

Poder Judicial de la Nación

//rón, 10 de Julio de 2006.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa n° 5081 sobre la competencia atribuida a este Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de Morón;

Y CONSIDERANDO:

I. Que las presentes actuaciones se inician, con fecha 22 de diciembre ppdo., en virtud de una denuncia, reservada en los términos del art. 34 bis de la ley 23.737, recepcionada en la "Delegación del Tráfico de Drogas Ilícitas La Matanza" dando cuenta que en el domicilio de la calle Bonpland, a dos cuadras de la calle Salvigny, en una vivienda de material de color blanco, con rejas negras en su frente, ubicada en la ante esquina próxima a un arroyo, del Barrio "La Unión", de la localidad de Rafael Castillo, partido de La Matanza, una persona del sexo masculino de nombre "Hugo", comercializaría sustancias estupefacientes (fs. 1/6).

A partir de las diligencias investigativas cumplidas por dicha división se estableció que en el citado domicilio se habrían comercializado estupefacientes, sin poder determinar quienes resultarían los responsables de dicha actividad (fs. 7/17).

Luego se dispuso el allanamiento de la finca investigada y se incautaron once envoltorios de nylon, con clorhidrato de cocaína y un trozo compacto de dicha sustancia. Seis de los envoltorios descriptos se encontraron junto a una heladera en el ingreso a la finca; tres, junto a una cama en

USO OFICIAL

una de las habitaciones; dos en otra de las habitaciones con sustancias de fraccionamiento y estiramiento del estupefaciente, una lata conteniendo dieciséis pesos con cincuenta centavos (\$ 16,50) en cambio de baja denominación y una caja de papel de engomar; uno con la mencionada sustancia compacta sobre un bafle marca "Kioto", modelo CM 1200, próximo a una heladera, en la cocina comedor, mas elementos de fraccionamiento con vestigios de dicha sustancia y de estiramiento y sobre la citada heladera un arma de fuego de fabricación casera conocida como "Tumbera", con un cartucho con posta de guerra, calibre 12 mm. y cinco cartuchos de posta de guerra del mismo calibre, más la suma de diez pesos con quince centavos (\$ 10,15) en monedas de diferente denominación, bolsas de nailon de las utilizadas para fraccionar el estupefaciente y elementos de corte y estiramiento; y por último una balanza marca "Q.C.V.", con capacidad de 5 kg., hallada en una de las habitaciones identificadas en el acta respectiva como "santuario" ya que en el domicilio se desarrollarían rituales vinculados a la creencia "Umbanda" (fs. 35/40).

Además, en el transcurso del procedimiento arribaron a la vivienda Maximiliano Adam Baigorri, Natalio Grasso y Maximiliano Andrés Fiorentini, con intenciones de adquirir estupefacientes, secuestrándosele al segundo de los nombrados un envoltorio de nailon, con "picadura de marihuana", que llevaba en una "riñonera" sujeta a su cintura.

II. Que, con fecha 10 de febrero ppdo., el Juzgado de Garantías n° 2 del departamento judicial de La Matanza resolvió convertir en prisión preventiva la detención de Néstor Emiliano

Poder Judicial de la Nación

Mial, Jonathan Eduardo Mial y Teresa del Carmen Demarco, por considerarlos "prima facie" coautores penalmente responsables del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, fraccionados en dosis destinadas directamente al consumidor (inf. art. 5to., inc. "c", de la ley 23.737).

III. Que el Juzgado de Garantías n° 2 del departamento judicial de La Matanza, el 23 de febrero ppdo., declinó su competencia en favor de esta jurisdicción por entender que la conducta investigada constitutiva del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización fraccionadas en dosis destinadas directamente al consumidor (inf. art. 5to., inc. "c", de la ley 23.737), no fue alcanzada por la reforma introducida por el art. 2, inc. 1ro., de la ley 26.052, descartando que la referencia a la conducta de comercio comprendida por dicha modificación resulte comprensiva de la de detención del material con esos fines.

En esta sede, el Sr. agente fiscal opinó al respecto sosteniendo que dicha conducta ilícita resulta competencia de la justicia provincial.

En este sentido, señaló que la citada reforma legislativa, contrariamente a lo argumentado por el tribunal declinante, comprende la totalidad de las modalidades de tráfico de estupefacientes, prevista en dicha norma legal (art. 5to., inc. "C", de la ley 23.737), importando para ello sólo que la droga esté fraccionada en dosis directamente destinadas al consumidor.

