

Daniel F. Cano

**ESTUPEFACIENTES  
Y DERECHO PENAL**

---



## ÍNDICE

---

### PARTE INTRODUCTORIA

|  |    |
|--|----|
| 1. <i>Historia general de la prohibición</i> . . . . .                                       | 13 |
| 2. <i>El rol del derecho penal como parte de la política de reducción de daños</i> . . . . . | 32 |

### PARTE GENERAL

|  |     |
|--|-----|
| 1. <i>El concepto de "estupefacientes"</i> . . . . .   | 35  |
| 2. <i>Bien jurídico</i> . . . . .  | 42  |
| 2.1. <i>Concepto</i> . . . . .   | 42  |
| 2.2. <i>Bienes jurídicos colectivos</i> . . . . .  | 50  |
| 2.3. <i>La salud pública como bien jurídico protegido por la ley 23.737</i> . . . . .            | 52  |
| 2.3.1. <i>Conceptualización</i> . . . . .  | 52  |
| 2.3.2. <i>Las múltiples facetas del daño a la salud pública</i> . . . . .                        | 67  |
| 2.3.3. <i>Sustancias prohibidas que carecerían de aptitud lesiva</i> . . . . .                   | 83  |
| 3. <i>El principio de lesividad</i> . . . . .  | 91  |
| 4. <i>La posibilidad de lesión al bien jurídico "salud pública"</i> . . . . .                    | 93  |
| 5. <i>La difusión de la sustancia estupefaciente y el principio de insignificancia</i> . . . . . | 99  |
| 6. <i>Los delitos de peligro para el bien jurídico salud pública</i> . . . . .                   | 105 |
| 6.1. <i>El delito de peligro concreto</i> . . . . .  | 106 |
| 6.2. <i>El delito de peligro abstracto</i> . . . . .   | 107 |

|   |     |
|---|-----|
| 6.2.1. Tesis que no exigen un contenido de antijuridicidad material . . . . . | 108 |
| 6.2.2. Tesis que emprenden el intento de materialización . . . . .            | 111 |
| 6.2.3. Nuestra posición . . . . .   | 117 |
| 6.2.4. Exigencias especiales en materia de delitos preparatorios . . . . .    | 123 |

### PARTE ESPECIAL

|   |     |
|---|-----|
| 1. <i>Delitos de lesión</i> . . . . .   | 127 |
| 1.1. El art. 5º. . . . .  | 127 |
| 1.1.1. Comercio de estupefacientes (art. 5º, inc. c) . . . . .  | 130 |
| 1.1.2. Dación en pago de estupefacientes y materias primas (art. 5º, inc. c) . . . . .  | 139 |
| 1.1.3. Los tipos penales del inc. e) (entrega, suministro, aplicación o facilitación de estupefacientes) . . . . .  | 140 |
| 1.2. Aplicación, entrega o venta de estupefacientes sin receta o en cantidad mayor a la autorizada (art. 8º). . . . .   | 156 |
| 1.3. Prescripción, suministro o entrega de estupefacientes por médico o profesional autorizado para recetar fuera de los casos que indica la terapéutica o en dosis mayores a las necesarias (art. 9º). . . . . | 158 |
| 2. <i>Delitos preparatorios, de peligro abstracto y de consumación anticipada</i> . . . . .   | 160 |
| 2.1. Los delitos de peligro abstracto del art. 5º . . . . .   | 162 |
| 2.1.1. Siembra o cultivo (art. 5º, inc. a) . . . . .  | 163 |
| 2.1.2. Fabricación, producción, extracción y preparación de estupefacientes (art. 5º, inc. b) . . . . .   | 167 |

