



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

“NARCOMENUDEO, LA CUESTION DE LA COMPETENCIA JURISDICCIONAL”

NOMBRE: DAMIÁN ALBERTO GIGENA

TUTORA: DRA. VERÓNICA STIZZA

CARRERA DE ABOGACÍA

TRABAJO FINAL PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

Agradecimientos.

Gracias a Dios, solo por darme la posibilidad de cumplir con esta meta de titulación académica, además de acompañarme en cada paso que he dado, brindándome la sabiduría suficiente como para ir superando los obstáculos que se iban presentando a lo largo de este arduo camino.

Agradezco a los directivos de la Universidad Abierta Interamericana, a aquellos profesores que con su dedicación me inspiraron a seguir creciendo cada día, a mis compañeros, junto a quienes las dificultades propias de una carrera universitaria se hicieron un poco más fácil de llevar, agradezco especialmente a la Dra. Verónica Stizza, tutora del presente trabajo, quien con su capacidad, conocimiento y paciencia, hicieron posible finalizar esta meta.

Hago extensivo el agradecimiento a muchos compañeros de mi trabajo quienes solidariamente colaboraron conmigo para que yo pueda tener un poco más de tiempo para la cursada y estudio en la facultad.

Finalmente, es un placer enorme dedicarles este logro a mi familia, a mis padres: Raúl y Alejandra, quienes desde el principio me apoyaron en cada momento, ante cada adversidad y en cada decisión que fui tomando a lo largo del camino, a mi hermana Daniela, siempre dispuesta a brindar su ayuda, y a mi esposa Gisela, siempre a mi lado, con palabras de aliento y de esperanza en los momentos en que mis fuerzas flaqueaban, y se la dedico especialmente a mi hijo Ignacio, el pequeño hombre que es el aire que respiro y el norte de todos mis esfuerzos.

Siempre en mi corazón.

Parte Primera

Resumen

Estado de la Cuestión

Marco Teórico

Objetivos

Introducción

Resumen.

En este trabajo final de la carrera de abogacía, se analizarán algunos aspectos relevantes en lo que hace al delito del menudeo de estupefacientes, en particular, la faz procesal relativa a la competencia, y las problemáticas que conlleva en torno a su aplicación, particularmente en los territorios provinciales. Comenzará la primera parte del análisis, introduciendo algunas conceptualizaciones importantes para la comprensión de la cuestión elemental procesalista, además de la ubicación delictual dentro del sistema jurisdiccional y su funcionamiento, en particular, la organización federal, que aún es la única vigente en nuestra provincia de Santa Fe. Luego se enumeran algunos puntos típicos para comprender el centro del análisis de la problemática puntual de la desfederalización de los delitos considerados de venta al menudeo de estupefacientes, los objetos más comunes sobre los que trata, sus implicancias sociales, en particular la vulnerabilidad de los expuestos a las consecuencias delictivas, donde la adicción se encuentra muy vinculada al tipo particular.

Se introducen conceptos que se incorporan con la sanción de la ley relativa a la desfederalización, aspectos a tener en cuenta, para concluir con algunos aportes que las experiencias locales pueden acercar al debate, desde el punto de vista doctrinario, jurisprudencial y normativo, se enuncian algunos antecedentes que se tuvieron en cuenta a la hora de legislar en la materia que trata. Para finalizar, se invita al debate y reflexión sobre la pertinencia o no, sobre si en una posible recepción provincial, redundaría en un beneficio para el abordaje de esta problemática tan presente en nuestra sociedad.

Estado de la Cuestión.

Desde la generación de nuestro Estado de Derecho, los movimientos constitucionalistas, en su mayoría, incorporan el sistema federal de gobierno, particularmente en nuestro país, donde se han suscitado varios enfrentamientos como cuenta la historia nacional. Por ello, en particular sobre el objeto aquí analizado, la vigencia del Código Penal, en conjunto, por supuesto, de su subordinación a las normas constitucionales y sus instrumentos, son de plena aplicación a el delito propuesto. Regula el procedimiento el Código Procesal Penal de la Nación, en la mayoría de los territorios, al tipo penal del menudeo, pero la sanción de la Ley N° 26.052, y algunas de sus recepciones locales, generan hasta la actualidad una serie de debates que lejos están de resolverse.

Marco Teórico.

Se apoya en el Derecho Procesal Penal, ya que es el eje sobre el cual se determina el juzgamiento de la conducta delictiva que genera la venta al menudeo, el establecimiento de las competencias que el mismo plantea, que se basan en la normativa presente en el Derecho Penal, siendo el encargado de regular la normativa de fondo de la cuestión, pero que también, aporta elementos que mediante la legislación complementaria, en particular sobre el concepto de desfederalización, permiten discernir los puntos para tratar lo que aquí se analiza, cómo menudeo de estupefacientes, adiciones. Todo este marco está regido por el Derecho Constitucional y sus Instrumentos, que, en conjunto con los Derechos Humanos, son la base angular de nuestro sistema de garantías, y del cual derivan todas las disciplinas y ramas mencionadas.

Objetivos.

Establecer la problemática de la competencia sobre el delito de menudeo de estupefacientes.

Analizar la problemática según la normativa.

Plantear la cuestión para debatir la posible recepción provincial santafesina.

Introducción.

La sociedad en general y en particular la de nuestra ciudad de Rosario, se ve día a día impactada por el creciente número de casos relacionados al delito de estupefacientes. Cuando la gente reclama accionar a las autoridades, es cuando surgen ciertos interrogantes que deben ser debatidos al menos, por los que integramos el vasto y complejo universo jurídico, desde el lugar de cada uno, desde el mío en particular, como futuro abogado o integrante de una fuerza, para brindar algunas respuestas a la sociedad en la que transcurren nuestras vidas. La inmensa mayoría de ciudadanos, en algún punto, conoce o se ve afectada por la problemática a analizar aquí, en particular en el menudeo de estupefacientes, donde algunos sectores legos en las cuestiones jurídicas, reclaman a

los actores provinciales, ya que es su primer eslabón, y el más cercano, para enfrentar ese flagelo, por ello, es que lleva a preguntarse a los mismos, sobre las limitaciones o prerrogativas que el sistema judicial entiende, sus alcances, cuyo análisis pueda llevar al entendimiento de cómo funciona el poder que el Estado, desde su Norma Fundamental, delega, ya sea a sus provincias, o reserva para sí mismo, en virtud de los bienes afectados por esa conducta.

Como fue señalado, en particular la venta de estupefacientes, de ese modo, prolifera aún en todos los sectores sociales, ya no está solamente relegado a aquellos más vulnerables, atraviesa el conjunto del tejido social, por lo que el tratamiento que la ley deba brindar para afrontar la conducta típica, es patrimonio de todos, cuestión que lleva a pensar en este trabajo final de la carrera de abogacía, evaluando las distintas posibilidades que otorga nuestro ordenamiento, para debatir y reflexionar acerca de cuáles son las mejores herramientas con las que cuenta nuestra legislación, para generar una respuesta eficaz, para todos los involucrados, que nuestro sistema, basado en sus garantías legales, debe respetar.

Parte Segunda

Capítulo 1

Introducción

Competencia y Jurisdicción

Jueces Naturales

Competencia Federal y Ordinaria

Justicia Federal

Conclusión

Introducción.

Es suficiente con informar por medio de las noticias o programas de actualidad, para tomar conciencia acerca de la importancia de la comprensión sobre la organización en Argentina del Poder Judicial, esa división entre Justicia Federal y Provincial, que se presta a confusión en los ámbitos ajenos al de los operadores del derecho. Se mencionan conceptos fundamentales relativos a la materia procedimental y sus alcances, con la finalidad de arribar posteriormente a una conclusión más acabada sobre la cuestión del trabajo final.

Se incorporan al análisis de las figuras importantes, los aportes de la legislación nacional, provincial de Santa Fe, y el de los Instrumentos Internacionales que hacen a la materia propuesta.

Competencia y jurisdicción.

Ingresando en las conceptualizaciones, se debe ingresar por las definiciones de institutos tales como los de competencia y jurisdicción.

Por ello, se entiende a la competencia como la aptitud que tiene un tribunal para entender en un determinado proceso o momento del mismo por varias razones, como son: territoriales, materiales o en materia de función.

Por la mencionada aptitud, debe mencionarse la definición de jurisdicción, a los fines de evitar confusiones, y que se entiende como aquella potestad para decir el derecho, siendo facultad del Estado, quien otorga por ley esa potestad, a determinados órganos, con la finalidad de gestionar la conflictividad social. Pero la cuestión dista mucho de quedar definida en la conceptualización, al pertenecer el vocablo a un universo multívoco, se encuentran varias referencias para describir sus alcances, por mencionar algunas, puede indicar el ámbito territorial de soberanía de un Estado, o el territorio en el cual cumple funciones un juez, o a la aptitud que tiene un juez de entender sobre ciertas categorías, tipifica la función de juzgar, entre otros.

Particularmente para la temática jurídica en particular que trata el presente trabajo final, la jurisdicción, se la entiende para la función estatal de juzgar, es decir, “la jurisdicción es la actividad de juzgar. La jurisdicción no es algo que se tiene, es algo que se hace, es una actividad, la aptitud del Juez para entender en una categoría de pretensiones”. (Alvarado Velloso, 2004, p 130).

Entonces, motivada en el marco de un proceso, es la actividad que cumple el juzgador, quien sustituye la voluntad de las partes, de manera intelectual y volitiva, es decir en los actos de juzgar y ejecutar respectivamente. Es la prerrogativa que tiene el Estado para administrar justicia en el caso concreto, por medio de los órganos jurisdiccionales instituidos a tales efectos, la gestión de los conflictos interpersonales por parte de los jueces, únicos facultados al efecto, los que entienden en aquellas instancias en que las partes se comportan antes, durante y luego del proceso, convirtiéndose en los directores del mismos

La mencionada función es parte del rol que debe cumplir cada Estado, mediante la actividad legislativa, administrativa y jurisdiccional, donde las tres no son cumplimentadas de forma única por uno de los órganos de la división de poderes, sino que confluyen todas la actividades en cada uno de ellos, con las delimitaciones propias:

La función legislativa, es llevada a cabo principalmente por el Poder Legislativo, quien sanciona la ley en sentido formal, siendo luego el Poder Ejecutivo quien la promulga y reglamenta, y el Poder Judicial, el que cumplimenta la función, con la emisión de acordadas y fallos plenarios.

La función administrativa es encargada primariamente del Poder Ejecutivo, pero también el Poder Legislativo al dictar su reglamento, y el Poder Judicial al designar a su propio personal, la cumplimentan.

Por última, la función jurisdiccional, se materializa inicialmente en el Poder Judicial mediante el dictado de sentencias, en la figura del juicio político, el Poder Legislativo, aquí el caso del Poder Ejecutivo, que no la ejerce, ya que en la Administración no se encuentran dos elementos principales de la jurisdicción: a) la imparcialidad del órgano y b) el carácter definitivo de la decisión.

La actividad jurisdiccional se diferencia, por ejemplo, con la ley, siendo ésta última de carácter general, previo, abstracto y autónomo, y la primera es particular, posterior, concreta y complementaria (deviene de la ley formal). La ley es universal respecto del destinatario, es general, y la sentencia tiene por destinatario a alguien concreto, a personas determinadas, de carácter particular.