IV. Que la ley 26.052, sancionada el 27 de julio ppdo., mantiene la competencia federal para investigar todos los delitos previstos en la ley 23.737, excepto para el caso de aquellas provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que opten por asumir su competencia en los tipos previstos, entre otros, en el art. 5, incisos "c", cuando se comercie estupefacientes fraccionados en dosis destinadas directamente al consumidor (ver art. 2, inc. 1ro.).

La provincia de Buenos Aires optó en ese sentido, sancionando la ley 13.392, el 12 de diciembre ppdo., asumiendo su competencia para investigar el ilícito recién citado y los establecidos en los arts. 5to., inc. "c", cuando se entregue, suministre o facilite estupefacientes en la forma descrita en el párrafo precedente, penúltimo y último párrafo del citado art. 5to., 14 y 29, de la ley 23.737 y 204, 204 bis, ter y quater, del Código Penal.

Que analizadas las normas citadas, asiste razón al Sr. agente fiscal en punto a que la conducta de mención se encuentra incluida en la reforma introducida por la ley 26.052.

Debe recordarse, al respecto, que "las normas deben ser interpretadas indagándose su verdadero alcance mediante un examen atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, la que no debe ser obviada por posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal que dificulten la consecución de la finalidad que persigue" (C.S.J.N. Fallos 310:572) y que "la primera regla de interpretación de las leyes es la de dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley" (C.S.J.N. Fallos

Poder Judicial de la Nación

316:2561).

También debe efectuarse una interpretación lógica del precepto teniendo en cuenta “la exposición de motivos de las normas legales como un valioso criterio interpretativo acerca de la intención de sus autores” (C.S.J.N. Fallos 316:1718).

A su vez, el Alto Tribunal tiene dicho “que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto” (Fallos: 301:46 y 304:794, entre otros).

Pues bien; la voluntad del legislador ha quedado claramente reflejada en el debate parlamentario y en uno de los proyectos que dieron origen a la sanción de la ley 26.052 (ver en especial por su orden la posición al respecto de las senadoras Sonia Margarita Escudero y Mabel Müller), en punto a desfederalizar las conductas vinculadas al tráfico de drogas, aunque fraccionadas en dosis destinadas directamente al consumidor.

Ello, en sí mismo, subsana la omisión legislativa de haber expresamente contemplado la conducta de “tenencia de estupefacientes con fines de comercialización” en el sentido indicado; máxime cuando la conducta de mención forma parte del “iter criminis” del propio comercio de estupefacientes y que en la ley 23.737 el legislador ha querido castigar con igual severidad que el delito consumado.

Dicha exégesis, a juicio del suscripto, permite conciliar las disposiciones estudiadas y dejarlas “a todas con valor y efecto”.

V. a) Que, no obstante lo expuesto en el punto precedente, en el presente se analizará, con exclusividad, la constitucionalidad del citado artículo 2, inc. 1ro., de la ley 26.052, en cuanto permite la **opción de las provincias** para entender en las conductas de **comercio y tenencia de estupefacientes con esos fines**, fraccionados en dosis destinadas directamente al consumidor, previstas y reprimidas en el art. 5to., incisos "c" de la ley 23.737 y de la consecuente ley provincial 13.392, que receptó en forma favorable dicha opción.

Que con ese propósito y a fin de efectuar un estudio adecuado, es conveniente recordar el esquema de distribución de competencias judiciales en el territorio argentino, para lo cual se recurrirá, por su claridad, a prestigiosos autores que se han ocupado del tema.

En lo que aquí interesa la Nación Argentina adoptó para su gobierno el sistema federal (art. 1 de la Constitución Nacional).

"El federalismo fue la base de la unión nacional; pero ésta significó la institución de un poder central con dominio sobre todo el territorio de la República en cuanto habría de proveer a su propia manutención y a las relaciones con el exterior".

"Los Poderes delegados por las provincias en este gobierno central debieron hacerse sentir en todo el territorio argentino para la defensa de los intereses cuya custodia se encomendó a ese poder. Pero a la par de esa potestad, se le

Poder Judicial de la Nación

impuso el respeto de las autonomías locales, impidiéndoselo actuar más allá de lo que le haya sido expresamente delegado" (Clariá Olmedo, Jorge A., "Tratado de Derecho Procesal Penal", Bs. As., Ediar S.A. Editores, 1962, T. II, pag. 126).

