



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136241-1

"D'Gregorio, María Laura
-Fiscal Titular interina ante
el Tribunal de Casación
Penal- s/Queja en causa n°
99.186 del Tribunal de
Casación Penal, Sala V,
seguida a G., A. R."

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala V del Tribunal de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar al recurso homónimo interpuesto por la defensa en favor de A. R. G. y revocó lo fallado por la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Mercedes, retrotrayendo la situación del causante al sobreseimiento dispuesto por el Juzgado de Garantías n° 3 de esa departamental, en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, fraccionados en dosis destinadas directamente a los consumidores, agravado por cometerse en las inmediaciones de un lugar de diversión pública (v. TCP, sent. de 4-III-2021).

II. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal, Jorge Armando Roldán, que fue declarado admisible queja mediante (v. recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley formulado por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal; Sala V del TCP, resol. de 16-XII-2021; Queja articulada por la Fiscal Titular interina ante el Tribunal de Casación Penal; y SCBA, resol. de 24-VIII-2022).

III. El recurrente denuncia que el pronunciamiento atacado resulta ser arbitrario por errónea interpretación del texto legal y apartamiento de la solución normativa aplicable y de las constancias de la causa.

En relación a la primera de las cuestiones enunciadas -arbitrariedad por errónea interpretación del texto legal-, sostiene que en su voto mayoritario el revisor exigió la comprobación del poder psicoactivo y de la concreta nocividad de la sustancia incautada (clorhidrato de cocaína), y que ello importa imponer un requisito que la propia norma de fondo no exige.

Así, refiere que el art. 77 del Cód. Penal demanda como único requisito para considerar que una sustancia reúne la calidad de estupefaciente, el de su inclusión en los listados elaborados por el Poder Ejecutivo Nacional, presumiendo de antemano que la misma produce los efectos referidos por la norma (que sean susceptibles de producir dependencia física o psíquica).

Añade que la ley presume peligrosas para la salud pública aquellas sustancias incorporadas a las listas mencionadas y que el criterio para determinar si se está en presencia de estupefacientes no puede condicionarse a si el material secuestrado alcanza o no una dosis umbral tal como, a juicio del recurrente, pretende el *a quo*.

Entiende que proceder como lo hizo el revisor implica obligar al juez a realizar en cada caso un juicio sobre la peligrosidad de la sustancia objeto de comercialización cuando esa tarea ya fue realizada



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136241-1

previamente por el legislador, lo que supone convertir un delito de peligro abstracto en uno de peligro concreto, vulnerando de esta manera la naturaleza jurídica de la figura analizada.

Asimismo detalla que el delito de comercialización de estupefacientes afecta al bien jurídico salud pública y que por dicho motivo aunque la cantidad de sustancia incautada sea inocua para producir un perjuicio para la salud individual, igualmente lo que el legislador persigue es impedir una práctica social peligrosa para la sociedad por el deterioro que puede causar en ella.

Agrega que la interpretación del intermedio también desnaturaliza el tipo previsto por el art. 5 inc. c de la ley 23.737, que solo exige que se haya determinado la existencia del material al que hace referencia la norma (estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción) y la intención de comercializar con él, sin requerir la cuantificación ni la concreta determinación de su aptitud perniciosa.

En relación a la segunda de las cuestiones mencionadas en el primer párrafo -arbitrariedad por apartamiento de la solución normativa aplicable y de las constancias de la causa-, el recurrente aduce que la pericia realizada (llevada a cabo sobre un muestreo del material incautado -8 de los 80 envoltorios secuestrados-) constató la existencia de sustancia estupefaciente y que, sin perjuicio de la escasa cantidad debido a la presencia de sustancias de corte (carbonato/bicarbonato y azúcar reductor), ello completó el tipo objetivo de la figura aplicada.

Entiende que por dicho motivo el revisor se apartó de las constancias de la causa (que acreditaban la existencia de sustancia estupefaciente), introduciendo el concepto de dosis umbral y la necesidad de acreditarse la aptitud toxicomanígena de la sustancia.

Como segundo motivo de agravio, el recurrente denuncia la gravedad institucional del decisorio del *a quo*.

