Reg. N° 2/2020

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 20 días del mes de febrero de dos mil veinte, se constituye la Cámara Federal de Casación Penal, integrada unipersonalmente por el señor juez Guillermo J. Yacobucci, a los efectos de dictar sentencia en el presente legajo judicial Nº **FSA 16369/2019/6**, caratulado **"LlANES, Gladis Liliana y otro s/ infracción ley 23.737"**. Representa al Ministerio Público Fiscal el señor Fiscal General doctor Mario Villar y asiste técnicamente a las imputadas Gladis Liliana Llanes y Jaquelina Soledad Llanes la defensa pública oficial, representada por el doctor Enrique Comellas.

El señor juez doctor **Guillermo J. Yacobucci** dijo:

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, mediante procedimiento de juicio unipersonal, el 10 de diciembre de 2019, absolvió a Gladis Liliana Llanes y a Jaquelina Soledad Llanes por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización por el que fueron a juicio, por aplicación de lo dispuesto por el art. 325, tercer párrafo, del C.P.P.F., ordenó su inmediata libertad y la destrucción del material estupefaciente y de los elementos utilizados para su acondicionamiento, así como la devolución de los celulares secuestrados a las nombradas.

Contra dicha decisión, el representante

del Ministerio Público Fiscal impugnó la sentencia absolutoria en los términos del art. 355, inc. b, del código ritual, que fue concedido por el *a quo* oportunamente.

2º) El titular de la Unidad Fiscal Federal de Jujuy postuló que el sentenciante se apartó de lo normado por el art. 5º, inc. C., de la ley 23.737 y aplicó de forma errónea el art. 77 del C.P.

Sostuvo que en la sentencia se resolvió apartarse del acuerdo de juicio abreviado alcanzado entre las partes en base a una interpretación que realizó el magistrado de la pericia química, cuya función es ser un estudio estrictamente técnico y que carece de valor vinculante, más allá de su función accesoria como elemento probatorio para acreditar -tal como en este caso- que la sustancia contenida en los 101 envoltorios secuestrados era clorhidrato de cocaína y pasta base.

En esas condiciones, reafirmó que el elemento objetivo "estupefaciente", exigido por la normativa en trato, se encontraba reunido. Reafirmó, a su vez, que el delito allí previsto es de peligro abstracto y que en la sentencia impugnada no se tomó el hecho en su conjunto, sino que se lo fraccionó arbitrariamente pese a la existencia de 101 envoltorios secuestrados.

Sobre estos aspectos, señaló que la peligrosidad abstracta adictiva depende de la propia naturaleza del material y no de su calidad. Sostuvo

que la afectación en estos escenarios es potencial y que mal podría analizarse su poder tóxico de manera parcializada, es decir, sobre cada envoltorio secuestrado y no sobre el total que las imputadas tenían bajo la esfera de custodia. De igual modo, subrayó que el estupefaciente hallado en poder de las nombradas sí superó la dosis umbral, pero de manera infundada en la sentencia se negó tal circunstancia al tomar cada envoltorio de manera aislada y no su conjunto.

En definitiva, el impugnante solicitó que se case la sentencia apelada y se condene a las nombradas como autoras penalmente responsables del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, conforme se propusiera en el acuerdo pleno arribado oportunamente entre las partes.

Hizo reserva del caso federal.

3º) Que el 20 de febrero del corriente año se llevó a cabo la audiencia prevista por e1 artículo 362 del C.P.P.F.

En primer lugar, tuvo la palabra el representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Mario Villar, quien tras argumentar sobre el caso conforme las consideraciones que surgen del registro audiovisual de la audiencia, finalizó solicitando que se hiciera lugar a la impugnación del fiscal de grado y se condene a las nombradas en los mismos términos que surgen del acuerdo arribado entre las

partes.

Puntualmente, a los fines de reforzar los argumentos expuestos por su par en la impugnación, citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de esta Cámara, así como doctrina extranjera y nacional sobre la temática discutida. Consideró que debía acogerse su planteo tanto por haberse aplicado erróneamente el derecho en la sentencia (cfr. art. 359, inc. b del C.P.P.F.) como por contener una motivación irrazonable (inc. c).

A continuación, expuso el señor Defensor Público Oficial, doctor Enrique Comellas, quien solicitó que se rechace la impugnación deducida puesto que en la sentencia se había interpretado correctamente la normativa aplicable. Recordó y reafirmó los fundamentos dados por el *a quo* y señaló que, en rigor, el juez había realizado un cotejo global del hecho. Expuso que la única lesión hipotética posible sería la producida si un solo comprador eventual adquiriera doce envoltorios y los consumiera todos juntos. Citó jurisprudencia del máximo tribunal y de esta Cámara. Por lo demás, y en lo sustancial, corresponde remitirse a los fundamentos vertidos por aquél en la audiencia, grabada oportunamente y que forma parte del presente caso.