Entonces, "al crearse un gobierno nacional se hizo indispensable establecer los órganos idóneos para atender a su integridad y ello se traduce, en la órbita de la justicia federal, en la defensa y resguardo de las instituciones, intereses y seguridad federales, fundada en la consideración de que el gobierno central deja de existir cuando pierde el poder de protegerse a sí mismo en el ejercicio de las facultades que le incumben como tal -C.S.J.N. Fallos 210:830; 256:317-" (D'Albora, Francisco J., "La Justicia Federal, su competencia penal", Bs. As., ed. Abeledo-Perrot, 1968, pag. 13).

D'Albora destaca que, "el ordenamiento de la justicia federal coexiste con el de la justicia provincial. Pero aquél comprende tan solo algunos objetos de interés para el Estado y en ningún caso, como principio, los asuntos ordinarios regidos por el derecho común" y viceversa. (ob. cit., pág. 14).

Al decir de Zabalía "en cada pulgada del territorio de las provincias, ... existen dos jurisdicciones judiciales, dos órdenes de jueces con atribuciones de tal manera definidas y precisas que, teóricamente, no es posible que choquen" (D'Albora, Francisco J., ob. cit. pág. 15).

Ahora bien, "... el fuero federal en materia penal, sólo puede ser asignado para las causas que expresamente se determinen por la Constitución nacional o por las leyes del Congreso dictadas sin alterar los principios de aquella en

cuanto al anotado sistema de deslinde. La ley no puede crear casos de competencia federal, ni tampoco reducirlos. Debe concretarse a interpretar la Constitución y ordenar conforme a sus principios la múltiple variedad de situaciones posibles"

"Por eso, el art. 100 (actual art. 116) de la Constitución Nacional ha sido considerado como un dique institucional que contiene la actividad de la justicia de la Nación, y la ley 48 da vida a la materia de esa norma, determinando los casos en los cuales la justicia federal puede y debe intervenir en territorio de provincias".

Dicha ley 48, "pretende interpretar los principios constitucionales, y en gran parte lo consigue" (Clariá Olmedo, Jorge A., ob. cit., págs. 126/7).

Debe aceptarse, no obstante, que si bien la centenaria normativa prescribe diversas conductas como de competencia de los jueces de sección, lo cierto es que no abarca otras que de todos modos se derivan del art. 116 de la Constitución Nacional.

A esos fines, ellas pueden ser develadas a partir de la norma del art. 2, inc. 1ro., de la ley 48, cuando exige que las causas sean especialmente regidas por la Constitución Nacional. "Mas allá de la amplitud que pudiera reflejar el concepto, éste es el punto de referencia y a él hay que ceñirse, aplicando un criterio restrictivo de interpretación acorde con el carácter excepcional que reviste la justicia federal y los demás valores en juego ya enunciados" (T.O.F.C.F. n° 3, causa n° 394/99, "Hernández, Jorge A. s/ calumnias", 16/7/99, reg. 580, pag. 2, punto 4).

Poder Judicial de la Nación

b) En segundo lugar, también resulta conveniente a los fines de un correcto examen del caso, considerar el criterio sentado en los instrumentos internacionales acerca de la problemática del narcotráfico, en el que está comprendida la norma en análisis.

Así la "Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas", aprobada por la ley 24.072, sostiene su preocupación "por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad".

Asimismo, reconoce "los vínculos que existen entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él, que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados".

En idéntico sentido, "La Convención Unica de 1961 sobre Estupefacientes enmendada por el protocolo de 1972", aprobada por la ley 16.478, establece que "la toxicomanía constituye un mal grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la humanidad".

En concordancia con el contenido de dichos convenios, cabe citar, como ejemplo, que la ley 24530 aprobó el "Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Italiana sobre la Cooperación en la lucha contra el Terrorismo, el Tráfico Ilícito Internacional de estupefacientes y la Criminalidad Organizada", en el que se

pone de relieve que los estados comparten "una profunda preocupación por el incremento de la producción y del tráfico ilícito".