La ley emanada del Poder Legislativo es universal respecto de la acción (y previa), describe tipos conductuales, y la actividad del Poder Judicial versa sobre los hechos concretos del caso (actividades pasadas).

Este ejercicio de las diversas actividades jurisdiccionales, se puede proveer mediante los jueces, quienes se atribuyen determinadas características, cuya finalidad es la de poder brindar una eficiente judicatura, según Alvarado Velloso (2004), son :

Notio: Facultad de conocer en una determinada cuestión litigiosa. Potestad de aplicar la ley al caso concreto.

Vocatio: Facultad de generar cargas para que las partes de un proceso (compeler) y apercibirles con una sanción si no cumplen. Orden, plazo y sanción son elementos de la carga.

Coertio: Facultad de emplear la fuerza pública para el cumplimiento de medidas ordenadas dentro del proceso, a fin de posibilitar su desenvolvimiento.

Judicium: Facultad de resolver el litigio con efecto de cosa juzgada.

Executio: Facultad de ejecutar (con el uso de la fuerza pública) la sentencia no acatada voluntaria o espontáneamente por las partes. Busca hacer cumplir su sentencia.

Doctrinarios también dentro de la gama de los actos jurisdiccionales, incluyen a los denominados “actos de jurisdicción voluntaria”, entendiéndose que son aquellas actuaciones judiciales administrativas que se le atribuyen al juzgador, pero que no es correcta la denominación anterior, ya que no son voluntarios, porque la ley obliga a la parte, ya que no resuelven conflictos, se los conoce también como actos de competencia necesaria, verbigracia, la inscripción tardía de nacimiento.

La Constitución Nacional, ofrece determinados parámetros para establecer la competencia, además de las leyes y reglamentos, basándose en la cantidad de conflictos de diversa naturaleza que se suscitan y que deben ser tramitados y juzgados por los tribunales.

Competencia entonces, se puede entender como la razón por la que, mediante el uso del poder de juzgar, la ley, determina, que se ejerza por un tribunal determinado, según la materia regente en el presente, se lo denomina también con la figura de “juez natural”, para lo que se encuentra fundamento en varias normas:

La Constitución Nacional.

“Artículo 18.- Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles

privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.”

El artículo precedente otorga la denominada garantía del debido proceso, en su doble aspecto:

Adjetivo (procesal): entendido como la garantía para que se lleve a cabo un proceso legal según la normativa vigente, basado en leyes ya dictadas, respetando el juez competente (natural), y reconociendo la defensa efectiva del acusado en todos sus órdenes.

Sustantivo (material): sobre el concepto de justicia y razonabilidad que deben aplicarse.

Se suman los principios de:

Inocencia: base fundamental del sistema, presunción con la que cuenta toda persona, exceptuado por sentencia firme en su contra.

Legalidad Procesal: legalidad de la aplicación de la pena, mediante juicio previo.

Derecho de defensa en juicio: a ser representado por un abogado, ser parte en el proceso y a ser oído.

Principio de irretroactividad de la ley penal: por ello la ley debe ser vigente al momento de cometer el hecho, con la aplicación de la excepción al principio, conocida como “ley más benigna”, este principio es conocido como “nullum crimen, nulla poena sine lege”.

El punto central en el análisis lo menciona la Carta Magna a continuación de los principios arriba señalados: Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales o sacados de sus jueces naturales:

Sobre las comisiones especiales, hay que mencionar a aquellos órganos temporales creados al efecto para que se juzgue a determinada persona por conductas en ocasión anterior a la creación del mismo.

No debe confundir el término comisiones especiales, con los tribunales especiales, referido a aquellos que se constituyen en razón de la materia que conocen, tales los de Civil y Comercial, Colegiado de Familia, del Trabajo, por ejemplo en nuestra provincia, ni a aquellos que se establecen fuera del ámbito del Poder Judicial, como son los municipales de Faltas, por ejemplo.

El impedimento para que esas comisiones juzguen tiene su raíz en las

prohibiciones que establece el artículo 29 de la Constitución Nacional, impidiendo la concesión de facultades extraordinarias y suma del poder público, entendiendo que el juez natural es el competente para ejercer ese Poder, cuya constitución,

jurisdicción y competencia han sido establecidas por la legislación previa de la causa.

El Constituyente, señala a no permitir la constitución de los llamados tribunales ad hoc, es decir para ese fin en particular, donde la independencia de quien juzga se viera afectada, violando la consagración de la igualdad para todos los ciudadanos en similares condiciones.

La finalidad es prohibir que se cree un tribunal con el solo fin de juzgar con mayor o menor intensidad a una persona o un hecho, de forma diferente al resto, esperando un resultado, ni luego de acaecido el mismo, por ello el tribunal debe estar establecido con anterioridad al hecho que se pretende juzgar, y establecidos por ley formal emanada del Congreso.

Jueces naturales.

Es el nombre con el que se conoce a esta garantía, lo que conlleva la existencia de órganos jurisdiccionales permanentes, preestablecidos por la ley, en cabeza del cual, la Constitución Nacional reconoce como el apropiado para ejercer el poder de la misma, siendo juez legal,

que la Carta Magna designa en el Consejo de la Magistratura, la aptitud para proponer al Poder Ejecutivo, por el “Artículo 114.- El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial...”, y que con acuerdo del Senado, son nombrados.

El Poder Ejecutivo, en virtud del artículo 99 Inc 4. Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto.

Además señala otro punto importante para el presente trabajo, ya que la problemática tratada es de materia federal: Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos.

El Código Procesal Penal de la Nación, deja muy claro en su primer artículo, lo referente al juez natural, entre dos principios más, que el legislador consideró relevantes:

“ Juez natural, juicio previo. Presunción de inocencia. "Non bis in idem".

Artículo 1° - Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución y competentes según sus leyes reglamentarias, ni penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso y sustanciado conforme a las disposiciones de esta ley, ni considerado culpable mientras una sentencia firme no desvirtúe la presunción de inocencia de que todo imputado goza, ni perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho.”

Claramente la figura de quien juzga el hecho, adquiere una gran dimensión, en todo Estado de Derecho que se precie de tal, garantizando también el aspecto fundamental relativo a la imparcialidad de los mismos, en los dos aspectos mencionados, el derecho que tiene la persona a no ser juzgada por comisiones especiales y el de no ser apartado de los jueces que la ley le designa previo al hecho que motiva la causa.

Es decir que en una valoración de la norma, ni el Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, ni la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pueden crear o delegar en tribunales ocasionales, la jurisdicción de los procesos penales para juzgar a personas determinadas a la vez que impide que se impida al imputado del derecho al juez natural, por lo que destierra a las figuras de los denominados jueces especiales de privilegio y de castigo, como eran las comisiones y juntas posteriores.

La problemática es abordada en tratados internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos que determina que:

Artículo 10. – Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11. –

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Por su parte el Pacto de San José de Costa Rica, al respecto dice que: Artículo 8. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Ambos instrumentos internacionales, por lo expuesto, complementan las garantías que menciona nuestra Ley Fundamental, introduciendo las figuras de independencia e imparcialidad jurisdiccional.

El mencionado principio no impide la constitución de tribunales especializados de fueros reales o de causa, como es el caso de los de orden militar, con la condición de que se apliquen a estos específicos determinados, para delitos de esa propia naturaleza, aún en el caso de la discusión acerca de la constitucionalidad del mencionado fuero, en ocasiones en que el personal militar se le imputen delitos comunes, cometidos en lugares sometidos a esa jurisdicción o en oportunidad del ejercicio de sus funciones, por lo que sería incongruente la aplicación de ese fuero a personal civil.

El máximo tribunal nacional, en el fallo de 1962: “Rodríguez, Juan c. Ruggero, Conrado A. Tambascio, Juan C. s/ sumario por actividades terroristas, subversivas, intimidación pública y otras”, Fallos 254:116, convalidó la constitucionalidad de los tribunales militares aplicados a personal civil, en ocasión del estado de sitio y de las atribuciones legislativas establecidas en el ya suprimido artículo 67 inc 24 de la Constitución.

A pesar de la conexión que a primera interpretación aparece, la prohibición constitucional de establecer comisiones especiales y el derecho al juez natural, se separan tangencialmente cuando el primer principio refiere al establecimiento en particular de tribunales cuya generación es ocasional y cuya finalidad es el enjuiciamiento de la persona en particular, frente a las cualidades personales del individuo en cuestión.

La Constitución de la Provincia de Santa Fe, es clara al respecto al establecer en su artículo 9, que: Nadie puede ser penado sino en virtud de un proceso y de una típica definición de una acción u omisión culpable previamente establecidos por la ley, ni sacado del juez constituido con anterioridad por ésta, ni privado del derecho de defensa.

La competencia federal y ordinaria.

Al respecto de la competencia, en materia de división como se la plantea, es poder discernir cuales son los elementos que determinan la actuación, ya sea de los de tribunales federales y las de los provinciales.

La causa de la existencia de estas dos grandes instancias, se puede hallar en la génesis de nuestro sistema político, que la Nación Argentina adopta por medio de su Carta Magna, en su primer artículo: La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución.

Con la adopción de este sistema, nuestro país otorga razón de ser a un orden bi jurídicista en el que se hace necesaria la conformación de un Poder Judicial, dividido en dos grandes ramas: Poder Judicial de la Nación y Poder Judicial de cada una de las provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La cuestión federal se plasma sobre la base de la unión en la diversidad, que se manifiesta a través de la instauración de un poder central con predominio, limitado, sobre toda la extensión del territorio con la finalidad de su mejor mantenimiento y sus relaciones con el exterior. La Carta Magna dirime en dos artículos las bases del sistema:

El artículo 121.- Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

Artículo 122.- Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal.

Entre las delegaciones al gobierno Central, se encuentra la función judicial en tanto se encuentre relacionada a la defensa de intereses públicos de carácter general que custodia el gobierno federal, asignando expresamente en la normativa, el alcance de la competencia del mismo de carácter nacional, donde la misma Constitución Nacional en su Artículo 116.- “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del Artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras: de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros: de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima: de los asuntos en que la Nación sea parte: de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero”, menciona a grandes rasgos su ámbito de determinación, para luego

seguir detallando en otra normativa, por ejemplo la ley N° 48, de jurisdicción y competencia de los Tribunales Nacionales, los delitos que se suman a su órbita.

Características para determinar la competencia federal.

Al igual de lo que sucede con todo el Poder Judicial, las determinaciones pueden generarse por:

Por la materia.

Según la investidura del sujeto.

Por el lugar.

Según la materia.

Depende de la naturaleza del caso que la normativa reserve para competencia federal, entre las que hay que mencionar:

Las que determina la Constitución Nacional, por ejemplo del artículo 116, ya mencionado, al 119.

Las que provengan de leyes nacionales y que no están comprendidas en las materias que corresponden a los códigos civil, comercial, penal, de minería, del trabajo y de la seguridad social.

Sobre almirantazgo y jurisdicción marítima.

Las relacionadas con los tratados con las naciones extranjeras.

Según la persona o investidura del sujeto.

Dependiendo de las características personales de los involucrados, se pueden mencionar:

Las que se suscitan entre habitantes de diferentes provincias.

Aquellas en que la Nación sea parte.

Las que derivan de causas entre un ciudadano argentino y otro extranjero.

Las relacionadas a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros.

