

Estudios sobre Jurisprudencia

2020

ESTUDIOS SOBRE
JURISPRUDENCIA

2020

4. EL CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 32 DE LA LEY N°23.737 EN LOS PROCESOS PENALES

Tamara Belén Rogers

VOCES

LEY DE ESTUPEFACIENTES. COMPETENCIA TERRITORIAL. JUECES NATURALES. NULIDAD

EL CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 32 DE LA LEY N° 23.737 EN LOS PROCESOS PENALES

Tamara Belén Rogers¹

1. Introducción

En el año 1989 se sancionó la ley N° 23.737, comúnmente denominada Ley de Estupefacientes, que modificó al Código Penal Argentino.

Dicha ley en el artículo 32 permite la actuación del juez de la causa en ajena jurisdicción territorial cuando la demora en el procedimiento pueda comprometer el éxito de la investigación. Para hacerlo, establece ciertas limitaciones: a) que se comuniquen las medidas dispuestas al juez del lugar, b) que las autoridades de prevención pongan en conocimiento del juez del lugar los resultados de las diligencias practicadas, c) que se pongan a disposición del juez del lugar las personas detenidas a fin de que este magistrado controle si la privación de la libertad responde estrictamente a las medidas adoptadas. Una vez constatado este extremo, el juez del lugar pondrá a los detenidos a disposición del juez de la causa.

De esta manera, la prohibición de los jueces de actuar en ajena jurisdicción encuentra una excepción en la ley N° 23.737, por cuanto las reglas sobre competencia que se encuentran

¹ Nacida en Mar del Plata (Provincia de Buenos Aires, Argentina), el 13 de septiembre de 1990. Abogada por la Universidad Nacional de Mar del Plata (2013) y Doctoranda en Derecho en la misma casa de estudios. Especialista en Gestión Universitaria por la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la UNMdP (2017). Docente de la asignatura Derecho Político de la Facultad de Derecho (UNMdP). Integrante del grupo de investigación 'Pensamiento Crítico' y del Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos 'Alicia Moreau' de la Facultad de Derecho (UNMdP). Jefa de Trabajos Prácticos de las asignaturas "Aspectos Legales del Peritaje", "Derecho Penal – Parte Especial" y "Derecho Procesal Penal" en la Licenciatura en Criminalística de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad FASTA. Docente en la Universidad Popular de los Trabajadores y Trabajadoras de Mar del Plata y Zona Atlántica (UPT) y Escribiente Auxiliar en la Defensoría Pública Oficial ante los Tribunales Federales ante Primera y Segunda Instancia de Mar del Plata. Correo electrónico: tamarabelenrogers@gmail.com y trogers@mpd.gov.ar Teléfono: +549-2236834853. Dirección Postal: Pringles N° 935, Mar del Plata, Código Postal 7600.

Estudios sobre Jurisprudencia

2020

reguladas en el artículo 37 del Código Procesal Penal de la Nación establecen que es competente el tribunal de la circunscripción judicial donde se cometió el delito. En caso que el delito sea continuado o permanente, es competente el de la circunscripción judicial en la que cesó la continuación o la permanencia. En caso de tentativa, lo será el de la circunscripción judicial donde se cumplió el último acto de ejecución.

El incumplimiento de dichas reglas representa una violación a la garantía del juez natural, que se encuentra reconocida en los artículos 18 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional Argentina.

En el artículo 18 de la Constitución Nacional se establece que ningún habitante de la Nación puede ser juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. En el artículo 75 inciso 22 se le reconoce jerarquía constitucional a diversos tratados internacionales, entre los que se encuentran la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en el artículo 8 inciso 1 garantiza el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, establecido con anterioridad por la ley.

La importancia del cumplimiento de la garantía del juez natural radica en que la misma *“funciona como un instrumento necesario de la imparcialidad, y como una garantía frente al peligro abstracto de una posible arbitrariedad de la actuación del poder penal del Estado en perjuicio del acusado...”* (Cafferata Nores, 2007:109).

Entonces, encontrándonos ante el caso en que el incumplimiento de alguno de los recaudos exigidos por el artículo 32 ley N° 23.737 podría derivar en una violación a una garantía constitucional, es que surgen los siguientes interrogantes: ¿en qué momento debe el juez de la causa comunicar las medidas dispuestas al juez del lugar?, ¿resulta suficiente con que el juez instructor de aviso de la medida al juez del lugar para recabar su colaboración, sin que deba solicitarle previamente autorización?, ¿respeta el texto legal el hecho de que las autoridades de prevención comuniquen telefónicamente al juez del lugar las diligencias practicadas?, la manda del artículo ¿responde realmente a la garantía de juez natural o simplemente a exigencias de orden administrativo?, ¿el incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos por el artículo 32 acarrea la nulidad del acto?