Precisamente por ello, el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971", aprobado por la ley 21.704, establece que cada unas de las partes dispondrán lo necesario "para que los delitos graves sean sancionados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión u otras penas de privación de libertad" y "asegurarán en el plano nacional la coordinación de la acción preventiva y represiva contra el tráfico ilícito; para ello podrán designar un servicio apropiado que se encargue de dicha coordinación y cooperarán estrechamente entre sí y con las organizaciones internacionales competentes de que sean miembros para mantener una lucha coordinada contra el tráfico ilícito".

c) Por otro lado, en el orden nacional, el más Alto Tribunal hizo referencia que, según el mensaje remitido por el Poder Ejecutivo Nacional al Poder Legislativo con motivo del proyecto de la ley 20.771 "...el tráfico ilegal de estupefacientes debe ser perseguido y reprimido hasta la aniquilación..." y que "...se propicia la competencia para entender en los delitos que regula el presente proyecto de ley a la Justicia Federal, por ser las conductas a reprimir atentatorias a la seguridad nacional, pues afectan al ser humano, provocando de tal suerte la destrucción de los aspectos fundamentales de su personalidad..." (C.S.J.N. Fallos: 292:534).

Se destaca también en el precedente "...que si bien los delitos de que se trata afectan, en principio, la salud

Poder Judicial de la Nación

pública, la trascendencia de tales infracciones bien pudo llevar al legislador nacional,... , a considerar que las figuras contempladas en la ley 20.771 superan el marco del bien jurídico antes aludido, que en principio interesa a la policía sanitaria local, para atacar también primordialmente a la seguridad nacional, teniendo en cuenta que, como surge del Mensaje del Poder Ejecutivo ya citado -afectan al ser humano, provocando de tal suerte la destrucción de los aspectos fundamentales de su personalidad, lo que interesa evidentemente a la defensa nacional- (ver asimismo Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, antes citado, pág. 2440, segunda columna, párrafos 6°, 7° y 8°)".

La Corte, asimismo, resaltó en otro de sus fallos "...la voluntad del legislador de reprimir todas las actividades relacionadas con el narcotráfico por ser conductas atentatorias de la propia supervivencia del Estado y de sus instituciones, tema que ha sido constante preocupación de la República Argentina, la que se refleja también en los tratados internacionales suscriptos, entre los que figuran la Convención Única sobre Estupefacientes adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas (dec. -ley 7672/63, ratificado por la ley 16.478); el Protocolo de modificación de la Convención Unica sobre estupefacientes de 1961, adoptado en Ginebra el 25 de marzo de 1972 (ley 20.449); el convenio sobre sustancias psicotrópicas adoptado en Viena el 21 de febrero de 1971 por la Conferencia de las Naciones Unidas para la adopción de un protocolo sobre sustancias psicotrópicas (ley 21.704); acuerdo sudamericano sobre estupefacientes y psicotrópicos suscripto en Buenos Aires, el 27 de abril de 1973 y sus protocolos

adicionales (ley 21.422); acuerdo de sede entre la República Argentina y el acuerdo sudamericano sobre estupefacientes y psicotrópicos, suscripto en Buenos Aires, el 16 de octubre de 1981 (ley 23.206) y el Convenio suscripto con el gobierno de la República de Venezuela sobre prevención y control de consumo y represión del tráfico ilícito de estupefacientes y de sustancias psicotrópicas (ley 23.865). -C.S.J.N. Fallo 313:1333-.

En dicho precedente, al tratar las distintas modalidades en que se presenta el mencionado flagelo y sus efectos, con referencia al tratamiento parlamentario de la ley 23.737 argumentó que "...ha logrado cambiar la fisonomía política, social y ética de numerosos países. Avanza inconteniblemente como una lacra que se expande por encima de las fronteras, resistiendo de modo fundamental la personalidad de los individuos y de los Estados...".

d) Tras haber mencionado las razones que explican el funcionamiento de la justicia federal, como la visión acerca de las implicancias del tráfico de drogas según los instrumentos internacionales y la postura del máximo Tribunal del país sobre el tópico, corresponde ahora abordar los motivos que tomaron los legisladores nacionales a fin de reformar la ley 23.737, conforme la sanción de la ley 26.052.

En este contexto, el suscripto habrá de remitirse a las opiniones vertidas por los legisladores Sonia Margarita Escudero y Ernesto Ricardo Sanz, en la sesión de la Cámara de Senadores, de fecha 27 de julio del año 2005.