Considera que la misma se configura al inobservar las normas que delimitan el ejercicio de la jurisdicción por un tribunal de alzada con competencia en todo el territorio provincial.

Añade que adoptar el criterio jurisprudencial del revisor acarrearía graves consecuencias, debido a la gran cantidad de procesos sobre comercialización de estupefacientes a los que podrían volcarse los mismos argumentos.

Finalmente y como tercer motivo de agravio, el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal esgrime que el pronunciamiento atacado se aparta de la doctrina de esa Suprema Corte de Justicia que, por regla general, exige de certeza (como estado de convicción negativo) para sobreseer.

IV. Sostendré el recurso interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP), compartiendo y haciendo propios los argumentos desarrollados por el mismo y añadiendo lo siguiente.

Según el voto mayoritario encabezado por el Sr. Juez Natiello, el concepto jurídico de estupefaciente se compone de la certeza de que la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136241-1

sustancia esté contenida en las listas elaboradas y actualizadas periódicamente por el Poder Ejecutivo Nacional, sumado al poder toxicológico que le confiera capacidad para crear dependencia física o psíquica, cuestión de la que solo se tendrá certeza si las pericias químicas acreditan perfectamente la aptitud toxicomanígena de la sustancia.

Asimismo consideró que si las pericias arrojan como resultado una dosis umbral cero, se estaría ante la ausencia de efecto toxicológico. Y resaltó respecto al caso concreto, que de la peritación efectuada no se alcanzaba una dosis umbral de clorhidrato de cocaína, motivo por el cual entendió que la conducta del imputado resultaba atípica por no cumplir con los requisitos exigidos por el art. 77 del Cód. Penal.

Entiendo, en consonancia con lo expuesto por el recurrente, que el pronunciamiento del revisor resulta arbitrario por su errónea interpretación del texto legal y apartamiento de la solución normativa aplicable al caso y de las constancias de la causa.

Veamos.

El art. 77 del Cód. Penal determina que *"El término "estupefacientes" comprende los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias susceptibles de producir dependencia física o psíquica, que se incluyan en las listas que se elaboren y actualicen periódicamente por decreto del Poder Ejecutivo nacional"*.

De ello se deriva que la norma en cuestión hace referencia a una sustancia con aptitud para producir dependencia física o psíquica, mas no a su cantidad.

Y sabido es que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y que cuando la misma no exige un esfuerzo de comprensión, como en el caso que nos ocupa, debe ser aplicada directamente, sin que sea admisible efectuar consideraciones ajenas (cfr. doctr. causa P. 133.682, sent. de 11-V-2020; P. 131.163, sent. de 14-X-2021; e.o.). Por ello, no corresponde a los jueces sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió.

Debo advertir que en el caso concreto se incautaron en poder del imputado 80 envoltorios y que realizada la pericia química sobre un muestreo de 8, se detectó que los mismos contenían clorhidrato de cocaína, carbonato/bicarbonato y azúcar reductor, siendo estas dos últimas sustancias de corte.

La mera existencia de clorhidrato de cocaína (más allá de la cantidad hallada), cumple con los requisitos del art. 77 del Cód. Penal, toda vez que del peritaje realizado no se puede predicar que la misma no afecte al bien jurídico salud pública, ni que no sea susceptible de producir dependencia física o psíquica.

A ello debo añadir que la pericia se realizó sobre un muestreo, quedando 72 envoltorios sin periciar.

Por lo expuesto y conforme las constancias obrantes en autos, considero que el sobreseimiento dispuesto se aleja de la doctrina de esa Suprema Corte de Justicia que tiene dicho que a los efectos de decidir la elevación a juicio se debe establecer si, en ese estadio del proceso, se permite descartar la eventualidad de una condena (cfr. doctr. causa P. 132.913, sent. de 10-II-2021). Y, según



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-136241-1

entiendo, ello no sucede en el caso.

V. Por lo expuesto, considero que esa Suprema Corte de Justicia debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal, Jorge Armando Roldán.

La Plata, 6 de febrero de 2023.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

06/02/2023 12:48:41