A los fines de intentar responder a los interrogantes planteados, analizaremos lo resuelto en diversas causas judiciales por infracción a la ley N° 23.737 en donde el juez de la causa ha actuado en extraña jurisdicción.

2. Jurisprudencia sobre la materia

a) Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III. “Aviles”. Causa n° 3119. 20/7/2001.

Llega la causa a conocimiento de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal en virtud de los recursos de casación deducidos contra la sentencia del Tribunal Oral en lo

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

Criminal Federal N° 4 de San Martín, provincia de Buenos Aires, que dispuso no hacer lugar a las nulidades planteadas por las defensas.

En particular, una de las defensas enunció entre los agravios la violación a la garantía de juez natural -artículos 18 y 75 inciso 22 de la C.N.- y la inobservancia de los artículos 1, 4, 194, 167, inciso 2, 168 del Código procesal Penal de la Nación y 32 de la ley N° 23.737.

Dicho recurrente consideró que el instructor se habría atribuido la facultad de investigar en una jurisdicción territorial en la que resultaba incompetente y que no se hicieron efectivas las comunicaciones previstas por el artículo 32 de la ley N° 23.737.

La Cámara señaló que el planteo nulificante carecía de sustento real porque la parte no logró demostrar cómo el incumplimiento al artículo 32 conculcó la garantía de juez natural, entendida como el derecho a una justicia imparcial.

Recordó que la manda del mencionado artículo no hace a la garantía de juez natural, sino que responde a exigencias de orden administrativo, como lo es la cooperación y coordinación de tareas de los diferentes tribunales federales frente a la imposibilidad del juez de la causa de controlar personalmente a los preventores en el cumplimiento de la orden.

Agregó además que el propio texto legal autoriza al instructor a actuar en ajena jurisdicción sin tener que solicitar autorización al magistrado del lugar, dándole aviso de la medida sólo para recabar su colaboración.

Por ello resolvió que el incumplimiento de la comunicación no acarrea la nulidad del acto, sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondieren.

De lo expuesto se puede concluir que el criterio de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal fue:

- 1) El artículo 32 de la ley N° 23.737 no hace a la garantía de juez natural, por lo que la parte debe demostrar cómo la omisión de cumplir con lo previsto por el artículo en cuestión conculca dicha garantía.
- 2) La manda del artículo en cuestión responde a exigencias de orden administrativo.
- 3) El juez instructor puede actuar en ajena jurisdicción sin tener que solicitar autorización al magistrado del lugar, dándole aviso de la medida sólo para recabar su colaboración.
- 4) El incumplimiento de la comunicación no acarrea la nulidad del acto, sin perjuicio de las sanciones administrativas que si correspondieren.

Estudios sobre Jurisprudencia

2020

b) Cámara Federal de Casación Penal, Sala I. "Frydman". Causa n° 13952. 11/12/2013.

Entre los agravios del recurso de casación interpuesto, el recurrente sostuvo que el allanamiento resultaba nulo por haber sido dispuesto por un juez incompetente.

La Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió que el agravio no debía prosperar por cuanto el magistrado actuó amparado por la facultad reconocida en el artículo 32 de la ley N° 23.737, el cual responde a exigencias de orden administrativo y no hace a la garantía del juez natural.

Explicó que es el propio texto legal el que autoriza al instructor a actuar en ajena jurisdicción sin tener que solicitar previamente autorización al magistrado del lugar, dándole aviso de la medida sólo para recabar su colaboración y concluyó que el incumplimiento de la comunicación no acarrea la nulidad del acto, sin perjuicio de las sanciones administrativas si correspondieren (citando para ello el fallo comentado en el inciso a).

Destacó que la disposición en análisis avala la actuación de un magistrado federal fuera de su jurisdicción excepcionalmente cuando la demora en el procedimiento pueda comprometer el éxito de la investigación.