La primera refirió al "fuerte reclamo"

Poder Judicial de la Nación

efectuado por la provincia de Buenos Aires para que se incluyera en el proyecto enviado al Congreso por el Poder Ejecutivo Nacional la venta minorista de estupefacientes, con el objeto de que la reforma fuera efectiva para enfrentar la problemática tratada. Comentó que a partir de ello surgió en Diputados la opción de competencia aprobada y destacó la existencia en el país de distintas realidades, sosteniendo que no sería la primera vez en la que se debe legislar en forma diferenciada, conforme las decisiones que resulten más adecuadas para cada región del país.

Por último, aseguró que dicho traspaso de competencias es constitucional, porque las provincias no delegaron la competencia de perseguir esos delitos; sino que fue una decisión tomada oportunamente en el país.

El senador Sanz opinó, según se transcribe a continuación que "...en las consultas efectuadas en las distintas jurisdicciones advertimos que en el mayoría de nuestras provincias no existía urgencia al respecto; ni siquiera las condiciones objetivas para que se produjera este cambio de jurisdicción. Pero si esta herramienta le sirve a la provincia de Buenos Aires, y entendiendo que este flagelo tiene epicentro en algunos bolsones allí ubicados, vamos a apoyar esta legislación".

Tampoco puede soslayarse al presente estudio, lo referido en ocasión de la presentación del proyecto de ley, perteneciente a la senadora por la provincia de Buenos Aires Mabel Müller -S 1222/03-.

Allí se propuso desfederalizar el delito y darle a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la

posibilidad de abocarse con su policía, sus fiscales y sus jueces a la prevención, investigación y tratamiento de los delitos previstos en el nuevo artículo 34, argumentando que con ello se ampliaba la capacidad de respuesta del estado en la lucha contra el flagelo de las drogas

La senadora Müller aludió que “..las autoridades administrativas exhortaron a que se les provea de los instrumentos esenciales pertinentes, para poder contar con la posibilidad de efectuar procedimientos tendientes a hostigar y desbaratar el comercio menor, sin que interese, a esos fines, la comercialización a gran escala ni consecuentemente las investigaciones complejas que, practican los jueces federales”.

Aseguró que “las jurisdicciones locales, podrán abordar con sus herramientas y en forma intensa, el delito que involucra a los mencionados “kioscos” de venta de droga, que son detectados muchas veces por los propios vecinos de los barrios, donde es muy difícil que pueda llegar a actuar la justicia federal”.

En sus fundamentos dicha legisladora resaltó además que la avocación de los Juzgados Federales al conocimiento de las causas originadas por el comercio y la distribución de estupefacientes, cuyo número es notoriamente inferior al de los juzgados penales de la prov., hace imposible la verdadera persecución del delito de venta “minorista” ya que las tareas de inteligencia se orientan a operativos de gran envergadura relativos a detectar bandas organizadas de narcotraficantes y redes importantes de distribución.

También se hará referencia a las opiniones vertidas en la sesión de la Cámara de Diputados, de fecha 4 de

Poder Judicial de la Nación

mayo del año 2005 -según orden del día 1853-.

El diputado por la provincia de Córdoba Guillermo Ernesto Jhonson, refirió que los jueces locales poseen mayor inmediatez con la conducta ilícita en cuestión, como también con los auxiliares de la justicia que actúan en ella, lo cual los coloca en mejor situación que sus pares de la Justicia Federal, otorgando mayor agilidad y eficacia a las respectivas causas.

Afirmó también que el proyecto en tratamiento propone racionalizar la administración de Justicia mediante la modificación de las competencias a nivel nacional y provincial; y, señaló que la competencia federal asignada por la ley 23.737 no deriva de normas constitucionales ni de otra normativa, como la ley 48, por lo que no existe óbice jurídico para que se proceda a realizar una redistribución de la competencia federal.

Por su lado, el diputado por dicha provincia Mauricio Bossa entendió que la justicia federal no puede entender en ciertas cuestiones por escasez y ausencia de medios, infiriendo que el proyecto en tratamiento supone una adhesión de las jurisdicciones.