En estas condiciones, el caso quedó en condiciones de ser resuelto.

4º) En la audiencia concretada en los

términos exigidos en el art. 362 del CPPF, las partes coincidieron en punto a que resultaba fuera de discusión la materialidad de los hechos y los términos de la imputación dirigida a Gladis Llanes y Jaquelina Llanes.

De hecho, como recordó el Fiscal ante esta Cámara, la presentación del juicio abreviado con la conformidad de las acusadas integró su aceptación de los hechos, su participación, la prueba asumida a esos fines, la calificación y la pena - art. 324 del CPPF-.

El objeto a considerar entonces, de acuerdo a los agravios expresados por el Ministerio Público Fiscal, es la interpretación que cabe atribuir al enunciado del art.5, "c" de la ley 23.737 en cuanto tipo penal de peligro que, en el caso en particular, remite a la consideración de la noción de "estupefaciente", en atención a los argumentos expuestos por el magistrado de juicio.

Conforme surge del pronunciamiento cuestionado, en la audiencia de procedimiento abreviado, el juez tuvo por demostrado que la presente causa "*…se inicia por investigación realizada por la Brigada de Narcotráfico de Palpalá el 30 de julio de 2019 mediante una información que se recibe que da cuenta de la posible comisión de* [un] *ilícito de comercialización de estupefacientes en Manzana AP 21, Lote 21, Lote 33, 47 Hectáreas del Barrio Alto Comedero de esta Ciudad. Dijo que en* esa

investigación se produjeron observaciones y filmaciones de operaciones de pasamanos que se realizaron tanto con compradores que se encontraban en el exterior del inmueble, como también dentro del inmueble. Que en las operaciones de pasamanos filmadas y registradas por el personal a cargo de la investigación se verificó la intervención de ambas acusadas, y que de ellas resultó la posterior detención de nueve adquirentes de sustancia, a los que se le realizaron secuestros. Se aplicaron técnicas de reactivo de orientación de campo y se acreditó que la sustancia [s]*e trataba de cocaína en la modalidad de pasta base o clorhidrato, dado que los reactivos de narcotest reaccionan a ambas formas de presentación de la sustancia."*

En ese marco, observo que los hechos descriptos en su faz objetiva no se encuentran discutidos y que tampoco lo está el tipo de sustancia incautada, esto es, cocaína, en su modalidad de pasta base y clorhidrato, contenidos en 101 envoltorios. Todo lo cual alcanzó -en bruto- 39,73 grs.

En la misma sentencia se afirmó que "*…la materialidad de estos extremos ha sido acreditada por el allanamiento, el producido del allanamiento, las tareas de inteligencia previa que precedieron, la identificación de quienes intervinieron en estas operaciones de pasamanos…"* y que *"…hasta aquí no hay discordancias entre las pruebas que dan base al*

acuerdo…".

Ahora bien, conforme surge de la lectura del fallo impugnado y ha sido objeto de los agravios expuestos por el Ministerio Público Fiscal, lo debatido es el alcance del tipo penal en tanto el magistrado entiende que la sustancia secuestrada carece de capacidad lesiva y no alcanza la calidad de estupefaciente en sentido propio.

Sobre este aspecto, el juez sostuvo que, en los términos del art. 325, 3º párrafo del CPPF, encuentra inconsistencias en *"…la calidad de la sustancia, la forma de presentación de la misma, las conclusiones periciales que fueron efectuadas a la misma".*

En esa línea, pese a que el magistrado admite que las figuras de la ley 23.737 *"se tratan de delitos de peligro abstracto, y de lesividad a la salud pública",* advierto que argumenta con exigencias normativas contrarias a la naturaleza que les reconoce a estos tipos penales. Es más, al tomar en cuenta de manera aislada cada adquirente de los envoltorios –concreto o hipotético- en verdad, su razonamiento parece trascender incluso la caracterización como figura de peligro concreto y postular una lesividad vinculada a las características particulares de cada consumidor individual.

Por un lado, reclama que *"…las sustancias que se trafican tengan una aptitud para afectar*

precisamente ese bien material que es la salud", pero por el otro, sujeta al mismo tiempo esa comprobación a la dosificación posible que se haga con fines comerciales. Por eso señala que si bien la sustancia incautada en este caso superaba el test cualitativo para ser considerada estupefaciente, al reaccionar de manera positiva a cocaína, no superaba el test cuantitativo, ya que "*la totalidad de la sustancia incautada arrojó como resultado la cantidad necesaria para producir 8, 58 dosis umbrales*". Acotando que se utilizó un procedimiento de muestreo, y que no se sabía "*…realmente cuál es la cantidad de sustancia incautada [ya que] …No se discriminó cuanto de estos 39,73 gramos corresponden a sustancia purulenta blanca, y cuanto corresponde a envase*".

