordó que en el caso se trató de un control aduanero, que Villagra fue el primero o segundo pasajero en arribar sin equipaje y que al interrogarlo por los motivos de su visita a la isla, notó su nerviosismo, que sus respuestas eran incoherentes, y que le llamó la atención que no supiera cuanto le había costado el pasaje, que estaba temblando, por lo que solicitó asistencia a la P.S.A. para sacar al pasajero de la zona pública y llevarlo a una zona más restringida, a la cual ingresaron con testigos. Que lo palpó por encima de su ropa y notó un bulto, que el imputado se levantó la ropa y notó una faja, que en ese momento dio la novedad a su jefe inmediato y al fiscal federal de Río Grande, por medio del Luis Osvaldo Castro de la P.S.A., y que por medio de éste último se enteró de la autorización judicial para proceder con la requisa.

Por su parte, Castro declaró durante el debate que el día de los hechos, Achaval lo mandó a llamar ya que se había detectado a una persona que había bajado de un avión es un

estado de nerviosismo, con un comportamiento distinto a los demás. Que buscaron testigos y se dirigieron a un recinto privado que tiene la P.S.A., que no recuerda si primero Villagra lo palpó y ante ello Villagra le dijo que llevaba un encargo, que se mantuvo contacto con el juzgado y luego de ello se lo requisó.

De ese relevamiento tomado en cuenta por el tribunal de juicio, se colige que a partir de lo advertido por Achaval en torno al comportamiento del sujeto, se procedió a la requisa sobre la base de las sospechas a las que atiende el art. 230 bis del C.P.P.N..

En esa línea, la defensa no ha podido demostrar que resultara infundada o irrazonable la presunción del funcionario sobre la posesión de material estupefaciente por parte de Villagra, verificada acto seguido, como consecuencia de la requisa que se le practicara de acuerdo a las formalidades de ley. El signo observado por el funcionario es de aquellos que permiten inferencias dentro del silogismo retórico basado en lo verosímil y probable. De la fuerza del signo depende la consistencia de las conclusiones. En este caso, la importancia de lo percibido de manera directa por el funcionario policial dentro del contexto de circunstancias que lo llevaron a prestar atención sobre la actitud nerviosa del imputado, ofrece una base razonable para la posterior actuación de requisa.

Cabe desechar entonces que el funcionario actuara de manera arbitraria o ilegal. No se está ante un caso de mera "sospecha" o simple "acierto conclusivo" sino frente a una situación de sospecha razonablemente fundada, cuya alegación remite a constancias objetivas como lo exige el art. 230 bis del C.P.P.N..

Por lo demás, el procedimiento policial fue efectuado de acuerdo con los estándares admitidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos precedentes para valorar la

razonabilidad y objetividad de la sospecha y que son aplicables a la actuación de Villagra. En ese aspecto, nuestro máximo Tribunal se ha valido de las opiniones de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, en cuanto ha fijado pautas tendientes a precisar los conceptos de "causa probable", "sospecha razonable", "situaciones de urgencia" y la "totalidad de las circunstancias del caso".

En tal sentido, el Alto Tribunal argentino señaló que la doctrina de la "causa probable" ha sido desarrollada en el precedente "Terry v. Ohio", 392, U.S., 1, (1968), en el cual la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica convalidó la requisita y detención sin orden judicial efectuada por un policía al advertir que extraños actuaban de "manera sospechosa".

Asimismo, se recordó que el citado tribunal extranjero ha establecido la legitimidad de arrestos y requisas sin orden judicial que no tuvieron por base la existencia de "causa probable" sino de "sospecha razonable". Al respecto manifestó que al igual que ocurre con el concepto de "causa probable", la definición de "sospecha razonable" es necesario que sea flexible. Así, en "Alabama v. White" 496, U.S., 325 (1990), la Corte norteamericana consideró legítima la detención y requisita, puesto que -dijo- "sospecha razonable" es un estándar inferior del de "probable causa", ya que la primera puede surgir de información que es diferente en calidad -es menos confiable- o contenido que la que requiere el concepto de "probable causa". Sin embargo, en ambos supuestos, la validez de la información depende del contexto en que es obtenida.

Destacó nuestro Alto Tribunal que la Suprema Corte de los Estados Unidos ha establecido que para determinar si existe "causa probable" o "sospecha razonable" para inspecciones y requisas se debe considerar la totalidad de las circunstancias del caso ("the whole picture"). Así se pronunció en "United States v. Cortez" 449, U.S., 411, 417 (1981) y en "Alabama v. White", en las que se dijo que en supuestos como los nombrados deben examinarse todas las circunstancias en las que se desarrolló el hecho y que basada en aquéllas, la detención por

Cámara Federal de Casación Penal

MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa Nro. 13.090 -
Sala II-"Villagra,
Raúl Antonio
s/ rec de casación"

parte de las fuerzas policiales debe tener por fundamento la premisa de que el sospechoso se halla relacionado con un hecho ilícito.