La competencia federal determinada por el lugar.

Es importante, sobre todo en materia penal, la competencia dependiente del lugar donde se comete el hecho delictivo, siendo en aquellos lugares sometidos a la jurisdicción del poder central, además de aquellos que las leyes nacionales le otorguen la calidad de federalizado, por ejemplo en el caso de espacios de la Administración Pública Nacional, y se pueden enumerar otros:

Aquellos lugares extraprovinciales que integran la República, comprendidos en la expresión "territorios nacionales": islas y ríos y puertos argentinos.

Territorios intra provinciales adquiridos por compra o cesión para utilidad pública nacional.

Causas por delitos cometidos en alta mar a bordo de buques nacionales.

Aunque algunas veces la normativa en esta materia establece en forma clara y expresa sobre la jurisdicción de quién debe intervenir en cada hecho, no siempre es así. Muchas veces la valoración acerca de la pertinencia de la competencia y su discernimiento, no es tan clara como en los casos que la misma ley indica, sino que hace falta un análisis de los elementos particulares de cada caso, donde la autoridad jurisdiccional interviniente, basada en las pautas, podrá determinar lo aplicable a cada una.

Competencia federal en delitos regulados en la diversa normativa:

Delito de Contrabando: Competencia federal fijada por el Código Aduanero, ya que si bien la Aduana es de carácter nacional, además el contrabando también se considera de

interés federal. Intervienen los Juzgados Federales en todo el país, a excepción de Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que entiende el Tribunal Penal Económico.

Delito de falsificación de moneda: Debido a la facultad del Congreso de legislar en esta materia y a la delegación al gobierno central por el interés general que provoca.

Delitos Penales Tributarios: Al afectar la hacienda nacional y comprometer el funcionamiento del Estado, resulta el interés de persecución federal de los delitos contra el fisco. En tribunales federales del territorio, se juzgan, y en Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el mencionado Tribunal Penal Económico.

Si en cambio este tipo de delitos afectan a los fiscos locales, corresponderá a la justicia ordinaria.

Delitos de Marcas: la legislación particular determina al Fuero Federal en las acciones penales y civiles relacionadas al tipo delictual marcario, ya que se ven afectados los intereses nacionales al entorpecer el adecuado tráfico comercial, ya sea nacional como internacional.

Delito de lavado de activos: anteriormente a la autonomía adquirida en estos tipos delictivos, se lo consideraba una especie de encubrimiento de la talla económica, luego con la sanción de la ley N°26.683, se independiza, y se interpreta que afecta al sistema financiero y perjudican la confianza de la ciudadanía en el mismo, cuestiones de interés nacionales e internacional.

Delitos de trata de personas y secuestro extorsivo: La mayoría de ellos son cometidos por organizaciones delictivas que actúan en varias jurisdicciones, nacionales e internacionales, resultando el procedimiento federal el más apto. El caso del secuestro extorsivo está plasmado expresamente en la normativa, su competencia federal, aunque algunas interpretaciones jurisprudenciales sugieren que cuando no afecten la seguridad nacional, puede asignarse a la justicia ordinaria

Delitos de lesa humanidad: Al afectar a la humanidad en su totalidad, e irrumpir contra los Instrumentos Internacionales, se le asigna la competencia federal, como fueron juzgados los delitos cometidos por la última dictadura cívico militar que afectó a nuestro país.

Estupefacientes: Este es el delito más importante en lo que hace a la temática tratada en el presente trabajo final, ya que plantea el debate sobre la competencia de una faz del tipo penal relacionada al menudeo de estupefacientes y su posible delegación a la justicia ordinaria. La federalización del mismo está basada en la interpretación de que el bien afectado es la salud pública, por lo que importa a la Nación en su totalidad.

Competencia Federal territorial.

En la materia penal que ocupa esta investigación, y en consecuencia de los principios penales consagrados, se presume que el hecho se juzgue en el mismo lugar que se cometió, ya sea para facilitar el procedimiento en su totalidad, como para respetar la cuestión tratada precedentemente del juez natural. Se centra en favorecer el proceso en todas sus instancias, la intervención jurisdiccional en el lugar acerca a las partes al material probatorio, facilita el traslado para obtener las declaraciones testimoniales, provee de mayor transparencia al acercar a la defensa, y actúa también como ejemplificador para la sociedad a la que circunda, ocasionando menos gastos también para los involucrados.

Continuando con el principio de economía procesal, en el supuesto caso de un delito cometido en varias jurisdicciones, se determinará el juez interviniente, analizando sobre todo la conexidad territorial, fundamental para determinar la competencia, con el hecho, ya que según las reglas de la ubicuidad, se considera acaecido en todos ellos.

En caso de cuestiones civiles y comerciales, a título informativo, depende de las pretensiones demandadas, admitiendo la prórroga de la competencia territorial, en demandas patrimoniales, por acuerdo de partes.

Características de la competencia federal.

Se enuncian algunos puntos a tener en cuenta en torno al análisis de la competencia y su correspondencia, para luego concluir lo imperioso o no de aplicar a un caso en particular, el de estupefacientes al menudeo.

Expresa: Se le atribuye la competencia en una causa, al estar expresamente a su fuero por una ley nacional o consecuencia de la Constitución. La rigidez en la interpretación de la normativa, en este caso penal, impide sacar el caso de la justicia ordinaria para el fuero nacional, sin autorización expresa de la norma.

Excepción: De las delegaciones de las provincias al Gobierno Federal, se tomarán por el mismo, aquellas causas que excedan de la administración ordinaria dentro del territorio provincial, o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, además de aquellas que mencionadas anteriormente, por razones de materias, personales o por actos, le correspondieren al gobierno central.

Inalterable: Un hecho determinado, como los que aquí se analizan, fija la competencia nacional, y desde ese momento, aunque el mismo sufra modificaciones que desnaturalizan la cuestión primaria, queda invariablemente inalterado a ese momento inicial. Por ello la relevancia de los análisis que deben realizar las autoridades jurisdiccionales al momento de ocurrida la causa que genera el hecho, ya que fijará para toda la vida del proceso, la competencia.

Restictiva: En consecuencia con la normativa en materia penal, las cuestiones sometidas a su jurisdicción, no pueden aplicarse a situaciones similares, prohibiendo el uso de la analogía e interpretaciones ampliatorias.

Privativa: Las sentencias emitidas por el fuero federal, son revisadas por los tribunales de su misma competencia, es decir, que no pueden ser revisadas por la justicia ordinaria.

Justicia federal.

En virtud de lo establecido por la Carta Magna, en su artículo 75, inciso 20, el Congreso Nacional es el encargado de establecer los tribunales inferiores, según el Poder Judicial de la Nación, en el tope ocupado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En tanto que el Poder Legislativo, sancionando la ley N° 24.050, fijando la competencia en su primer artículo, mencionando particularmente las tipificaciones del Código Penal de la Nación, “El juzgamiento y decisión de las causas penales de competencia federal (Constitución Nacional, artículo 67, incisos 11 y 27, 100 y 101), sólo corresponderá a la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN y a los tribunales establecidos por esta ley”, divide en dieciséis distritos judiciales federales, el territorio nacional, a saber: Comodoro Rivadavia, General Roca, Bahía Blanca, Mendoza, Córdoba, Tucumán, Salta, Resistencia, Corrientes, Posadas, Paraná, Rosario, Mar del Plata, Ciudad de Buenos Aires, La Plata y San Martín.

El orden organizacional de la distribución a nivel federal, en cuanto al establecimiento de Tribunales en las áreas que menciona la ley, está dado según la cercanía y conveniencia para poder brindar un servicio de justicia con mayor eficacia, por ello no es coincidente con la división geográfica nacional, abarcando en cada una de ellas, territorios amplios y según la concentración poblacional que abarque, por ello se asegura la presencia en los grandes centros urbanos, que la mayoría de la veces son los ejes de mayor conflictividad social.

Estas cabeceras jurisdiccionales, cuentan con una estructura para tender a satisfacer el acceso a la justicia en aquellos casos de su propia competencia, con la finalidad de lograr una administración de justicia más eficiente.

Entre las competencias que abarca la Justicia Federal, se cuentan tribunales en lo: criminal y correccional (instrucción, correccional, menores), ejecución penal, penal económico, penal de rogatorias, civil, comercial, laboral, seguridad social, contencioso administrativo y electoral, todas ellas especializaciones que demanda la eficiencia jurisdiccional en la amplitud de materias que nuestro sistema político otorga al Poder Central.

En el territorio nacional más poblado de Argentina, siendo la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y su área metropolitana, en relación a la densidad demográfica, posee además, una subdivisión de los juzgados federales con una competencia más específica según la materia en la que pueden entender, como son según lo penal, el Juzgado Federal de Primera Instancia de Mar del Plata N° 1, el Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional de San Martín N° 1, el Juzgado Federal de Primera Instancia de Azul N° 1, competencia civil y comercial, el Juzgado Federal de Primera Instancia de Azul N° 2, en las restantes de menor densidad, los Juzgados Federales concurren con varias competencias.

Posteriormente a la sanción de la mencionada ley de creación de los tribunales inferiores, y en virtud del aumento de la problemática generadora de jurisdicción federal, se crearon por ley nuevos juzgados, como son los de: Primera Instancia en lo Federal de Gualeguaychú, el Juzgado Federal de Primera Instancia de Oberá, Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de San Justo, el Juzgado Federal de Primera Instancia de Santiago del Estero N° 2 y el Juzgado Federal de Primera Instancia de Venado Tuerto, con sus correspondientes Instancias superiores como la Cámara Federal del distrito y Tribunales Orales Federales, incluyendo las dependencias del Ministerio Público Fiscal y de la Defensoría Pública Oficial, en cada una de ellas.

El órgano revisor de sentencias de los tribunales orales nacionales y de cada Cámara, lo constituye la Cámara Federal de Casación Penal.

En lo que compete al trabajo presente, relacionado a la cuestión punitiva, en materia federal, y tratándose del delito que aquí se analiza, el fuero penal federal, según la gravedad de la imputación, siguiendo este criterio, el fuero Correccional está a cargo de los delitos menos gravesos y el fuero Criminal en los restantes, determinará la competencia del juzgado que, en primera medida, será el encargado de llevar adelante la investigación.

En líneas generales, los Juzgados Nacionales en lo Correccional, son los que investigan y juzgan en instancia única aquellos delitos reprimidos con pena no privativa de la libertad y pena privativa de la libertad cuyo máximo no excedan los tres años, por lo que según la normativa, estos tribunales son capaces para entender desde la pesquisa hasta el juicio por un mismo juez correccional, en varios fallos, acorde a varias doctrinas, el Tribunal Supremo nacional, establece que dicha intervención en todo el procedimiento por un mismo juzgador, afecta la imparcialidad del mismo, y por ende una garantía constitucional, provocando con esta decisión que un juez distinto intervenga en las dos etapas mencionadas.

Conclusión.

Entender la organización de quienes están a cargo del Poder de juzgar, que es el fundamento de un Estado de Derecho, es importante en el sentido de analizar la cuestión principal de este trabajo final, de comprender la posibilidad de, en razón de diversos factores, someter la persecución de determinado punto punitivo a una justicia diferente a la que menciona la concepción actual. La administración de justicia se engloba dentro de los parámetros organizacionales de una nación, y por ello, es relevante entender lo que el Poder Central se otorga, por nuestro sistema político, dentro de su estructura, la facultad de comprender las causas que sean de interés para la totalidad de los habitantes del país.