|  |     |
|--|-----|
| 2.1.3. Comercio con plantas, semillas o materias primas para la producción de estupefacientes (art. 5º, incs. c] y d]) . . . . .           | 168 |
| 2.1.4. Tenencia con fines de comercialización de estupefacientes o materias primas o plantas y semillas (art. 5º, incs. c] y d]) . . . . . | 172 |
| 2.1.5. Distribución de estupefacientes y materias primas (art. 5º, inc. c) . . . . .   | 175 |
| 2.1.6. Guarda o almacenamiento de estupefacientes o materias primas o plantas y semillas (art. 5º, incs. a], c] y d]) . . . . .            | 177 |
| 2.1.7. Transporte de estupefacientes o materias primas o plantas y semillas (art. 5º, incs. c] y d]) . . . . .                             | 181 |
| 2.2. Delitos de peligro abstracto relativos al tráfico internacional de estupefacientes . . . . .  | 190 |
| 2.2.1. Contrabando de estupefacientes (art. 866, Cód. Aduanero) . . . . .  | 190 |
| 2.2.2. Introducción de estupefacientes en el país (art. 6º) . . . . .  | 194 |
| 2.2.3. Introducción en zona de frontera de precursores químicos (art. 24) . . . . .  | 196 |
| 2.3. Otros delitos de peligro abstracto presentes en la ley. . . . .   | 198 |
| 2.3.1. Confabulación (art. 29 bis) . . . . .   | 198 |
| 2.3.2. Difusión, preconización u ostentación pública e inducción (arts. 12 y 28) . . . . .   | 203 |
| 2.3.3. Violación de los deberes de los funcionarios con responsabilidades de fiscalización (art. 23) . . . . .                             | 210 |
| 2.3.4. La tenencia simple (art. 14, párr. 1º) . . . . .  | 212 |
| 2.3.5. Tenencia de estupefacientes en cantidades distintas de las autorizadas (art. 8º) . . . . .  | 222 |
| 2.3.6. Empleo o preparación de compuestos que oculten o disimulen sustancias estupefacientes (art. 8º) . . . . .                           | 223 |

|   |     |
|---|-----|
| 3. Figuras que según el caso pueden constituir delitos de lesión o de peligro . . . . .   | 224 |
| 3.1. Organización o financiación (art. 7º) . . . . .  | 224 |
| 3.2. Facilitación de lugar o elementos (art. 10) . . . . .  | 228 |
| 4. Tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 14, párr. 2º) . . . . .  | 231 |
| 4.1. Evolución legislativa . . . . .  | 231 |
| 4.2. Evolución jurisprudencial . . . . .  | 235 |
| 4.2.1. Los plenarios de la Cámara del Crimen de la Capital Federal . . . . .  | 235 |
| 4.2.2. Los sucesivos pronunciamientos de la Corte Suprema . . . . .   | 237 |
| 4.2.3. La jurisprudencia actualmente vigente: "Arriola" . . . . .   | 240 |
| 4.2.4. Los pronunciamientos de los tribunales posteriores a "Arriola" . . . . .   | 246 |
| 4.3. La doctrina . . . . .  | 251 |
| 4.4. La situación en el derecho comparado . . . . .   | 255 |
| 4.4.1. América . . . . .  | 255 |
| 4.4.2. Europa . . . . .   | 260 |
| 4.5. La legislación supranacional . . . . .   | 267 |
| 4.6. Análisis crítico de los argumentos empleados para sostener la punición de la tenencia de estupefacientes para propio consumo . . . . .           | 271 |
| 4.6.1. Argumentos directamente relacionados con la propagación de los estupefacientes . . . . .   | 277 |
| 4.6.2. Argumentos que atienden a las consecuencias sociales disvaliosas en general . . . . .  | 281 |
| 4.7. Conclusiones . . . . .   | 287 |
| 5. Agravantes (arts. 11 y 13) . . . . .   | 290 |
| 5.1. Hechos cometidos en perjuicio de mujeres embarazadas o de personas disminuidas psíquicamente o de menores de 18 años (art. 11, inc. a) . . . . . | 290 |

|  |     |
|--|-----|
| 5.2. Hechos cometidos sirviéndose de menores de 18 años (art. 11, inc. a) . . . . .  | 293 |
| 5.3. Hechos cometidos subrepticamente o con violencia, intimidación o engaño (art. 11, inc. b) . . . . .   | 297 |
| 5.4. Intervención de tres o más personas organizadas para cometer el hecho (art. 11, inc. c) . . . . .   | 299 |
| 5.5. Hechos cometidos por un funcionario público encargado de la prevención o persecución de los delitos previstos en la ley de drogas (art. 11, inc. d) . . . . .   | 305 |
| 5.6. Hechos cometidos por un funcionario público encargado de la guarda de presos y en perjuicio de estos (art. 11, inc. d) . . . . .  | 307 |
| 5.7. Hechos cometidos en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, lugar de detención, institución deportiva, cultural o social o en sitios donde se realicen espectáculos o diversiones públicos o en otros lugares a los que escolares o estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas o sociales (art. 11, inc. e) . . . . . | 308 |
| 5.8. Hechos cometidos por un docente, educador o empleado de establecimientos educacionales en general, abusando de sus funciones específicas (art. 11, inc. f) . . . . .  | 312 |
| 5.9. Uso de estupefacientes para facilitar o ejecutar otro delito (art. 13) . . . . .  | 314 |
| <i>Bibliografía</i> . . . . .  | 317 |