La consideración de la "totalidad de las circunstancias" tuvo especial relevancia en el caso "Illinois v. Gates" 462, U.S., 213, (1983). Allí se cuestionaba la información proveniente de un anónimo y la Corte manifestó que si bien el anónimo considerado en forma exclusiva no proporciona fundamento suficiente para que el juez pueda determinar que existe "causa probable", sin embargo -puntualizó- que era necesario ponderar la "totalidad de las circunstancias".

Más recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reiterado la operatividad de esos estándares en autos "Peralta Cano, Mauricio Esteban s/ infr. ley 23.737" -causa nº 50.176-, rta. el 3 de mayo de 2007, en donde, compartiendo y haciendo suyos los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal, los jueces revocaron una resolución en donde el procedimiento policial no había sido ponderado bajo ninguno de los criterios antes aludidos ni por los que tuvo en consideración el Alto Tribunal al resolver en los casos "Monzón" (Fallos: 325:3322) y "Szmilowsky" (Fallos: 326:41).

Como se advierte de las consideraciones precedentes, en el caso sujeto a escrutinio de esta casación, la actuación que derivó en el inicio de la investigación penal responde a la normativa aplicable al caso, consulta los estándares asumidos por nuestra Corte Suprema para evaluar actuaciones policiales como la que interesa en esta oportunidad y la defensa ha carecido de argumentos válidos para desmentir la situación de hecho sobre la que se sostiene la aplicación normativa largamente evaluada en los párrafos que anteceden.

En virtud de lo expuesto, el agravio de la defensa respecto al planteo de nulidad de la requisita, no tendrá aquí favorable acogida.

Tampoco le asiste razón a la defensa en el pedido de absolución de su representado, bajo el fundamento que no se ha tenido por acreditada, con la certeza requerida, la existencia y calidad del material estupefaciente ya que al haberse incendiado el establecimiento donde se hallaba secuestrado, el mismo se habría destruido.

Tal como sostiene el a quo en la sentencia, la alegada "desaparición de la droga", no fue un hecho que se tuvo por acreditado en la investigación, lo que sí se pudo probar fue que se generó un incendio -presuntamente provocado- de un arsenal de Gendarmería Nacional, donde se habría guardado la droga incautada a Villagra.

Más allá de ello, la pericia efectuada sobre la sustancia que se hallara en las ropas de Villagra, obrante a fs. 113/121, realizada por el perito de Gendarmería Nacional Subalférez Alejandro F. Benítez, concluyó que "... las muestras de sustancia amarillenta compactas en forma de tiza, que se hallan en los envoltorios identificados como M1 a M200, se tratan de pasta base de cocaína, cuyos peso neto, concentración del principio activo, y cantidad de dosis que representan, se expresa en el punto III del presente informe ; detectándose además en las mismas, la presencia de xilocaína y cafeína como sustancias de corte".

La defensa no ha cuestionado la pericia, ni observado los puntos de la misma durante la instrucción. No es sino hasta el momento de presentar su alegato, que -únicamente- menciona que el material secuestrado nunca le fue exhibido al inculado y que las fotografías no permitían conocer el contenido de la calidad y cantidad de la sustancia atribuida al nombrado.

Es dable señalar que aún cuando lo menciona de soslayo, el impugnante no toma a su cargo desbaratar el razonamiento del tribunal de mérito en el sentido de que en oportunidad de tomarle declaración indagatoria -en carácter de ampliación de la misma-, se le informó de las pruebas existentes en su contra, esto es "... cuatro paquetes con los N° 1,2,3 y 5 conteniendo diez cápsulas cada uno de sustancia estupefaciente, y otro paquete identificado con el N° 4

conteniendo sesenta cápsulas de sustancia estupefaciente la cual es exhibida en este acto... y pericia química elaborada por el experto de Gendarmería Nacional de fs. 113/121" (fs. 126 vta/127).

Tampoco se esfuerza el impugnante en objetar acabadamente el hecho de que la pericia de fs. 113/121 haya sido incorporada por el tribunal a quo durante el debate, mediando la conformidad de las partes, especialmente, de la aquí recurrente.

Es por ello que entiendo que el agravio del impugnante respecto a este punto, tampoco encontrará en esta instancia favorable acogida.