En esa línea, derivó su análisis de lesividad a un aspecto absolutamente individuado, abandonando la noción de un bien jurídico de características macro como es la salud pública, especialmente, en un tipo penal de tendencia interna trascendente y resultado recortado como es el art. 5, "c" de la ley 23.737 en cuestión. De esa forma, arguye que "*Con una operación de división rápida, tomando estas 8,58 dosis umbrales diseminadas en 101 envoltorios también con el método de la proyección, nos darían como resultado que en cada uno de estos envoltorios había 0,08 de dosis umbrales, es decir menos de un décimo de dosis umbral por cada uno de*

los papeles; por lo que para que un adquirente de estos envoltorios pudiera lograr un efecto psicotrópico, tenía necesariamente que consumir poco más de diez papeles". Agrega, incluso, que "*…la cantidad de sustancia que había en cada uno de los papeles fue lo suficientemente ínfima como para que resulte necesario más de doce papeles para lograr una sola dosis umbral".*

El Fiscal ante este Cámara remarcó precisamente y en contrario de esa afirmación -con cita de jurisprudencia y doctrina- que en la hermenéutica sobre el alcance del tipo de peligro abstracto, debía apreciarse la cuestión desde una perspectiva *ex ante.* Afirmación que comparto, pues comprobada como en este caso, la calidad de la sustancia y su aptitud como estupefaciente, se verifica sin más el estándar de lesividad general que asumió el legislador al adoptar la técnica escogida para configurar el enunciado legal.

Justamente, la caracterización típica de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, implica por un lado, comprobar que aquello que se tiene es precisamente un estupefaciente. Esto, en el suceso bajo análisis, no ofrece ninguna discusión, pues Gladis Llanes y Jaquelina Llanes poseían bajo su dominio y control cocaína con cualidades que permitían la elaboración –según pericia técnica- de 8,52 dosis umbrales. Es en ese punto que la lesividad básica no puede ser

objetada, se trata de estupefacientes en los términos normativos reclamados por la ley y con aptitud –*ex ante*- dañosa para la salud pública.

Como la figura bajo consideración, tal como se adelantara, es de tendencia externa trascendente y resultado recortado, la tenencia se orienta a su comercialización. En este punto, tampoco ofrece reparos la calificación pautada en el acuerdo de juicio abreviado, pues de la propia sentencia surge que ese estupefaciente se vendía en el domicilio identificado al inicio.

La lesividad entonces no debe atender a las particulares características del supuesto comprador, si adquiere un envoltorio o doce, o si los consume uno por vez o todos en una misma situación. Si es joven o adulto, obeso o magro, hombre o mujer etc. Pues eso haría depender la imputación de la comprobación peculiar de cada individuo, lo que no está en la lógica ni la teleología de la técnica seleccionada por el legislador. Es más, el hecho típico se satisface incluso sin necesidad de que haya en un caso concreto, adquirentes identificados, pues lo que importa en términos de relevancia típica y riesgos jurídicamente desaprobado, es que el estupefaciente que se tenga –como es en el hecho atribuido a Gladis y Jaquelina Llanes- resulte orientado a la comercialización.

Por eso, no es de recibo, como señaló el Fiscal ante esta Cámara, que para definir la absolución de las acusadas el fallo pondere que "…*el umbral se determina en el 50% por ciento de la probabilidad de que provoque reacción en el destinatario, porque el umbral establece una media, una media en relación con los consumidores, y así como hay consumidores que pueden pesar 40 kg, hay consumidores que pueden pesar 100 kg, consumidores con un nivel alto de ingesta, con un nivel bajo de ingesta, agregando que entonces hay que precisar que una dosis umbral, no es una dosis que haga efecto en el 100% de los potenciales consumidores. Con que haga efecto en el 50% ya se la considera dosis umbral. Umbral es la cantidad mínima de señal que tiene que estar presente para ser registrada por un sistema, y acá el sistema que registra es el nervioso central*".

Las dosis umbrales sirven para mostrar que el estupefaciente es precisamente tal y que la sustancia en cuestión, cuya tenencia para comercialización se demostró, es apta para lesionar –*ex ante*- el bien jurídico y no para producir algún efecto alucinógeno en un determinado individuo concreto que lo haya adquirido. Justamente, las citas de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a las que remite el alegato de la defensa, a cargo del Dr. Enrique Comellas dentro de la audiencia, se refieren a hojas de coca que de

suyo no cumplen el requisito normativo del tipo. En este caso bajo análisis, por el contrario, lo secuestrado en poder de las acusadas, es cocaína con aptitud como tal.