Capítulo 2

Introducción

Antecedentes

Núcleo del delito

Federal o Provincial

Conclusión

Introducción.

En el presente capítulo se analizará la cuestión típica a la que refiere el trabajo final, determinada sobre los estupefacientes a escala menor y su discusión acerca de la jurisdicción, para lo que es importante el conocimiento de las distintas normativas que determinaron la posterior sanción de la ley que pena al mencionado, su problemática y órbita de acción. Una breve reseña sobre los antecedentes normativos que son fuente de la legislación actual en la materia, con la siguiente enumeración de algunos conceptos, como las referencias al tipo, drogas más comunes, y mención a la legislación en salud mental, por tratarse de un delito que afecta ese bien. Por ello, luego al finalizar el análisis, se podrían acercar fundamentaciones para proponer el debate sobre lo posible o no, de la inserción del mismo a la justicia ordinaria provincial, en caso de Santa Fe, con la mención de la llamada “Ley de desfederalización”, aún no receptada en la esfera provincial.

Antecedentes.

Al adentrarse en el tratamiento de lo que hace al análisis objeto del presente, es pertinente mencionar a grandes rasgos, los antecedentes normativos que regulan el tipo penal que recepta la ley N° 23.737, para ello considerar la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 y su Protocolo de Modificación de 1972, el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 y la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, siendo reconocidos como el tríptico de tratados que originados en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, conforman las bases sobre las cuales el resto de países miembros, reciben como recomendación para el tratamiento del problema analizado.

El mencionado organismo internacional, delega la aplicación y control de los principios emanados de los instrumentos, en la Comisión de Estupefacientes (CE), la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE), la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito (UNODC), todos con la asesoría y contralor de la Organización Mundial de la Salud (OMS), ya que como se mencionara precedentemente, la cuestión penal relacionada a los estupefacientes, tiene su origen en la cualidad sanitaria que se le brinda al asunto, por ello deriva en nuestro país a la órbita federal como bien tutelado de la salud pública.

El eje sobre el que se pronuncia la normativa internacional, es el de limitar los usos de las sustancias a fines médicos y científicos exclusivamente, entendiendo que estos son los

únicos usos lícitos de las sustancias que deben ser sometidos al contralor de las autoridades administrativas de fiscalización, como contrapartida, el resto de las utilidades, deben considerarse como los usos ilícitos, utilizando la normativa judicial penal con la finalidad de su control y eliminación.

Las resoluciones internacionales no distinguen entre sustancias lícitas e ilícitas, sino que distinguen según sus usos prohibidos y permitidos, por lo que vocablos como “drogas ilícitas” o “drogas prohibidas”, no figuran en las mencionadas, en cambio a los que refiere son el uso indebido ilícito.

Por la clasificación de uso lícito, se encuentran sometidos a control administrativo de diferente intensidad, variable según su clasificación, por ejemplo al estar encargada del suministro de licencias, inscripción en registros, fiscalización a cargo de organismos oficiales, todos ellos con la finalidad de evitar que los usos lícitos se desvíen a usos considerados indebidos.

Para el combate de los usos que se consideran ilícitos, se recurre a la actividad punitiva de los Estados, con diversas disposiciones del tipo penal que determinan las conductas punitivas en materia de estupefacientes, imponiendo a los que suscriben el deber de tipificar y de la imposición de determinadas sanciones. Sobre este particular, establece el artículo 36(1) (a) de la Convención de 1961:

Cada una de las Partes se obliga a adoptar las medidas necesarias para que el cultivo y la producción, fabricación, extracción, preparación, posesión, ofertas en general, ofertas de venta, distribución, compra, venta, despacho de cualquier concepto, corretaje, expedición, expedición en tránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes, no conformes a las disposiciones de esta Convención o cualesquiera otros actos que en opinión de la Parte puedan efectuarse en infracción de las disposiciones de la presente Convención, se consideren como delitos si se cometen intencionalmente y que los delitos graves sean castigados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión u otras penas de privación de libertad.

Incluyen a la lista de actividades ilícitas las siguientes más relevantes, de las tres Convenciones, los puntos importantes: “art. 3(1)(a)(i); el cultivo de la adormidera, el arbusto de coca, o la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes (art. 3(1) (a)(ii)); la posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia psicotrópica con objeto de realizar cualesquiera de las actividades enumeradas anteriormente (art. 3(1)(a)(iii)), así como la fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias precursoras, reactivas y diluyentes a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitas de estupefacientes o sustancias

psicotrópicas (art. 3(1)(a)(iv)); distintas formas de criminalidad organizada que guardan relación con algunos de los delitos vinculados con el tráfico ilícito (art. 3(1)(a)(v)); el lavado de activos y la ocultación o el encubrimiento de bienes a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos que tradicionalmente se relacionan con el tráfico ilícito de drogas (art. 3(1)(b)(i) y (ii))” (Martello, 2019).

En la Convención de 1988, receptada en nuestra legislación bajo la ley N° 24.072 se incluyó una disposición que específicamente obliga a los estados a tipificar como delitos penales la posesión (también el cultivo y la adquisición) para consumo personal, siempre que ello esté de acuerdo con sus principios constitucionales y los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico, por ello la salvaguarda que permite la resolución en el artículo 3(2) es el siguiente:”... cuando se cometan intencionalmente, la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas para el consumo personal en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971”.

Entienden las normativas mencionadas que el trasfondo del control que plantean, según los preámbulos de los instrumentos, es el deseo de proteger la salud y el bienestar de los humanos y las bases sociales, económicas y políticas de la sociedad. El complemento a las anteriores, se puede encontrar en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que añade parámetros para complementarlos a otros documentos como decisiones y resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que en líneas generales tienen por objeto fortalecer las políticas de control diseñadas por las convenciones y organizar un esfuerzo coordinado entre los Estados.

Ellos confluyen en las Sesiones Especiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Ungass) sobre drogas. En 1998, acordaron una declaración política sobre el control mundial de estas sustancias, la segunda en 2008 en Viena para discutir los progresos alcanzados y acordar una nueva declaración política y plan de acción. La tercera en 2016, concluye con un documento final de la Asamblea General con menciones específicas a la proporcionalidad de las penas, a la necesidad de tomar en cuenta los problemas sociales y económicos que subyacen desde el cultivo, producción y tráfico, sin lograr avances en la materia, tendientes a un progresivo debate que tienda a despenalizar a los usos individuales.

El camino evolutivo de la legislación continental en materia de estupefacientes, puede dividirse en cuatro momentos:

En primer lugar surge la regulación administrativa, extendida hasta aproximadamente la década de los sesenta tardíos, y se caracterizó por el del derecho penal como instrumento de respuesta a las drogas, la aplicación de regulaciones sanitarias frente al consumo, y multas frente a las actividades de producción y comercialización.

Posteriormente hasta la década del ochenta, en que siguiendo a Estados Unidos, como precursor internacional de la prohibición, a nivel global comienza la criminalización de varias conductas, además de presionar para que los países recepten las normas internacionales, de mayor contenido consolidando las políticas de endurecimiento penal. En tercer término en los años noventa, como una forma de combatir el crimen organizado, se instala la persecución a los consumidores, paralelamente que algunos sectores bregan por respuestas alternativas a la penalización.

Por último en la actualidad, con los desarrollos en materia de derechos humanos, avances en el sector de la salud pública y derechos de nueva generación, se oponen a las políticas punitivas que signaron épocas oscuras de nuestras naciones, se reformulan políticas de estupefacientes, y países como Bolivia, Colombia, México y el nuestro, han avanzado en las cuestiones referidas al consumo y portación, o también en torno a la regulación de alguna de las enumeradas, como el caso de Uruguay con la marihuana.

Ello con la contracara de sectores que comparan al menudeo con la criminalidad organizada, buscando el endurecimiento en las normas que versan sobre la figura analizada.

Los problemas en los últimos años que acaecen en nuestra provincia están vinculados por una sociedad que es lacerada por los delitos relacionados a la corrupción y al narcotráfico, y en lo que a salud refiere, hay que sumarle los efectos de otras drogas legales, como lo es el alcohol, haciendo evidente que si bien la oferta está autorizada por el Estado, lejos las regulaciones están por alcanzar los fines deseados, como tampoco con la simple punición del consumidor.

Dice Núñez, (2017), en pág 33, que “cabe destacar que nuestro país se encuentra entre las primeras 16 naciones con mayor consumo y la prevalencia se incrementó en un 154% entre 2011 y 2017. El ranking mundial lo lidera Israel, seguido por Estados Unidos y Jamaica. De forma similar a lo que ocurre con la cocaína, la Argentina se ubica entre los primeros lugares a nivel mundial y continental en lo que se refiere al aumento de la tasa de prevalencia en términos porcentuales. Teniendo en cuenta los países de mayor consumo, solo es superada por Israel y Chile”.

Al respecto sobre las personas penadas, muchas veces por delitos relacionados al menudeo de estupefacientes en el Sistema Penitenciario Federal, incluidos los que tienen prisión domiciliaria, suman alrededor de 14.235 personas en un sistema desbordado que llegó a su límite hace dos mil personas atrás, según estadísticas propias del Sistema, referenciadas en el índice.

Pero a pesar de ser un delito típicamente del orden federal, no solo afecta a su sistema, sino que, en virtud de la superpoblación, y de la conexidad de la legislación sobre estupefacientes, por ejemplo el Servicio Penitenciario Bonaerense, con un aproximado de cincuenta y tres mil personas detenidas en su totalidad, a un 11% de los internos se les imputa delitos vinculados con el menudeo, la mayoría de ellos consumidores que además están inmersos en la problemática de la adicción.

El núcleo del delito.

Una breve enumeración de los estupefacientes más comunes para contribuir al análisis propuesto, ya que es central el conocimiento de lo que refiere el tipo penal.

Marihuana.

Planta que proviene de la planta del Cáñamo de la India, cuyo mayor concentrado se encuentra en los llamados “cogollos”, sus flores. Se comercializa en una mezcla de hojas secas, tallos, flores y semillas de la planta, que se fuman. Deriva el hachís que es una resina que se seca y se prensa en barras, trozos o bolas. Con más de 400 sustancias químicas el principal activo de efecto intoxicador es el tetrahidrocannabinol (THC), su clasificación dentro de las denominadas drogas de uso recreativo, se debe a los efectos alteradores de la psique.

Anfetaminas.

Estos estupefacientes son considerados ilegales cuando se usan sin receta para uso recreativo o para mejorar el desempeño, pero su uso lícito es para tratar problemas que van desde la obesidad hasta la hiperactividad. Son preparaciones de distintos componentes y que circulan bajo varios títulos: Anfetamina (goey, louee, speed, elevadores, whiz), Dextroanfetamina (usada para el déficit de atención): dexies, kiddie-speed, pep pills, elevadores; belleza negra (cuando se combina con anfetaminas), Metanfetamina (en forma de cristal sólido): base, cristal, d-meth, fast, vidrio, hielo, meta, speed, whiz, pure, wax y Metanfetamina (en forma líquida): sangre de leopardo, rojo

líquido, sangre de buey, speed rojo, se presentan en pastillas, cápsulas, polvo, pasta, cristalizadas o líquidas, se tragan, inyectan, inhalan y se fuman.