-V-

En virtud de lo expuesto, propicio:

- I. Declarar indmisible el recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 20/29 vta.;
- II. Rechazar el recurso de casación deducido por la Defensa Pública Oficial a fs. 30/36 vta., y en consecuencia, confirmar la resolución obrante a fs. 526 y vta. -fundamentada a fs. 530/545 vta. de los principales-, con costas.

Tal es mi voto.

El señor juez doctor **Alejandro W. Slokar** dijo:

Adhiero a cuanto se dice en el primer voto respecto a la inadmisibilidad del recurso del representante del Ministerio Público Fiscal. También comparto que el recurso de la defensa es formalmente admisible.

Asimismo estoy de acuerdo con la solución que se propone el primer voto mas, en atención de las consideraciones que de seguido desarrollaré.

Con relación al planteo de nulidad del procedimiento

que originó la causa, tiene dicho la Sala que la finalidad de persecución de los delitos da lugar a que las leyes de procedimientos establezcan los casos y las condiciones bajo los cuales una autoridad estatal podría disponer una injerencia o restricción en derechos reconocidos en la Constitución. Sin embargo una ley de procedimientos no agota los casos en los que están autorizadas injerencias en la misma esfera de derechos. En definitiva, el poder de policía estatal -en su concepción más lata- consiste justamente en una autoridad que incluye limitaciones a los derechos individuales (confr. c. 8293 "Rodríguez, Héctor Gabriel s/ recurso de casación", Reg. Nro. 12.077, sent. de fecha 11/07/2008).

Este poder de policía requiere de una base legal, porque también a él se aplica la última parte del art. 19 C.N., en cuanto garantiza que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe.

La base legal es el presupuesto de la autoridad para restringir derechos con una cierta finalidad legítima. De allí, se impone pues un examen de proporcionalidad en abstracto y en concreto, entre el ejercicio de la autoridad concedida por la ley para restringir derechos, y la finalidad perseguida con la restricción. Las condiciones establecidas por la ley están en relación directa con esa finalidad, y deben ser instrumentales a la evitación de injerencias arbitrarias o desproporcionadas. Esta Cámara ha distinguido ya entre las requisas realizadas con fines de averiguación de los delitos de las que se realizan con fines de policía general sobre lugares de acceso restringido, tales como cárceles, centrales nucleares, cuarteles, aduanas, aeropuertos, etc., o como control de una actividad reglamentada (confr. Sala I, Causa n° 7914 "Sandoval", registro n° 11.116; Sala II, Causa n° 676 "Cazzola", registro n° 905; Sala III, Causa n° 522 "Carreño Roca", registro 40/96, Causa n° 2032 "Tufi", registro n° 121/2000).

Ahora bien, el Estado Nacional y los Estados provinciales tienen poder de policía sobre el transporte aéreo de personas, bienes y mercaderías, y la ley establece los poderes de regulación y control de esta actividad. En


MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA

Causa Nro. 13.090 -
Sala II-"Villagra,
Raúl Antonio
s/ rec de casación"

particular son pertinentes aquí, tratándose de un control realizado en un aeropuerto de la Provincia de Tierra del Fuego, las disposiciones de Código Aduanero, que concede facultades de policía sobre la zona primaria aduanera (arts. 5.2, 121, 122.a y ss.) al servicio aduanero, la Ley de Seguridad Aeroportuaria, que faculta a la Policía de Seguridad Aeroportuaria a la "vigilancia, verificación y control de instalaciones, vehículos, personas, equipajes, correo, cargas, mercaderías y cosas transportadas así como de aeronaves y tripulaciones en el ámbito aeroportuario" (art. 14 de la ley 26.102) en su función de policía aduanera (art. 16).

En ese marco, el control sobre las personas y la mercadería transportada tiene una regulación específica, cuyo supuesto de hecho no es el idéntico al supuesto de hecho que el que regula el C.P.P.N. para autorizar las requisas. Mientras que en éste el supuesto de hecho del art. 230 está constituido por los "motivos suficientes para presumir que [una persona] oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito", y el del art. 230 bis las "circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar [la requisita] respecto de persona o vehículo determinado" sujeto a que se realice en la vía pública o en lugares de acceso público; en el caso del transporte aeronáutico el supuesto de hecho está constituido por el hecho objetivo de que se trate de una persona y/o mercadería, y de que éstos circule por una zona sobre la cual la autoridad de control tenga jurisdicción.

Observo de inicio, pues, que la defensa yerra sobre el marco normativo que rige el caso, porque, tratándose de la requisita de una persona en un aeropuerto, o zona primaria aduanera, los funcionarios de prevención estaban autorizados a inspeccionar el equipaje y revisar al pasajero sin necesidad de autorización judicial alguna.