En igual sentido, el diputado por la provincia de Buenos Aires Jorge Osvaldo Casanovas señaló que la prevención y represión del narcotráfico, se encuentra a cargo de la policía de la prov. de Buenos Aires; que en esta provincia existen "132 jueces de garantía, casi 500 fiscales y 119 jueces de paz distribuidos en dieciocho departamentos judiciales en todo su territorio y en cada ciudad cabecera de partido hay un juez de paz capacitado para librar órdenes de

allanamiento de este tipo de delitos”.

El legislador agregó que “cuando un vecino va a ver al intendente y le dice que en la esquina del colegio o de su casa, en el kiosco, están vendiendo droga, no puede recibir por respuesta que el juez está a 300 kilómetros de distancia o que tiene que fijarse si la droga viene de Colombia o vaya a saber de dónde. El vecino quiere respuestas. Y muchas veces cuando el intendente le da una instrucción al policía y el policía va a ver al juez, este juez ni sabe dónde queda la localidad”.

Para seguidamente asegurar que “Este no es únicamente un problema de la provincia de Buenos Aires”, que otros diputados por la provincia de Santa Cruz dijeron que “el juez federal está en otra provincia, ya que se encuentra radicado en Comodoro Rivadavia” y otros legisladores por la provincia de Chubut, que “ante un hecho cometido en Esquel, el juez competente es el de Bariloche, quien durante meses está incomunicado por tierra como consecuencia de las nevadas”.

e) Que, a los fines del tratamiento de la cuestión central objeto de estudio, corresponde mencionar que “la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, pues las leyes dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Carta Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente, y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable” (C.S.J.N. Fallos 226:688, 242:73, 300:241, 1087, entre otros,

Poder Judicial de la Nación

conf. cita CNCasación Penal, Sala III, O.,R.E. s/rec. de casación, 02/02/2006).

En ese entendimiento, tras analizar los antecedentes expuestos, este órgano jurisdiccional considera que la ley nacional 26.052 y la ley bonaerense 13.392, en lo que respecta a otorgar competencia a la justicia provincial de aquellas conductas relativas al **comercio y tenencia de estupefacientes con esos fines**, en dosis destinadas directamente al consumidor, atenta contra el art. 1, 116 y 121 de la Constitución Nacional.

Ha quedado claro a través de los instrumentos internacionales citados y la propia doctrina del máximo Tribunal que el suscripto comparte, que el tráfico de estupefacientes amenaza la estabilidad, seguridad y soberanía de los estados; es decir su propia supervivencia y la de sus instituciones.

Debe repararse, en este mismo sentido, que el propio Poder Ejecutivo al remitir al Congreso de la Nación el proyecto que dio origen a la sanción de la ley 26.052, afirmó que "Los delitos tipificados por la ley 23.737 que se vinculan con el tráfico ilícito o tráfico delictivo y que la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas en su artículo 3° se encarga de enumerar, superan el límite de lo común y en cuanto a su juzgamiento deben ser sometidos a la jurisdicción federal. Este accionar delictivo resulta verdaderamente pluriofensivo, tal como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues lesiona valores morales, la familia, la juventud, la niñez, la subsistencia de la sociedad e incluso de la humanidad

toda, menoscaba seriamente las bases económicas de las naciones y amenaza la estabilidad de los gobiernos, la seguridad pública y la soberanía de los estados”.

Entonces, sostener como lo han hecho los legisladores nacionales y provinciales que determinadas conductas vinculadas al comercio de droga pueden ser juzgadas en el ámbito provincial, viola, indudablemente, el sistema federal que rige en la República Argentina.

Peor aún; la ley 23.737 castiga con igual severidad -con una pena de prisión o reclusión que oscila entre los 4 y 15 años- la conducta de quien venda o tenga estupefacientes con fines de comercialización en grandes cantidades o en “dosis fraccionadas destinadas directamente al consumidor”.

Debe recordarse, tal como se dijo en el punto IV a. que “la ley no puede crear casos de competencia federal, ni tampoco reducirlos”; menos todavía cuando se aduce que la provincia de Buenos Aires presenta graves problemas con el narcotráfico a menor escala, pues si a ello se suma la pública estadística geográfica de incautaciones correspondiente al año 2005, producida por la “SEDRONAR” de la que surge que en esta última provincia fueron detenidas 14878 -contra 9363 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-, que fueron incautadas 9.862,940 kilogramos de marihuana -contra 1.124,503 incautadas en la Prov. de Santa Fe-, 2.013,445 kilogramos de cocaína -contra 1.941,938 en la Prov. de Salta- y 30,971 kilogramos de heroína -no registrándose incautaciones de esta sustancia en otras regiones, excepto en Capital Federal con 0,033 gramos- y fueron descubiertos 9 laboratorios de clorhidrato de cocaína e

Poder Judicial de la Nación

incluso en algunos casos también pasta básica de coca -contra 4 advertidos en distintas provincias-; no puede menos que concluirse que en la provincia de Buenos Aires se concentra una de las mayores amenazas para la seguridad nacional.