Cocaína y Paco.

La cocaína es un alcaloide psicotrópico, naturalmente presente en las hojas de coca, planta originaria de la zona andina, su uso conocido como “coquear”, muy común en el norte de nuestro país, no está penalizado.

Se presenta en base libre purificada, de base pura, sulfato de cocaína o clorhidrato de cocaína, generando es su proceso de purificación, una serie de desechos que se utilizan en el denominado “Paco”, apócope de “PAsta base de COcaína”, conocida como la droga de los pobres, varía de calidad según el fraccionador y la capacidad de compra del consumidor. Con la finalidad de obtener mayor ganancia, se mezcla con multiplicidad de elementos, desde herbicidas hasta vidrio de tubos fluorescentes molidos.

Bien afectado.

Como ha sido señalado precedentemente, la finalidad de la punición de este tipo penal, es la salud pública, donde se hace necesario, a los fines informativos, la mención a la ley 26.657, conocida de “Derecho a la Protección de la Salud Mental”, con casi once años de antigüedad, muy controvertida en algunos análisis, ya que si bien plantea importantes avances en lo que se refiere a garantizar derechos, se debate paralelamente acerca de su viabilidad y aplicabilidad en el contexto actual, donde el amplio espectro de personas afectadas en su salud psíquica, son aquellas que padecen las adicciones, consecuencias del tipo penal que se analiza.

Este contexto, lleva a reflexionar sobre la importancia que radica en que la persona que comete el delito relacionado al menudeo de estupefacientes, en su faz positiva y negativa del tipo, en su mayoría, son víctimas graves de la adicción, por lo tanto, a primera vista y según la concepción integral de la persona, una aplicación de la justicia penal, en el caso que nos ocupa, a nivel provincial local, permitiría un mejor abordaje para su rehabilitación, cuestión mucho más complicada en los centros penitenciarios alejados de la zona de radicación.

Entre los derechos que propugna, se destacan: el ser atendido en el hospital general, recibir la alternativa terapéutica más conveniente, que limite menos sus derechos y libertades y que colabore para la integración familiar, laboral y comunitaria.

Se mencionan además, el derecho a ser acompañado antes, durante y luego del tratamiento por sus familiares, a tomar decisiones relacionadas con su atención y su tratamiento dentro de sus posibilidades, a no ser objeto de investigaciones clínicas ni tratamientos experimentales sin su consentimiento.

A que nunca consideren su padecimiento mental como un estado que no se puede modificar, y las personas que son internadas involuntariamente tienen derecho a elegir un abogado. Si no lo hace, el Estado debe darle uno.

Las comunidades terapéuticas, no podrán realizar internaciones como forma de rehabilitar adictos.

Prohíbe la creación de nuevos manicomios, neuropsiquiátricos o instituciones de internación monovalentes, públicos o privados.

Sobre la internación voluntaria, necesitará un dictamen profesional del servicio asistencial que realice la internación. Se debe determinar la situación de riesgo cierto e inminente, con la firma de dos profesionales de diferentes disciplinas, que no tengan relación de parentesco, amistad o vínculos económicos con la persona, uno de los cuales deberá ser psicólogo o médico psiquiatra. Debe verificarse la ausencia de otra alternativa eficaz para su tratamiento e informarse acerca de las instancias previas implementadas.

Federal o provincial.

En materia de estupefacientes y de intervención policial, en nuestro territorio, está vigente la ley del año 1989, N° 23.737 y la ley N° 26.052, del año 2005, llamada “Ley de Desfederalización”. La mencionada normativa es de vital importancia para el objeto del presente, que como se verá, aún el debate dista mucho de haberse superado, por el contrario, en la mayoría de las provincias aún no ha comenzado.

El aumento sostenido de casos relacionados con la comercialización de estupefacientes, ha llevado a que los actores políticos, en pos de perseguir de una manera que pueda ser más efectiva, estos tipos delictuales. Para ello entendieron que una nueva ley que divida al menos las competencias para poder actuar sobre este flagelo, redundaría en arrojar mayores resultado sobre la punición que ejerce el aparato estatal, por lo que, contando con las adhesiones provinciales, cada estado local, tomaría para sí, y en determinados casos, el tratamiento, en particular del análisis, del menudeo de estupefacientes.

En particular, la modificación del artículo 34, que plantea la norma, es la que otorga a las provincias las competencias para intervenir en la problemática, teniendo en cuenta a las

fuerzas de seguridad, los jueces y los fiscales provinciales, con un mejor conocimiento de sus territorios, aunque el articulado legal no sea del todo claro:

“Artículo 34º: Los delitos previstos y penados por esta ley serán de competencia de la Justicia Federal en todo el país, excepto para aquellas provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que, mediante ley de adhesión, opten por asumir su competencia en las condiciones y con los alcances que se prevén a continuación:

1. Artículo 5º incisos c) y e), cuando se comercie, entregue, suministre o facilite estupefacientes fraccionados en dosis destinadas directamente al consumidor.
2. Artículo 5º penúltimo párrafo.
3. Artículo 5º último párrafo.
4. Artículo 14º.
5. Artículo 29º.
6. Artículos 204º, 204º bis, 204º ter y 204º quater del Código Penal.”

Resulta de vital importancia para este trabajo, el tratamiento otorgado al menudeo, donde claramente, previa adhesión, la más idónea para abordar el tipo delictual, es el aparato provincial:

Artículo 5º penúltimo párrafo, “En el caso del inciso a), cuando por la escasa cantidad sembrada o cultivada y demás circunstancias, surja inequívocamente que ella está destinada a obtener estupefacientes para consumo personal, la pena será de un mes a dos años de prisión y serán aplicables los artículos 17, 18 y 21.”

Artículo 5º último párrafo, “En el caso del inciso e) del presente artículo, cuando la entrega, suministro o facilitación fuere ocasional y a título gratuito y por su escasa cantidad y demás circunstancias, sugiere inequívocamente que es para uso personal de quien lo recepta, la pena será de SEIS (6) meses a TRES (3) años de prisión y, si correspondiere, serán aplicables los artículos 17, 18 y 21.”

Es decir que en cuanto haya elementos que permitan una adecuada calificación de los hechos, sobre el tema que ocupa este trabajo, automáticamente quedaría habilitada la intervención de la justicia provincial. En el caso de los tipos penales fuera de los mencionados, que requieran de un tratamiento nacional, por su complejidad, como ocurriría en un caso interjurisdiccional, sobre ellos, la justicia ordinaria deberá delegar el caso a la jurisdicción federal.

Algunos planteamientos sobre la indefinición y lagunas que puede plantear el artículo señalado, para no retomar la cuestión sobre las diferencias de competencia, en el apartado pertinente del presente trabajo, se mencionan las características de la justicia federal, y en sus normas de interpretación, los legisladores la proponen de excepción, por lo que frente a la duda, deben primar los intereses locales, que además por su posición estratégica en el inicio de gran parte de las investigaciones que luego serían judicializadas, las fuerzas de seguridad provinciales tendrían más posibilidades para incidir en la determinación de la competencia. No hay duda que por su conocimiento y manejo territorial, la modificación a la ley, otorga a ellos lo que considera la mejor manera de instrumentar el combate al delito de este tipo.

La ley vigente de estupefacientes criminaliza varias conductas que van desde la producción, acopio, tráfico, facilitación, hasta la tenencia simple y tenencia para consumo personal en todo el país, como se ha analizado previamente, con la finalidad de proteger el bien jurídico de la salud pública, tanto por las consecuencias negativas del consumo de drogas y el daño al tejido social.

“La visión que la sustenta ve al consumo de drogas como una pérdida de conciencia que lleva al desacato de reglas y a la comisión de otros delitos a fin de conseguir más estupefacientes. Por ello, se sanciona fuertemente a quienes transporten y/o produzcan drogas, entendiéndolas a todas en la misma gravedad (no hay jerarquización ni distinción de daños), como un mal epidémico que es necesario erradicar, sin diferenciar tampoco tipos de consumos (recreativos, medicinales, conflictivos, problemáticos, etc.)” (Martello, 2019, p 68).

Por la característica federal de nuestro sistema, las normas nacionales de el tipo que se tratan aquí, deben ser convalidadas, para que sean operativas, por cada territorio provincial, mediante su adhesión, en el caso particular de la ley de desfederalización, hasta la fecha del trabajo final, solo cuatro estados provinciales la han realizado:

Provincia de Buenos Aires, mediante la ley 13.392.

Provincia de Córdoba, mediante la ley 10.067.

Provincia de Salta, mediante Ley N°7.782.

Provincia de Entre Ríos, mediante Ley N° 9.783.

Provincia de Formosa, La Rioja, Chaco y Santiago del Estero, en aplicación, la nuestra Provincia de Santa Fe la trató en la legislatura cerca de diez años atrás, aún sin novedades.

Uno de los principales ejes argumentativos que se utilizó para la sanción de la ley de desfederalización fue que el incremento del comercio ilícito de las drogas al menudeo,

permitiendo a las fuerzas locales intervenir, facilitando el acceso a la justicia provincial por tener competencia en la materia.

El espíritu de la normativa, permite perseguir aquellos actos de tráfico de compraventa de dosis fraccionadas para el consumo personal, además del tipo de simple tenencia ilegal de estupefacientes (artículo 14 de la Ley 23.737) y en la tenencia ilegal para consumo personal (artículo 14, segunda parte) y comercialización (arts. 5), dejando para la órbita de la Justicia Federal aquellos casos delictivos a gran escala y complejos, o la recepción de los enumerados que adquieran una mayor relevancia o dificultad para los aparatos provinciales. Siguiendo con esta línea argumentativa, entonces, al concentrar las fuerza federales los esfuerzos en los delitos complejos, tendrían como resultado un cambio significativo en la lucha contra el delito, pero la presencia de lagunas, así como la baja recepción local, no generaron los resultados esperados a más de quince años de sancionada la ley.

Poco tiempo después de la normativa de desfederalización, puntualmente en el año 2009, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, emite el conocido fallo “Arriola”, referido a un caso en el que un grupo de jóvenes fueron detenidos con cigarrillos de marihuana en su bolsillo, declarando inconstitucional al segundo párrafo del artículo 14 de la ley N°23.737 de estupefacientes, en tanto y en cuanto esa tenencia personal no afecte a terceros.

La citada jurisprudencia no especificó la cantidad necesaria para configurar consumo personal, o que quiere decir la norma con respecto a esa cantidad, dejando a consideración judicial la determinación de los alcances, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires definió una medida para unificar los criterios del Poder Judicial, considerando tenencia para consumo personal la posesión de hasta tres dosis de cualquier droga.

La mayoría de las causas de este tipo, tienen su origen en la posesión de marihuana y cocaína en bajas cantidades, definida por el organismo encargado de las políticas de drogadicción el SEDRONAR, determinó la cantidad de dosis, para luego establecer la no judicialización de los tres gramos.

El caso de la Provincia de Buenos Aires, al adherir a la ley, para llevar a su ámbito de actuación al menudeo de estupefacientes, en los últimos cinco años, según informes del Ministerio Público Fiscal, referido en la bibliografía, “se registró un aumento del 110% en el número de las instrucciones penales preparatorias vinculadas a la violación a la Ley de Estupefacientes. De ese total, una de cada tres causas, tiene que ver con tenencia para consumo personal y tenencia simple para comercialización.