Todo esto indica que no importa la "estrategia" comercial que asumieran Gladis y Jaquelina Llanes con el fin de obtener el lucro a partir de la tenencia de la cocaína o las características de los hipotéticos adquirentes. Por eso no resulta idóneo para la hermenéutica del tipo el razonamiento de la sentencia al decir que "*Cuando se venden en estos niveles de fraccionamiento y concentración papeles, en realidad se vende humo, se está timando a la gente, se tratan de estafas en donde el estafado y el estafador comparten una alianza que los ubica en los márgenes de la ley. Pero que ni a uno le afecta la salud, ni al otro le mejora el bolsillo (…) El usuario compra la dosis en el entendimiento de que es la unidad que le puede provocar el efecto en la expectativa de uso que es la que define la compra. Nadie va a comprar doce dosis para adquirir el efecto de una dosis, conclusión que se afianza en la propia prueba de la causa en donde los nueve presuntos adquirentes que intervinieron en sendos pasamanos se les secuestró sólo un envoltorio con mínima cantidad de sustancia a cada uno*".

En esto se advierte pues una incongruencia interpretativa, pues desconoce que en verdad se ha

demostrado que tanto Gladis como Jaquelina Llanes tenían efectivamente en su poder con fines de comercialización cocaína, en ambas modalidades citadas -cocaína y pasta base-, que representaban 8,58 dosis umbrales. Cómo, al tenerla ya en su poder, la fueron dividiendo, comercializando, su precio y demás "criterios" de venta posterior, no afecta la comprobación de haber realizado en plenitud el peligro contemplado en el tipo de injusto.

Por eso no es de recibo el ejemplo del Dr. Comellas extraído del fallo, en punto a la cocaína que se arroja en un estanque de agua. Pues si esa cocaína se tiene con fines de comercialización, ya se cumplió el tipo, más allá que por las razones que fuera, el tenedor decida lanzarla al viento, al mar o, para ocultarla de un procedimiento judicial, la tire en un retrete.

En virtud de todo esto observo, como ha remarcado el Fiscal, Dr. Villar, que en el fallo se han exigido requisitos no contemplados en lo que entiendo es la correcta hermenéutica del tipo penal y se han dejado de lado aspectos indiscutidos de los hechos que incluso fueran reconocidos por las propias firmantes del acuerdo de juicio abreviado. Es decir que se ha realizado una errónea interpretación de la ley y argumentado de modo irrazonable y arbitrario sobre lo comprobado en el juicio.

Estas circunstancias ponen en crisis la decisión absolutoria que viene atacada por la Fiscalía y determina su revocación y, en virtud de los términos del acuerdo de juicio abreviado mencionado, no cabe más que determinar la condena de las acusadas.

En punto a este último aspecto, que en un *obiter dicta*, el Dr. Comellas, expresó dudas sobre su actual operatividad, solo cabe recordar que esa expresión de voluntad no ha sido objeto de crítica alguna y que, en función del principio de preclusión no cabe retrotraer la cuestión de ningún modo.

Por ello, en aplicación de los arts. 359, 362, 363, 386 y concordantes del Código Procesal Penal Federal, **RESUELVO**:

I. HACER LUGAR a la impugnación deducida por el representante del Ministerio Público Fiscal, **SIN COSTAS**, y **REVOCAR** la absolución de Gladis Liliana Llanes y Jaquelina Soledad Llanes, dictada el 10 de diciembre de 2019, por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy -unipersonal-.

II. CONDENAR a Gladis Liliana Llanes como autora del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, a la pena de cuatro años de prisión, multa de 45 unidades fijas -de conformidad a lo previsto por la ley 27.302-, inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y el pago de costas (art. 5º, inc. C, de la ley

23.737 y arts. 12 y 45 del C.P.), bajo la modalidad de cumplimiento pactada.

III. CONDENAR a Jaquelina Soledad Llanes como autora del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, a la pena de cuatro años de prisión, multa de 45 unidades fijas -de conformidad a lo previsto por la ley 27.302-, inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena y el pago de costas (art. 5º, inc. C, de la ley 23.737 y arts. 12 y 45 del C.P.), bajo la modalidad de cumplimiento pactada.

IV. DECOMISAR la suma de dos mil seiscientos pesos ($ 2.600) que fuera secuestrada en el marco de las presentes actuaciones.

V. Ejecutoriable que sea la presente, **PROCÉDASE** a la detención de las nombradas para que cumplan la pena y al decomiso dispuesto, bajo el apercibimiento correspondiente.

Regístrese, hágase saber, comuníquese y remítanse las presentes actuaciones a la Oficina Judicial de origen, sirviendo la presente de atenta nota de estilo.