Tampoco puede aceptarse, si se pretende respetar el sistema federal (art. 1 de la C.N.), que se alegue a favor de la reforma analizada que en esta provincia haya cientos de fiscales y jueces y mayor inmediatez con el lugar de los hechos contra una veintena de sus pares federales.

En primer lugar, porque de llevarse ese criterio hasta sus últimas consecuencias, debería aceptarse que otros delitos de también incuestionable naturaleza federal -arts. 282, 214, 219, 226, del C.P., entre otros- correspondería que fueran investigados y juzgados por la justicia provincial, en tanto generalmente existe un mayor número de fiscales y jueces locales que de magistrados federales, lo que implica que tengan, en la mayoría de los casos, más inmediatez con el lugar de los hechos.

En suma; las quejas relativas a este último aspecto deben solucionarse, en todo caso a entender de quien suscribe, creando nuevos juzgados federales y no vulnerando el sistema federal que caracteriza a este país.

Además, no puede obviarse que la efectividad en la lucha contra el tráfico de drogas depende en gran medida de la principal fuerza de seguridad asentada en el territorio bonaerense, esto es la policía de la Prov. de Buenos Aires y no necesariamente de quien juzgue el mismo. Corresponde resaltar en este orden de ideas, en lo que respecta a este órgano jurisdiccional que, con fecha 6 de mayo del año 2005, se envió

un oficio al Ministerio de Seguridad de la citada provincia, haciéndole saber a los fines funcionales correspondientes "que de la totalidad de causas tramitadas ante esta sede en el transcurso del año 2004, en sólo cinco de ellas se dictó auto de procesamiento con prisión preventiva -por tráfico ilícito de estupefacientes- tal como se desprende de las estadísticas remitidas al Director de Planificación y Control del Tráfico Ilícito de Drogas y Precursores Químicos -dependiente de la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y Lucha contra el Narcotráfico-" y de ellas únicamente dos fueron iniciadas por la policía bonaerense.

Allí se dijo que "los datos estadísticos mencionados, y que involucran a la Policía de la Provincia de Buenos Aires, no se compadecen con la conocida extensión e incidencia del flagelo de la droga, más aún en la circunscripción territorial que compete al tribunal -que incluye 7 partidos y millones de personas- y en la que dicha fuerza es la principal encargada de realizar tareas de prevención y represión de ilícitos".

Mal puede sostenerse, entonces y en lo que respecta a la experiencia en este juzgado federal, que la problemática del tráfico de drogas a menor escala se superará cambiando los órganos judiciales encargados de su juzgamiento.

Finalmente, cabe mencionar que este tipo de desacierto legislativo que se analiza no resulta novedoso por cuanto la ley 7029 de defensa social, indicada para contener los brotes anarquistas del siglo pasado, resulta un ejemplo paradigmático del tipo de vulneración constitucional que se analiza, ya que, pese a regular delitos de contenido común,

Poder Judicial de la Nación

establecía en su artículo 32, la competencia federal, sin que este último aspecto haya sido siquiera motivo de discusión parlamentaria (en el mismo sentido Cámara de Diputados, Reunión nro. 18, del 27/06/1910, págs. 357/358; y Cámara de Senadores, Reunión nro. 15, págs. 208/209. Al respecto D'Albora, Ob. cit., págs. 22 y 72/73, Clariá Olmedo, Ob. cit., pág. 141).

Y ello es así, como ya se dijo y esta vez tomando las palabras de la diputada por la provincia de Jujuy María Teresa Ferrin, que a su vez hizo referencia a la opinión del camarista Mario Costa -informante- quien señaló que "la atribución de la competencia no deriva de la ley sino de la Constitución", para seguidamente puntualizar que "el legislador tiene un margen muy relativo a la hora de decidir qué conductas o situaciones pueden ser atribuidas a una u otra jurisdicción".