Finalmente, interpretó que del acta que documenta el allanamiento surge que se cumplieron los recaudos que demanda la disposición en estudio por cuanto se consignó que un miembro de la fuerza mantuvo comunicación con personal del Juzgado Federal en turno de Capital Federal (juez del lugar), a quien se lo interiorizó de los pormenores del procedimiento, manifestado que por disposición del juez sean elevadas copias del acta de procedimiento, orden de allanamiento, informe médico e informe de reincidencia a la sede del mismo, quedando el detenido a disposición del Juzgado Federal de Primera Instancia de la localidad de Campana (juez de instrucción).

En resumen, el criterio de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal fue:

- 1) El artículo 32 de la ley N° 23.737 responde a exigencias de orden administrativo.
- 2) La manda del mencionado artículo no hace a la garantía del juez natural.
- 3) Resulta suficiente con que el juez instructor de aviso de la medida al juez del lugar para recabar su colaboración, sin que tenga que solicitar previamente autorización al magistrado del lugar.
- 4) El incumplimiento de la comunicación del juez instructor no acarrea la nulidad del acto, sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondieren.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

- 5) Resulta suficiente a los fines de dar cumplimiento con el artículo 32 con que en el acta que consigna el allanamiento se mencione que las autoridades de prevención mantuvieron comunicación con personal del Juzgado Federal en turno.

c) Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes “Arce Rotela”. Causa nº 343/04.30/11/2004.

Con anterioridad, y en contraposición a los fallos expuestos, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes tuvo oportunidad de expedirse sobre la temática al decir que la comunicación al juez foráneo es obligatoria y que, si el juez que previene no la hace en tiempo y en forma, el procedimiento deviene nulo de nulidad absoluta porque una de las condiciones de la prórroga de su jurisdicción es la de avisarle al juez del lugar en la primera oportunidad que pueda hacerlo.

En el caso concreto, analizó que de las actuaciones surgía tan solo la existencia de una copia de un exhorto que no cumplía los requisitos exigidos por la norma del artículo 32 de la ley N° 23.737 y que dicha inobservancia neutralizó toda posibilidad de subsanación –ya que el control del juez del lugar se tornó irreproducible- y vulneró las garantías de la inviolabilidad de la defensa en juicio y el debido proceso.

En estos términos, de acuerdo con el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes -y en contraposición a los criterios de los fallos desarrollados en los incisos a y b- la comunicación efectuada por el juez instructor al juez del lugar no tiene como finalidad recabar su colaboración, sino garantizar que se pueda realizar un debido control.

De esta manera, el mencionado artículo 32 no solo estaría vinculado con la garantía del juez natural sino fundamentalmente con todas aquellas que hacen a la protección del debido proceso.

d) Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes. “Zalazar”. Causa nº 120000238/2009 24/02/2015.

El mismo Tribunal del fallo comentado en el inciso anterior tuvo oportunidad de expedirse nuevamente sobre este tema, y con posterioridad a los fallos comentados en los incisos a y b.

En este caso señaló que la intervención del juez del lugar del procedimiento es esencial ya que dicho magistrado es quien por imperio del artículo 32 de la ley N° 23.737 debe controlar la legalidad del procedimiento. Afirmó que aquel juez es quien debía recibir en esa sede tribunalicia al personal de la UESPROJUD de Gendarmería Nacional a fin de obtener el informe sobre el procedimiento que se le había encomendado. Agregó además que era ese mismo juez quien tenía la disposición de los detenidos y los efectos secuestrados y quien debía autorizar su traslado hasta la ciudad de Corrientes.

Estudios sobre Jurisprudencia

2020

Agregó además que, si el juez de la extraña jurisdicción comprobaba que el detenido había sido ilegalmente privado de su libertad, debía ponerlo inmediatamente en libertad, bajo su responsabilidad. Asimismo, luego debía correrle vista al fiscal ante su juzgado federal para que promoviera las acciones penales pertinentes sin dilaciones.

El mismo criterio debía optar si comprobaba que se habían secuestrado, incautado o decomisado documentos u objetos que no eran los estrictamente ordenados por el juez de la causa.

Asimismo, señaló que en la causa solo existía una copia de un exhorto cuya constancia del diligenciamiento no obraba en autos, advirtiéndose que el secretario del juzgado de instrucción no logró comunicarse con el secretario del juzgado del lugar y que pudo hacerlo recién el día posterior, una vez que el procedimiento ya se había realizado sin la intervención ni comunicación del juez del lugar.

Volvió a sostener que la jurisdicción es improrrogable, siendo su única excepción la del artículo 32 de la ley N° 23.737 y que la irregularidad observada configura una nulidad de orden general al afectar una garantía constitucional que *“hace a la constitución del Tribunal en tanto testimonio indubitable de su intervención en el acto, torna incierta e incompleta la defensa del imputado (art. 18 CN) y resulta violatoria del debido proceso”*.