En la Justicia Federal, la distorsión fue aún más marcada respecto a la jurisdicción bonaerense ya que desde el 2011 a 2018 el 49% de las causas iniciadas por el Procuraduría de Narcocriminalidad tuvieron que ver con consumo personal o tenencia simple. A su vez, solamente el 3% de las causas apuntan al contrabando de estupefacientes”.

La legislación no distingue por niveles de involucramiento en el delito, igualando a pequeños vendedores al menudeo, mulas, transportistas y a grandes narcotraficantes, violentos o no, y sin la distinción en la aplicación de la competencia que plantea la ley de desfederalización, no ha generado ningún impacto a lo que refiere a detener el flagelo de los estupefacientes, con las consecuencias de sobrecarga de tribunales y cárceles federales por personas que cometen pequeños delitos, acrecentando la problemática para los afectados.

La problemática en materia carcelaria, sigue creciendo a pasos agigantados, al contener a procesados del orden nacional y extranjero, el Servicio Penitenciario Federal, aloja por delitos relacionados al narcotráfico, procesados y con condena, la mayoría que provienen de los sectores más precarizados de las ciudades, ligados al menudeo, último peldaño del comercio de estupefacientes, sumado a que el sistema se hace cargo de las deportaciones de extranjeros en la misma situación, de diversas nacionalidades, en una lista encabezada por ciudadanos de origen peruano, seguida por paraguayos, bolivianos, uruguayos, chilenos, brasileños y por último venezolanos, entonces es para reflexionar acerca de que si se aplica en los territorios provinciales, la ley aquí analizada, la relación directa o indirecta en proporción que tendría su correspondencia en los sectores penitenciarios locales.

En el abordaje que se realiza, por la teoría punitiva en relación a estos delitos, en la mayoría de los países, la tendencia ha sido percibir al narcotráfico como un asunto de seguridad pública nacional e internacional, y ello adquiere fundamento en tanto las organizaciones adquieren un nivel de complejidad para que amerite la respuesta de los sectores que puedan brindar otro tipo de investigación y sanción a los fines que persiguen, pero como no todos los delitos son iguales, las respuestas no parecerían ser las mismas para los que se cometen, contextualizando, según el avance de las sociedades en torno a un tipo particular, algunas sustancias no han sido ilegales más que en un breve período, y las prohibiciones son un conjunto de decisiones en un momento muy concreto y en respuesta a causas y percepciones específicas.

Las estructuras delictivas van mutando, no son absolutas e inmodificables por lo que se debe ahondar en el debate para permitir una visión antropocéntrica, superando aquellos criterios basados, exclusivamente en la represión.

Las políticas actuales, con miradas basadas en el respeto a los Derechos Humanos, exige un alejamiento de herramientas meramente de ejercicio de poder punitivo, en general hacia aquellas personas de estratos sociales vulnerables, judicializadas y enviadas a las cárceles con altos niveles de reincidencia.

Conclusión.

Analizar los antecedentes, como las políticas públicas que giran sobre el eje principal del objeto de este trabajo final, el menudeo de estupefacientes, y su desfederalización, en conjunto con la mención de los tipos penales, la situación carcelaria, y la realidad de la vigencia de una legislación aún no aplicada en la mayoría del territorio nacional, nos permite generar un espacio de reflexión acerca de evaluar las posibles derivaciones que puede inferirse desde la aplicación del objeto.

No hay que soslayar, tampoco la relevancia de las respuestas que da la ley, en relación a un tema transversal en la temática de las drogas, la salud mental en particular el tratamiento de las adicciones, ya que el peligro de no tenerlas en cuenta, generaría una fragmentación en lo que a la rehabilitación de la persona afectada por este tipo de delito se refiere.

Se evidencian las respuestas jurídicas que el Estado, en todos sus órdenes, brinda a la cuestión analizada, por lo que el Derecho ahora, delega en el Poder Político el uso de las mismas para contener un flagelo social.

Capítulo 3

Introducción

En Provincia de Buenos Aires

Proyecto de derogación

Algunas respuestas jurídicas

En Chaco

Entre Ríos

Conclusión

Introducción.

En el presente capítulo, se enumeran una serie de sumarios de referencias jurisprudenciales, algunos en los que se plantean la competencia de las justicias provinciales, para reflexionar acerca de la posibilidad de incorporar las figuras a la legislación santafesina.

Asimismo a los fines de la investigación resulta interesante una mención a un proyecto para derogar la ley de desfederalización, es decir que se plantean las dos alternativas posibles, en aquellos lugares donde la legislación está vigente frente a los que no recomiendan en virtud de los argumentos a enumerar, que la misma sea receptada por los gobiernos locales.

Se menciona además, una de las respuestas jurisdiccionales que tratan en particular a la problemática planteada.

En provincia de Buenos Aires.

El Ministerio Público Fiscal, en su análisis a la Procuraduría, plantea una serie de situaciones en las que la actuación del aparato de seguridad y justicia de la provincia de Buenos Aires, actuando conforme a la recepción de la ley de desfederalización, bajo la norma provincial N° 13.392, según sus intervenciones, se enmarca en una mejora para el abordaje del delito de menudeo de estupefacientes en sus circunscripciones locales.

El informe del Ministerio Público Fiscal: LEY DE DESFEDERALIZACIÓN PARCIAL DE LA COMPETENCIA PENAL EN MATERIA DE ESTUPEFACIENTES (Ley N° 26.052)

Estudio preliminar sobre su implementación. Se enumeran una serie de tres casos en los que la Policía Bonaerense interviene, siendo una de las primeras provincias en receptar la norma mencionada.

CAUSA A.

Forma de inicio: A raíz de una investigación de seis meses de la Policía Bonaerense se realizaron tres operativos: el primero en diciembre del año 2012 en Mar del Plata (Operativo “Corona rosa”), el segundo en enero de 2013 en San Martín (Operativo “Simpson electrónico”) y el tercero (Operativo “Manzanas verdes”) en septiembre de 2013 en Capital Federal, Morón, La Plata, Ituzaingó, Ramos Mejía y Ciudad Evita.

Actuación de fuerza de seguridad: Policía de la Provincia de Buenos Aires, seccional del Mercado Central de La Matanza, a cargo del subcomisario Pablo Biagini, con el apoyo del Grupo Halcón.

Cantidad de sustancia secuestrada:

1. Primer operativo: 10 mil pastillas de éxtasis de color rosa con un sello que es una corona, similar a la de la marca de un reloj, 2 kilos de marihuana, 12 troqueles de LSD, balanzas de precisión, prensas para hacer tizas, bateas donde elaboraban cocaína, bolsas de almidón utilizadas la fabricación, y elementos de corte, estiramiento y fraccionamiento). Entre los precursores, se descubrió una botella de Ketamina líquida.
2. Segundo operativo: En Villa Luzuriaga, los policías incautaron 1.000 pastillas de éxtasis, cocaína y marihuana. Se descubrieron tres laboratorios en Capital y dos en la Provincia de Buenos Aires.
3. Tercer operativo: Operativo “Manzanas verdes”. Con actuación conjunta de la Policía Federal y Bonaerense, incluyó allanamientos en Capital Federal, Morón, La Plata, Ituzaingó, Ramos Mejía y Ciudad Evita. Se dismantelaron siete laboratorios clandestinos de drogas químicas y se secuestraron 28 litros y 1240 dosis de ketamina, 2,354 kilogramos de cocaína, 12.293 pastillas de éxtasis, 200 dosis de efedrina, 300 troqueles de LSD (ácido lisérgico), seis litros de suero y varias dosis de marihuana. Los estupefacientes secuestrados están valuados en 90 millones de pesos.

Las investigaciones del caso y los allanamientos fueron realizados por personal de la Jefatura Departamental de La Matanza y de la Dirección de Drogas Peligrosas de la Policía Federal.

Actuación Judicial: Unidad Fiscal de Investigaciones de Estupefacientes del Departamento

Judicial de La Matanza a cargo del Dr. Marcos Jesús Borghi y del Juez de Garantías N° 2 de dicho departamento Dr. Raúl Ricardo Alí.

CAUSA B.

Fecha del hecho: 19 de octubre de 2011 en Lomas de Zamora.

Actuación de fuerza de seguridad: Policía de la Provincia de Buenos Aires

Cantidad de sustancia secuestrada: 4482 dosis de pasta base, 229 envoltorios de marihuana, 4885 envoltorios de cocaína, 13 armas, además de sustancias para el fraccionamiento, equipos y herramientas utilizados para el armado de las dosis y en uno de los allanamientos se encontró a cuatro habitantes del lugar preparándolas.

Actuación Judicial: Unidad Fiscal de Investigaciones de Estupefacientes N° 21 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora a cargo del Dr. Marcelo Domínguez y Walter Distefano, y del Tribunal Oral Criminal N°2 de dicho departamento.

CAUSA C.

Fecha del hecho: 29 de mayo de 2013.

Actuación de fuerza de seguridad: Policía de la Provincia de Buenos Aires (Operativo “Plumerillo Blanco”)

Cantidad de sustancia secuestrada: 40 kilos de marihuana y casi 15 kilos de cocaína, precursores químicos, dinero y armas. La droga estaba disimulada en muestras gratis de perfumes.

Actuación Judicial Provincial:

Unidad Fiscal de Investigaciones de Estupefacientes del Departamento Judicial de La Matanza a cargo del Dr. Marcos Jesús Borghi y del Juez de Garantías N° 2 de dicho departamento Dr. Raúl Ricardo Alí.

Proyecto de derogación.

A comienzos del año 2018, un bloque de diputados provenientes del partido ARI, genera un proyecto de ley para derogar la ley de desfederalización, en base a argumentos que se transcriben:

Expediente 0543-D-2018

Sumario: ESTUPEFACIENTES - LEY 26052, MODIFICATORIA DE LA LEY 23737: DEROGACIÓN.

Fecha: 08/03/2018

“El mismo tiene por objeto reestablecer la competencia federal de todos los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, retrotrayendo de esta manera su regulación al estado anterior de la modificación que se hiciera en la materia, en el año 2005, a partir de la sanción de la ley 26.052.

El tiempo ha demostrado que la norma en cuestión, lejos de ser instrumento para mejorar la lucha contra el narcotráfico la ha entorpecido, e incluso, ha facilitado el avance del crimen organizado, observándose en este tiempo un recrudecimiento de los delitos conexos como los homicidios por encargo o por venganza.

1. Las dificultades de procedimiento que generó la ley cuya derogación se pretende. La confirmación en la práctica de las dificultades advertidas al momento de su sanción.

Mediante la referida ley se estableció un régimen de adhesión voluntaria de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en materia de competencia, a fin de que las provincias opten por qué la investigación en casos de comercio, distribución, almacenamiento o transporte de estupefacientes fraccionados en dosis destinadas directamente al consumidor, o en los casos de tenencia simple (artículo 14 de la ley 23.737) y tenencia de estupefacientes para consumo personal, lo que pasó a ser de competencia local. Su artículo 3º aclara que conocerá la Justicia federal cuando la causa tuviera conexidad subjetiva con otra sustanciada en dicho fuero, mientras que el artículo 4º, aventando dificultades que ya se vislumbran, prescribe que en caso de duda sobre la competencia prevalecerá la Justicia federal.