En mérito de los argumentos desarrollados corresponde la declaración de inconstitucionalidad del art. 2do., inc. 1ro., de la ley nacional 26.052 en cuanto permite la opción de las provincias **de asumir su competencia en particular en los delitos de comercio y tenencia de estupefacientes con esos fines**, fraccionados en dosis destinadas directamente al consumidor (art. 5to., inc. "c", de la ley 23.737) y del art. 1 de la ley provincial 13.392, en punto a que receptó favorablemente dicha alternativa, por cuanto resultan contrarias a los arts. 1, 116 y 121 de la Carta Magna.

Consecuentemente, se deberá aceptar la competencia atribuida a este tribunal y, por otro lado, no habiéndose el juez provincial pronunciado al respecto, devolver testimonios de las partes pertinentes de los presentes actuados

con el objeto de que dicho magistrado continúe la investigación por el delito de tenencia ilegal de arma de guerra de uso prohibido (art. 189 bis, inc. 2do., del C.P.).

VI. Que sin perjuicio de lo expuesto en el punto IV., debe resaltarse que en nada modifica que las causas en las que se investigue la supuesta comercialización y tenencia con esos fines de droga en dosis fraccionadas destinadas directamente al consumidor sean iniciadas por los juzgados provinciales, ya que, si bien en múltiples casos el proceso se origina por la posible comisión de las conductas ilícitas recién citadas, tras los procedimientos de rigor se logra determinar únicamente la presunta infracción al artículo 14 de la ley 23.737, que según la ley nacional 26.052 y provincial 13.392, resulta competencia de dicha justicia local; máxime cuando a la luz de lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reiteradas oportunidades, las declaraciones de incompetencia deben hallarse precedidas de la investigación elemental necesaria para encuadrar el caso prima facie en alguna figura determinada, pues sólo con relación a un delito concreto es que cabe pronunciarse acerca del juez a quien compete investigarlo (Fallos 306:1997 y 293:405, entre otros).

Por todo lo expuesto, es que se;

RESUELVE:

I. DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 2º, inc. 1ro., DE LA LEY 26052, que sustituye el art. 34 de la ley 23.737, en cuanto permite la opción de las provincias de asumir

Poder Judicial de la Nación

su competencia en los delitos de comercio y tenencia de estupefacientes con esos fines, fraccionados en dosis destinadas directamente al consumidor y del **art. 1ro. de la ley 13.392, dictada por la legislatura de la prov. de Buenos Aires**, en punto a que receptó en forma favorable dicha opción, en la presente causa n° 5081 del registro de la secretaría n° 4, por cuanto resultan contrarias a los arts. 1, 116 y 121 de la Carta Magna.

II. ACEPTAR LA COMPETENCIA ATRIBUIDA por el Juzgado de Garantías n° 2, del departamento judicial de la Matanza respecto del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (art. 5to., inc. "C", de la ley 23.737).

III. REMITIR TESTIMONIOS DE LAS PARTES PERTINENTES al citado tribunal a efectos de que prosiga la investigación por el delito de tenencia ilegal de arma de guerra de uso prohibido (art. 189 bis, inc. 2do., del C.P.).

IV. SOLICITAR LA ANOTACIÓN DE LOS DETENIDOS Teresa del Carmen Demarco, Néstor Emiliano Mial y Jonathan Eduardo Mial a la exclusiva orden de este juzgado y su traslado a estos estrados para el día de a efectos de notificarlos de la actual rificación de la presente causa, del juez que entiende en la misma y para que ratifiquen o rectifiquen la designación de letrado defensor; a cuyo fin, ofíciase al Juzgado de Garantías citado, remitiéndose testimonios de la presente resolución y haciéndose saber que la misma, a la fecha, no se encuentra firme.

V. TENER POR CONSTITUIDO el domicilio del Dr. Roberto Ezequiel Casco en la calle 9 de Julio n° 172, planta baja, depto. "A", de Morón.

VI. Notifíquese, regístrese, y cúmplase.

(FDO. GERMAN ANDRES CASTELLI - JUEZ FEDERAL).

Ante mí: (FDO. ALEJANDRO MARCELO VATTIMO - SECRETARIO).

En la fecha se libró cédula de notificación al Sr. agente fiscal. Conste.

Poder Judicial de la Nación

USO OFICIAL