Por lo expuesto, el Tribunal Oral resolvió decretar la nulidad del acta de procedimientos y de todos los actos que fueran su consecuencia y que de él dependan y absolver a los imputados. La citada resolución representa un significativo avance en la materia por cuanto el Tribunal estableció que:

- 1) La falta de intervención del titular del Juzgado Federal con jurisdicción en el lugar del hecho acarrea la nulidad absoluta del acto y de los actos consecuentes toda vez que torna incierta e incompleta la defensa del imputado (art. 18 CN) y resulta violatoria del debido proceso.
- 2) El juez del lugar del hecho debió: a) recibir en esa sede del tribunal al personal de la fuerza preventora a fin de obtener el informe sobre el procedimiento que se le había encomendado, b) tener la disposición de los detenidos y los efectos secuestrados, c) ser quien decida autorizar a la fuerza preventora actuante para que proceda al traslado de los detenidos y los elementos secuestrados hasta la ciudad del juez de la causa, d) controlar la legalidad del procedimiento, de modo que si comprobaba que el detenido había sido ilegalmente privado de su libertad, bajo su responsabilidad, debía ponerlo inmediatamente en libertad, y e) correrle vista al fiscal ante su juzgado federal para que promoviera las acciones penales pertinentes sin dilaciones, como también si comprobaba que se habían secuestrado, incautado o decomisado documentos u objetos que no eran los estrictamente ordenados por el juez de la causa.

Referencia Jurídica e Investigación

Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia

Ministerio Público de la Defensa

- 3) No cumple con el recaudo de comunicar el juez del lugar del hecho la existencia de una copia de un exhorto cuya constancia del diligenciamiento no obra en autos, ni el hecho de que el Secretario del Juzgado donde se encuentra radicada la causa intente comunicarse con el Secretario del Juzgado en donde ocurrió el hecho, ni la comunicación telefónica efectuada el día posterior a los hechos cuando el procedimiento ya se ha realizado sin la intervención (ni comunicación) del Juez del lugar.

3. Respondiendo a los interrogantes

A partir del análisis de los fallos judiciales intentaremos responder a los interrogantes planteados al inicio del trabajo:

¿En qué momento debe el juez de la causa comunicar las medidas dispuestas al juez del lugar?

En las causas “Aviles” de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal y “Frydman” de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal no se expidieron en relación al momento de comunicar las medidas dispuestas al juez del lugar por cuanto se sostuvo que el juez instructor puede actuar en ajena jurisdicción sin tener que solicitar autorización al magistrado del lugar.

En cambio, según el criterio del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes, el juez que previene debe avisarle al juez del lugar en la primera oportunidad que pueda hacerlo.

¿Resulta suficiente con que el juez instructor de aviso de la medida al juez del lugar para recabar su colaboración, sin que deba solicitarle previamente autorización?

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal y la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal sostuvieron que resulta suficiente con que el juez instructor de aviso de la medida al juez del lugar para recabar su colaboración, sin que deba solicitarle previamente autorización. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes sostuvo lo contrario, fundando su postura en que la comunicación efectuada por el juez instructor al juez del lugar no tiene como finalidad recabar su colaboración sino garantizar que se pueda realizar un debido control.

¿Respeto el texto legal el hecho de que las autoridades de prevención comuniquen telefónicamente al juez del lugar las diligencias practicadas?

En los dos primeros casos analizados no se adentran en el análisis de la comunicación posterior a las diligencias practicadas, mencionando únicamente en el caso analizado en el inciso b que resulta suficiente a los fines de dar cumplimiento con el artículo 32 que en el acta que consigna el allanamiento se mencione que las autoridades de prevención mantuvieron comunicación con personal del juzgado federal en turno.

Estudios sobre Jurisprudencia

2020

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes, en cambio, señaló que no resulta suficiente con que el secretario del juzgado de instrucción haya intentado comunicarse con el secretario del juzgado del lugar, ni que lo haya hecho el día posterior, una vez que el procedimiento ya se había realizado sin la intervención ni comunicación del juez del lugar.

¿El artículo 32 de la ley N° 23.737 responde a la garantía de juez natural o simplemente a exigencias de orden administrativo?

La Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal y la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal sostuvieron que el mencionado artículo 32 responde a exigencias de orden administrativo. En cambio, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes explicó que dicho artículo se encuentra vinculado con la garantía del juez natural y con todas aquellas que hacen a la protección del debido proceso.

¿El incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos por el artículo 32 acarrea la nulidad del acto?

En los dos primeros casos analizados se concluyó que el incumplimiento de la comunicación no acarrea la nulidad del acto, sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondieren.

En cambio, en los dos últimos casos se señaló que la comunicación al juez foráneo es obligatoria y si el juez que previene no la hace en tiempo y en forma el procedimiento deviene nulo de nulidad absoluta.

4. Conclusión

Presentadas las dos posturas en relación con el alcance del artículo 32 de la ley de estupefacientes consideramos que resulta adecuado sostener que el incumplimiento de los recaudos exigidos por el artículo podría derivar en una violación a la garantía del juez natural y a otras garantías del debido proceso.

Dicho artículo es un supuesto excepcional, por lo que el magistrado que dispone las medidas debe fundamentar esa necesidad y urgencia y anotar de ellas previamente al juez que tenga la jurisdicción del caso.

Su finalidad no es sólo recabar su colaboración, sino que también es para que el juez del lugar pueda efectuar un control, por lo que la misma resulta ser obligatoria y debe realizarse en la primera oportunidad.

Recordemos que la intromisión de un juez en una extraña jurisdicción puede conllevar a numerosos problemas por el hecho de ingresar a otra jurisdicción que no es la natural, como lo es no conocer las fuerzas preventivas. También podría suceder que el juez del

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

lugar esté simultáneamente llevando a cabo una investigación idéntica, o incluso que ya haya ordenado las mismas medidas.

Al respecto Cornejo explica que:

[E]l entranamiento de un magistrado en una jurisdicción distinta a la suya puede ocasionar múltiples inconvenientes que evidentemente no fueron tenidos en cuenta al momento de la sanción de la ley. En efecto, el mero hecho de ingresar a otra jurisdicción que la natural, coloca al juez foráneo en un lugar en donde no conoce ni las fuerzas preventivas ni el medio en que le toca actuar, sumándosele a ello la circunstancia que el juez del lugar donde ingresó, puede simultáneamente estar llevando a cabo una investigación idéntica a la que lo condujo a apartarse de su jurisdicción. Por otra parte, esta norma provoca –inexorablemente– en los casos que puede ser aplicada, una extensión de funciones del juez que se aleja de una propia jurisdicción, y una mengua de atribuciones del magistrado local (Cornejo A., 1994:282 y 283).

Una vez anoticiado el juez del lugar y cumplidas las medidas, el juez instructor debe poner en conocimiento del territorialmente competente los resultados de las diligencias practicadas, los efectos secuestrados y las personas detenidas para que aquel controle que la privación de libertad y lo secuestrado, incautado o decomisado respondan estrictamente a lo ordenado y sea él quien decida autorizar a la fuerza preventora actuante para que proceda a su traslado hasta la ciudad del juez de la causa.

En caso que el juez que tenga la jurisdicción compruebe que el detenido ha sido ilegalmente privado de su libertad debe bajo su responsabilidad ponerlo inmediatamente en libertad y correrle vista al fiscal ante su juzgado federal para que promueva las acciones penales pertinentes sin dilaciones.

Dicha exigencia resulta imprescindible y responde al cumplimiento de las garantías constitucionales por cuanto, en caso de que una persona sea detenida por un juez de una extraña jurisdicción y se la conduzca inmediatamente de forma incomunicada al asiento de su tribunal, se estaría violando la garantía del juez natural.

Finalmente, dicha violación debe acarrear la nulidad absoluta del acto, ya que el control del juez del lugar se torna irreproducible.

Explica Jauchen –al referirse a la garantía del juez natural– que:

Como corolario de esta garantía, todos los códigos procesales de la Argentina contienen una norma que sanciona con nulidad genérica, esto es, absoluta, insubsanable y susceptible de ser declarada de oficio o invocable en cualquier estado y grado de la causa, todo lo relativo a la

Estudios sobre Jurisprudencia

2020

inobservancia de las normas que regulan lo concerniente al nombramiento, capacidad y constitución del tribunal (Jauchen, 2007:125).

Bibliografía

Cafferata Nores José I. (2007), *Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto.

Cornejo, A. (1994), *Los delitos del tráfico de estupefacientes*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Jauchen, E. M., (2007), *Derechos del Imputado*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.