Cabe recordar que la ley 26.052 se votó el 11 de mayo de 2005, oportunidad en que sentamos nuestra posición contraria como bloque ARI, advirtiendo las graves consecuencias que aparejaba su sanción en relación a la política criminal; señalando al respecto que su implementación no lograría más que fraccionar o seccionar las investigaciones, atentando contra el éxito de la pesquisa en cuanto a los delitos de mayor gravedad y de las cabezas del crimen organizado, además de producir un fuerte dispendio jurisdiccional causado por cuestiones o conflictos de competencia, y recargar a los tribunales criminales locales, muchos de los cuales carecen de los recursos humanos y económicos necesarios. En este último sentido advertimos por ejemplo, que los casos de tenencia simple y tenencia de estupefacientes para consumo personal del artículo 14 de la ley 23.737, constituían entonces aproximadamente, el 65% de los casos que llegaban a la Justicia Federal, por lo menos en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

...La ley 23.737 no establece un parámetro para determinar a partir de qué cantidad de estupefacientes el magistrado debe considerar que se está frente a un caso de

comercialización o de tenencia. Disquisición que juega un rol fundamental a la hora de atribuir el caso a la competencia federal o a la local...

Pero el problema mayor sobreviene, tal como también fuera advertido oportunamente, resulta cuando en un caso donde surge con claridad que la competencia es local -pues es exigua la cantidad de droga secuestrada al imputado-, comienza la investigación y a partir de la propia confesión del imputado y/o de la declaración de testigos, se puede llegar a determinar quién es el vendedor y qué red de traficantes resulta ser la proveedora de éste.”

Entienden los diputados que si bien sobre la base de que el último eslabón de la cadena de comercialización de estupefacientes es el que lo hace al menudeo, el mismo participa de una red mayor, que debe ser investigada por la Justicia Federal, además de la sobrecarga del sistema jurisdiccional provincial que acarrea.

Algunas respuestas jurídicas.

Frente al crecimiento sostenido del narcomenudeo, algunas sociedades intentan dar respuesta a la problemática con diversos mecanismos de acción, entre los cuales, uno de los experimentados se denomina Tribunales de Tratamiento de Drogas.

Es un mecanismo de abordaje del conflicto específico de una faz del delito calificado genérico de estupefacientes, en el cual se declara competente para el tratamiento de la venta al menudeo, en conjunto, como fuera señalado anteriormente, la adicción, donde en la mayoría de los casos, una y otra son paralelas.

Citando el caso del país vecino de Chile, a grandes rasgos, el funcionamiento de su sistema penal, al igual que nuestro sistema procesal santafesino, permite una especie de aplicación de criterio de oportunidad para los hechos que estén relacionados a la persecución de delitos como el que se analiza en este trabajo, y cuya finalidad es la de aliviar la sobrecarga del sistema judicial, dando una respuesta rápida y resolutive del eje conflictual, en tanto para la sociedad, como para el imputado: denomina Suspensión Condicional del Procedimiento, es un instituto que le permite al Ministerio Público, con aval del imputado, efectivizar el ejercicio de la persecución penal, utilizando las herramientas legales que persigan como resultado, la rehabilitación, capacitación, reparación del mal causado a la víctima o a la comunidad, y la reinserción del imputado. Esta salida legal alternativa, tiende por una parte de evitar los efectos negativos y estigmatizantes a los que se ven sometidos los que por primera vez tienen contacto con el sistema penal, generando un espacio para la posibilidad de la reinserción social, descargar

el sistema, y permitir que los recursos se enfoquen en la persecución de las causas más gravosas, y que requieran el uso pleno del sistema punitivo para su tratamiento.

En nuestro país, particularmente en la provincia de Salta, desde el año 2013, se lleva a cabo la experiencia de los Tribunales de Tratamiento de Drogas, habilitado por resolución de la Corte Suprema Provincial.

Esta forma de respuesta a lo que genera la persecución del menudeo de estupefacientes, ya fué propuesta por la Comisión Interamericana para el Control del

Abuso de Drogas (CICAD), organismo dependiente de la Organización de Estados Americanos, promoviendo el desarrollo y aplicación de los que denomina Tribunales de Justicia Terapéutica, específicamente en nuestra región Tribunales de Tratamiento de Drogas, con el objeto primordial de tratar y prevenir el delito vinculado a la cuestión de la venta al por menor de drogas, en conjunto con el abordaje de las adicciones, favoreciendo la reinserción, la mediación, y reparación de los efectos que generan los delitos asociados, resultando en una mejor gestión en los recursos de la justicia.

La generación de este tipo de herramientas en el ya mencionado Chile y Canadá, han demostrado reducir de forma significativa los delitos, la reincidencia en el consumo de drogas y la sobrepoblación carcelaria.

En este sentido, en la experiencia de Salta, uno de los coordinadores sanitarios de los Tribunales de Tratamiento de Drogas, Horacio Ligoule, aporta que los mencionados organismos "...son una herramienta válida y muy útil en dos sentidos. En primer lugar, por el lado de justicia, ante la necesidad de empezar a descongestionar un poco los juzgados de aquellos con delitos menores que se cometen para comprar drogas ilegales o legales. Por otro lado, en el sentido de salud, buscamos mejorar la accesibilidad a los tratamientos por la problemática de consumo. Los TTD permite darles una oportunidad a las personas que de otra manera no accederán al tratamiento, quedando entrampadas en el circuito de la justicia penal, el encarcelamiento o insertos en tratamientos de puerta giratoria como se los conoce.

Este mecanismo hace que, por ejemplo, a una persona que ingresa en un hospital con una intoxicación aguda, que se estabiliza clínicamente, se le termina dando el alta y al poco tiempo vuelve a ingresar en las mismas condiciones. Algo similar sucede en la justicia penal: alguien que comete un delito menor, un hurto, por ejemplo, comienza a transitar un circuito que se repite. Detención, paso por el Juzgado de Garantías, juicio abreviado y la puesta en libertad en un lapso relativamente breve. Y también, en un lapso breve, volver

a entrar en el mismo circuito. El programa de los TTD ofrece una alternativa para que puedan acceder a un tratamiento específico. Les da la posibilidad de que se les limpie el prontuario en caso de que avancen con el programa de tratamiento”.(Martello, 2019, pág. 201)

En Chaco.

La adhesión de la provincia a la desfederalización, bajo su normativa N° 7573, en experiencia, suma un nuevo fuero contra el narcotráfico en la ciudad de Resistencia, por lo que habilitó concurso para cubrir la totalidad del mismo, que se encuentra integrado por un Juzgado de Garantías en la Primera Circunscripción Judicial (Resistencia), además de dos representantes del Ministerio Público, especializadas: Fiscalías de Investigaciones Antidrogas y un Defensor Oficial los cuales ejercen sus funciones en todas las Circunscripciones provinciales, por medio de los Ayudantes Fiscales en cada una de ellas. Solamente el Juzgado de Garantías de la primera Circunscripción Judicial será el único dedicado a intervenir en particular, pero los de las divisiones restantes solamente los de su actuación habitual, generando una diferencia dentro de la misma provincia con dos subsistemas, uno especializado y para el interior, la ordinaria.

Entre Ríos.

En la vecina provincia, la adhesión ocurre en el 2014, y recién en 2018, se aprueba el protocolo por resolución del Tribunal de Superintendencia N° 224, sobre las drogas incautadas en virtud de la ley provincial N° 10.566, y aplicable el régimen desde el año pasado, realizando varios operativos dentro del territorio, aún en trámite.

ARTÍCULO 1°.- Adhiérase la Provincia de Entre Ríos a las disposiciones del artículo 34° y concordantes de la Ley Nacional N° 23.737 y sus modificatorias, en los términos, condiciones y alcances previstos por la Ley Nacional N° 26.052.- ARTÍCULO 2°.- El Poder Ejecutivo Provincial requerirá las transferencias de los créditos presupuestarios de la Administración Pública Nacional, Ministerio Público y Poder Judicial de la Nación, correspondiente a Fuerzas de Seguridad, Servicio Penitenciario y prestación de justicia, conforme a lo previsto por el artículo 5° de la Ley Nacional N° 26.052. Sin perjuicio de ello y hasta tanto se efectivicen las transferencias de los créditos enunciados previamente, el Poder Ejecutivo Provincial efectuará las adecuaciones presupuestarias necesarias a los fines de la implementación de las disposiciones de la presente Ley.- ARTÍCULO 3°.- La

destrucción de los estupefacientes, demás elementos e instrumentos a los que se refiere el artículo 30° de la Ley Nacional N° 23.737 se realizará a través del procedimiento que establezca el Superior Tribunal de Justicia y el Ministerio Público Fiscal.

Se destaca del extracto de la ley provincial entrerriana, la solicitud de transferencia de los fondos federales para la actuación de la justicia ordinaria, tema no menor cuando, de aceptarse, por ejemplo en nuestra provincia, haya que revisar el presupuesto en materia de seguridad.

Conclusión.

Es menester el conocimiento de las distintas experiencias cuando se trata de debatir sobre un instituto legal, que, como se mencionó precedentemente, comenzó a aplicarse en varios puntos del territorio nacional, permite obtener un panorama acerca de las posibles implicancia en todos los niveles que afecta.

Para algunos, la desfederalización solamente acarrea inconvenientes en un ya sobrecargado Poder Judicial, y se exhibe como un análisis técnico jurídico, considerando mantener el estado actual de las cosas, que si bien no se desempeña de manera óptima, es el conocido. Frente a la anterior postura derogante, se mencionaron algunos procesos que encontraron una respuesta determinada para hacer frente al delito que ocupa el objeto de este trabajo final, acercando la respuesta jurisdiccional, con unas perspectivas, a abordar la integralidad del flagelo actual.

Capítulo 4

Conclusión Final

Conclusión Final.

La complejidad que plantea la temática relativa a la venta al menudeo, lleva al planteamiento de diversas disyuntivas, en conjunto con las herramientas estatales para mitigar el flagelo, apuntan a un abordaje multisectorial. Hace unos años, solo era un problema de los grandes asentamientos urbanos, y en algunos barrios de ellos, pero la evolución del problema, hizo que se extendiera de manera tal hasta tener presencia en todos los ámbitos de la sociedad, ya dejó de ser patrimonio de las villas de emergencia y tugurios, donde se asociaba a otros tipos delictuales, como los de índole sexual, para tener mercado de consumo que hizo que el narcomenudeo escale hacia un límite, a estas alturas insospechadas.

En la primera parte de este trabajo final, se introdujeron una serie de postulados en torno a la jurisdicción federal, mencionando las características de: excepcional, contenciosa, de orden público, improrrogable, privativa y excluyente, todas ellas, en principio, conlleva la imposibilidad de delegar en los tribunales locales, los casos que le son propios. La limitación que la Constitución y sus leyes reglamentarias le otorgan, su exclusión en sentido de que no pueden entender los tribunales provinciales sobre las causas de su jurisdicción, por su materia o lugar del hecho generador, etcétera, todas ellas otorgadas por la Carta Magna, comprendiendo su exclusividad.

Parte de la doctrina entiende que, el planteo de elección de una competencia u otra, en conjunto con la valoración de cada juzgador, acerca de si el caso en particular, le compete o no, lascera los principios de igualdad y del juez natural, además de la organización de la Justicia en el orden consagrado por la Constitución en tanto las facultades delegadas y las atribuciones del mismo poder.