A este respecto considero necesario hacer dos

observaciones adicionales. En primer lugar, que si bien los arts. 18 y 19 C.N. establecen protecciones a la vida privada, ello no implica que todo aspecto de la vida privada esté sujeto al mismo marco de protección. Así, por ejemplo, la protección del domicilio, de las comunicaciones y papeles privados, o de las cosas que una persona transporta consigo o en el vehículo en el que se conduce pueden tener distinto alcance, y la injerencia en esos ámbitos estar sujeta a más o menos requisitos, según lo establezca la ley. No está autorizada cualquier injerencia, sino sólo las dirigidas al control de las condiciones establecidas en la ley para el transporte, y al respeto de las reglas de seguridad aeroportuaria. En lo demás, el pasajero conserva un derecho al respeto de su vida privada y a la protección contra injerencias ilegales y arbitrarias.

Con estas aclaraciones, adhiero en lo demás a la propuesta del juez David. Así voto.-

La señora juez doctora Liliana E. Catucci dijo:

Coincido con la propuesta del Dr. David, por las consideraciones siguientes:

a) Que el recurso deducido por el Ministerio Público Fiscal no puede prosperar pues, el ordenamiento procesal vigente excluye del conocimiento del Tribunal -por razones de política legislativa- los asuntos que, a juicio del legislador, no contienen un agravio considerable, estableciéndose entonces, mediante esa pauta, una limitación objetiva a la posibilidad de recurrir (*in re* "Leizza, Miguel A s/ rec. de casación", rta. el 25/6/93). Dicha restricción opera en el *sub examine* en virtud de lo establecido en el inciso primero del art. 458 del C.P.P.N..

En el caso el Tribunal condenó a Villagra a la pena de cuatro años de prisión como autor penalmente responsable del delito de transporte de estupefacientes (arts. 5° inc. "c" de la ley 23.737, y había requerido el representante de la *vindicta publica* una pena de cuatro años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, de donde se desprende la

inadmisibilidad de la pretensión recursiva.

b) En cuanto a la nulidad de la actuación policial por falta de orden judicial para la requisita y detención del imputado invocada por el Defensor Público Oficial, también coincido con el colega que llevó la voz en este acuerdo, atento a que las circunstancias particulares que surgen del expediente revelan que la intervención policial resultó ajustada a lo dispuesto en el artículo 230 bis del Código Procesal Penal de la Nación, ante la demostración del estado de sospecha que alertó a los preventores para proceder a la identificación, requisita y detención del nombrado.

Además se advierte que las críticas del abogado defensor constituyen una reiteración de las vertidas en la audiencia oral pública que recibieron adecuada respuesta en la sentencia y que no fueron mejorados en esta instancia, lo que hace perder al agravio su fuerza de tal.

Por otra parte se observa que el fallo se encuentra debidamente fundado, sin fisuras en la acreditación del hecho y de la responsabilidad penal del enjuiciado.

Es así que las protestas introducidas por la asistencia técnica demuestran su disconformidad con esa valoración probatoria ejecutada por el órgano jurisdiccional, ineficientes para desvirtuarla.

En atención a cuanto se viene diciendo y extremadas las posibilidades revisoras de conformidad con lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa C.1757 XL "Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa", rta. el 20 de septiembre de 2005 y despejada toda posibilidad de arbitrariedad, el fallo mantiene su incolumidad y el recurso no puede ser acogido.

Por todo lo expuesto, adhiero al voto del doctor David y emito el mío en igual sentido.

Tal es mi voto.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal

RESUELVE:

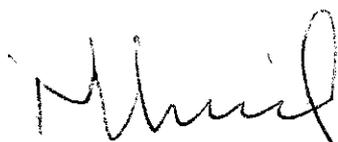
I. Declarar indmisible el recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal a fs. 20/29 vta. (art. 458, inc. 2°, y 444 del C.P.P.N.);

II. Rechazar el recurso de casación deducido por la Defensa Pública Oficial a fs. 30/36 vta., y en consecuencia, confirmar la resolución obrante a fs. 526 y vta. -fundamentada a fs. 530/545 vta. de los principales-, con costas (arts. 470, 530 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese en la audiencia designada a los fines del artículo 400, primera parte, del Código Procesal Penal de la Nación en función del artículo 469, tercer párrafo, del mismo ordenamiento legal y remítase al tribunal de procedencia sirviendo la presente de atenta nota de estilo.



ALEJANDRO W. SLOKAR



DR. PEDRO R. DAVID



LILIANA E. CATUCCI



MARIA JIMENA MONSALVE
SECRETARIA DE CÁMARA