El planteo de que una norma de carácter inferior a la Carta Magna, carece de legitimidad para imponer reformas a la mencionada, es de los que se ponderan como lógicos, según el cual la competencia se encuentra sometida a la voluntad de los intervinientes, haciendo caso omiso a la ley, pero no siempre es así, ya que hay casos que la misma legislación deja en manos de los actores, muchas prerrogativas, si bien que es habitual en materias no penales, por lo que quienes se muestran a favor afirman que la Constitución Nacional no ofrece límites para otorgar una competencia mixta en materia de estupefacientes.

Enunciando por ejemplo la aplicación de una situación como el caso “Arriola”, en el ámbito de una provincia que receptó la ley N° 23.737, ya que ingresa en una especie de limbo jurídico, que es justamente lo contrario a los fines que persigue la legislación en materia punitiva, comenzando, en una circunscripción con un sistema adversarial, desde

la primera intervención de las fuerzas de seguridad, primer filtro de todo hecho en apariencia punible, y sus actuaciones en conjunto con el representante del Ministerio Público de la Acusación, la exactitud en la calificación de la conducta, exigiría un esfuerzo mayor en su interpretación.

Es decir que nos podríamos encontrar en un caso donde la aplicación de la ley, deja una puerta abierta a la discrecionalidad de quien se encuentra con el caso, y del lugar donde se produce, dependientes de las políticas locales en torno a la conducta a sancionar, si la situación se encuentra en la provincia de Córdoba, tendrá un tratamiento diferente ante la imputación que se daría en la nuestra, siendo el rango de imposición penal, según el caso, amplio, así, calificando una tenencia simple, con penas en escala de uno a seis años, en otra jurisdicción, podría llegar a los quince años en virtud de la aplicación de un criterio federalista, como dicen: "...carece de razonabilidad que una misma ley y un mismo delito varíen de la competencia federal (excepcional, privativa, excluyente, improrrogable) a la ordinaria, en función de una delegación voluntaria supeditada a una opción también voluntaria de cada una de las provincias argentinas porque una tal posibilidad contraviene, precisamente, el sentido y fundamento de la competencia de excepción (la federal) y la supedita a una decisión antojadiza, discrecional y hasta arbitraria que desnaturaliza las características y deslinde que surgen de los arts. 116 y 121 de la Constitución Nacional" (Erbetta y Franceschetti, 2006, pág 17).

En 2006 el titular del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional no 1 de Morón, Germán Castelli, declaró la inconstitucionalidad parcial de la ley N° 26.052, así como de la ley de adhesión de la Provincia de Buenos Aires, ley provincial N°13.392, al considerar que las normas atentan contra distintos artículos constitucionales.

En 2009 se introduce una reforma, generando una tendencia creciente a que permanezcan las causas en la esfera federal:

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

Artículo 1° - Sustitúyese el artículo 3° de la ley 26.052 por el siguiente:

Artículo 3°: Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 34 de la ley 23.737 y sus modificatorias, conocerá la justicia federal cuando la causa tuviere conexidad subjetiva y/u objetiva con otra sustanciada en dicho fuero.

Cuando se genere una contienda de competencia, la investigación quedará a cargo de la justicia federal hasta que se resuelva dicha cuestión.

Art. 2° - Incorpórase como artículo 34 ter de la ley 23.737 y sus modificatorias, el siguiente:

Artículo 34 ter: Créase en cada jurisdicción que haya ejercido la opción a la que refiere el artículo 34 de la presente ley, una mesa de intercambio de información que está integrada por los Jueces Federales, los representantes del Ministerio Público Fiscal de la Nación, los Fiscales Provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y/o los Jueces Provinciales, que tengan a su cargo las investigaciones por infracción a la ley 23.737 y sus modificatorias y por los representantes de la Procuraduría de Narcocriminalidad. En dicho ámbito se intercambiarán criterios de política criminal en torno a las investigaciones y se compartirá toda la información relacionada con las causas e investigaciones en curso.

Estas diferencias entre jurisdicciones, según las leyes del proceso provincial, al aplicar la ley que el legislador entiende nacionales, de fondo, de esa divergencia, redundaría en un perjuicio superior para el acusado de este tipo delictual, además dependiente de la competencia a la que deba someterse por la aplicación de la ley de desfederalización.

Otro sería el caso si el legislador hubiese optado por quitar la calificación federal a la cuestión que nos ocupa, verbigracia, estableciendo el delito de menudeo de estupefacientes, es procesable a nivel de las justicias provinciales, pero incluyendo a todos los territorios del país, siendo una de las maneras entendibles para evaluar y aplicar la justicia en un territorio bi jurdicista en virtud de su sistema político adoptado.

Según esta potestad de adherir o no, genera en una realidad, que depende la provincia, el delito se juzga de manera diferente, por ello, las dos alternativas posibles serían, por un lado, federalizar la norma, es decir, que sea operativa en todo el país, donde se garantizaría también la igualdad, y por el otro, la derogación de la norma como plantean algunos legisladores y fue enunciado en el cuerpo del trabajo.

Otra opción posible para desfederalizar, podría considerarse en la reforma del Código Penal, entendiendo en dejar en manos de los locales, la afectación al bien jurídico protegido, que se podría argumentar, que la garantía del juez local, opera pertinentemente. Cuando se analiza, como en el presente el elemento de la competencia, no deben dejarse de lado las consecuencias en lo que hace al cumplimiento de la conducta típica, es decir, que más allá de determinar la autoridad jurisdiccional que va a entender en el caso particular, hay que tener en cuenta el tránsito por el sistema punitivo. En nuestra provincia, en el estado actual de la legislación, el acusado es derivado al sistema federal de justicia, en el que luego de atravesar las etapas procesales propias del mismo, llegado el dictado de la sentencia y su consecuente ejecución, en su mayoría son abarcados por un ya abarrotado sistema penitenciario nacional, que no siempre cumple la función de rehabilitación de aquel condenado por delitos relacionados al menudeo de

estupefacientes. Tampoco y continuando con la línea argumentativa, en caso de adherir a la desfederalización, el sistema carcelario provincial, no se encuentra muy alejado de la realidad regional, por lo que tal vez, se podría reflexionar en un sistema de ejecución de la pena como instrumento de rehabilitación, que favorezca la reinserción y cuya finalidad sea la de aliviar el sistema penitenciario, además del tratamiento del delito aquí estudiado, un aporte puede ser brindado por los llamados Tribunales de Tratamiento de Drogas, cuyas experiencias fueron mencionadas precedentemente, poder además, por el contexto social, implementar esta especie de aparato especializado en el tema, tan presente en nuestra realidad diaria del menudeo de estupefacientes.

Las grandes extensiones y sus diferencias, plantean también, que la problemática adquiera un tinte más regional, ya que las afecciones a los intereses locales, sobrepasan a las necesidades de la sociedad entera, no es lo mismo el menudeo de sustancias ilícitas en nuestra ciudad, como lo puede ser en un pueblo pequeño de la Patagonia.

Las realidades con sus pormenores son el eje fundamental que atraviesa el conjunto de un conglomerado, donde la cantidad de casos sobrepasan al accionar jurisdiccional, y que en muchos de sus barrios, quedan pocas opciones, por ello el trabajo de menudear se convierte en una alternativa casi única para un sector de la población.

El cuestionamiento, aparte de la competencia legal, es también, si el problema de este delito, presenta particularidades o no, que harían a la eficacia de la intervención de las fuerzas y autoridades locales, que además de conocer mejor el territorio, se afectan directa e indirectamente por este flagelo.

RECURSOS:

❖ Doctrina

Alvarado Velloso, A. (2004). Introducción al estudio del Derecho Procesal. Santa Fe. Rubinzal Culzoni.

Briseño Sierra, H. (1990). Compendio de Derecho Procesal. México. Editorial Señal.

Borinsky, M. (2016). La Justicia Federal Argentina. Buenos Aires. Ed. Infobae.

Erbetta y Franceschetti (2006). Ley de drogas: desfederalización a la carta. Buenos Aires. Artículo en La Ley , 31.05.2006, págs. 15 a 22. Disponible en:
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/09/doctrina42094.pdf>.

Martello, W. (2019). Salió mal: Una mirada acerca de la demanda de drogas, la mutación del narcotráfico y el ciber menudeo...Buenos Aires. Ed. Pensamiento Penal Doctrina.

Núñez, M. (2017). Drogas ilícitas y Narcotráfico. Desarrollos en América Latina. Colombia. Fundación KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG.

❖ Jurisprudencia

Ministerio Público de la Defensa (2014). Delitos de Competencia Federal. Boletín de Jurisprudencia de Marzo 2014. Buenos Aires. Ed. de la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia.

❖ Normativa citada

Código Procesal Penal de la Nación Ley 23984
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/383/texact.htm>.

Constitución de la Provincia de Santa Fe.

<http://www.saij.gob.ar/0-local-santa-fe-constitucion-provincial-santa-fe-lps0000066-1962-04-14/123456789-0abc-defg-660-0000svorpyel>.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. LEY N° 23.054.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>.

Convención Única sobre Estupefacientes de 1961
https://www.unodc.org/pdf/convention_1961_es.pdf

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Adoptada y proclamada por la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003.

Ley Nacional N°24.050.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/449/norma.htm>.

Ley N° 24.072: Apruébese la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/471/norma.htm>.

Ley N° 26.657 “Derecho a la Protección de la Salud Mental”.

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26657-175977>.

Orihuela, A. (2008). Constitución Nacional Comentada. Cuarta edición. Buenos Aires. Ed. Estudio.

PROYECTO DE LEY. Expediente 0543-D-2018

Sumario: ESTUPEFACIENTES - LEY 26052, MODIFICATORIA DE LA LEY 23737: DEROGACIÓN. Fecha: 08/03/2018. Disponible en:

<https://www.diputados.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=0543-D-2018>.

❖ Otros

Estadísticas del Servicio Penitenciario Federal:

<http://datos.jus.gob.ar/ro/dataset/sneep/archivo/af0a64da-6d06-45cf-a86c-de00f09221d8>.

Ministerio Público Fiscal (2014). Estudio preliminar sobre la implementación de la ley 26.052. República Argentina. Procuraduría de Narcocriminalidad. Disponible en: https://www.mpf.gob.ar/procunar/files/2014/04/Informe_Ley_de_Desfederalizaci%C3%B3n_5-5.pdf.

Índice

Parte Primera

Resumen-----	3
Estado de la Cuestión-----	3
Marco Teórico-----	4
Objetivos-----	4
Introducción-----	4
Agradecimientos-----	6

Parte Segunda

Capítulo 1

Introducción-----	8
Competencia y Jurisdicción-----	8
Jueces Naturales-----	12
Competencia Federal y Ordinaria-----	15
Justicia Federal-----	20
Conclusión-----	22

Capítulo 2

Introducción-----	25
Antecedentes-----	25
Núcleo del delito-----	29
Federal o Provincial-----	31
Conclusión-----	36

Capítulo 3

Introducción-----	38
En Provincia de Buenos Aires-----	38
Proyecto de derogación-----	40
Algunas respuestas jurídicas-----	42
En Chaco-----	44
Entre Ríos-----	44
Conclusión-----	45

Capítulo 4

Conclusión Final-----	46
Recursos-----	51