

LEY 23.737

**MIGUEL ÁNGEL ASTURIAS
MARIANO NICOLÁS LEMA**



RÉGIMEN PENAL DE ESTUPEFACIENTES

LEY 23.737. COMENTADA. ANOTADA

CONCEPTO Y ALCANCES NORMATIVOS DE LOS ESTUPEFACIENTES.
BIEN JURÍDICO PROTEGIDO. DESFEDERALIZACIÓN PARCIAL
Y NARCOMENUDEO (LEYES Y CONVENIO DE TRASPASO). EL TRÁFICO
COMO DELITO TRANSNACIONAL Y EL DELITO DE CONTRABANDO DE DROGAS.
RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA
(NOCIONES DE LA LEY 27.401). CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD.
EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA	INVENTARIO
ES097	153.006

**COLECCIÓN
LEYES PENALES
ESPECIALES**

1

MIGUEL Á. ASTURIAS
DIRECCIÓN



hammurabi
JOSE LUIS DEPALMA EDITOR

ÍNDICE GENERAL

PRESENTACIÓN DE LA COLECCIÓN	11
ABREVIATURAS	29

LEY 23.737

RÉGIMEN PENAL DE ESTUPEFACIENTES

§ 1. Cuestiones preliminares	31
a) Nociones sobre los «estupefacientes»	31
b) Nociones sobre el bien jurídico protegido	32
§ 2. Delitos relacionados con sustancias medicinales	33
ARTS. 1°/4°	
— Remisión	34
§ 3. Siembra, cultivo, producción o tráfico de plantas, semillas, materias primas para su fabricación o estupefacientes	34
ART. 5°	
a) Generalidades	35
b) Cuestiones preliminares	35
1. Sobre la cantidad y la idoneidad de las plantas y las semillas destinadas a producir estupefacientes	35
2. Principio de insignificancia	36
3. Cuestiones de constitucionalidad	36
4. Sobre el tráfico de estupefacientes como delito transnacional	37
c) Análisis exegético de la norma	37
1. Sobre la siembra y cultivo de plantas, y la guarda de semillas, precursores químicos, materias primas y otros elementos, destinados a producir o fabricar estupefacientes (art. 5°, inc. a)	37
I. Bien jurídico protegido	37
II. Sujetos del delito	38
III. Acciones típicas	38
IV. Objeto del delito	38
V. Aspecto subjetivo	39
VI. Consumación y tentativa	40

VII. Atenuantes	40
VIII. Agravantes	41
IX. Confluencia de normas	41

JURISPRUDENCIA

1. Análisis de la tipicidad de la guarda de semillas (inc. a)	42
a. Tipicidad: elementos objetivos	42
— Criterios de valor cuantitativo y cualitativo	42
b. Tipicidad: aspecto subjetivo	43
— Error de tipo	44
— Confluencia de normas	44
2. Análisis de la tipicidad de la siembra y cultivo de plantas (inc. a)	44
a. Tipicidad: elementos objetivos	44
— Bien jurídico protegido	44
b. Consumación	45
— Tipicidad: aspecto subjetivo	45
2. Sobre el delito de producción, fabricación, extracción o preparación de es- tupefacientes (art. 5º, inc. b)	46
I. Bien jurídico protegido	46
II. Sujetos del delito	46
III. Acciones típicas	47
IV. Objeto del delito	47
V. Aspecto subjetivo	47
VI. Consumación y tentativa	48
VII. Agravantes	48
3. Delitos lucrativos	48
I. Bien jurídico protegido	48
II. Sujetos del delito	48
III. Acciones típicas	48
III.1. El delito de comercio de estupefacientes, y de materias primas, precursores químicos, plantas y semillas para producirlos	48
III.2. El delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercia- lización	49
III.3. Delito de almacenamiento de estupefacientes	49
III.4. Delito de dación en pago de estupefacientes	49
III.5. Delito de transporte de estupefacientes, materias primas y pre- cursores químicos destinados a su elaboración, y de plantas y se- millas utilizables para la producción	50
III.6. Delito de distribución de estupefacientes	50
IV. Objeto del delito	51
V. Aspecto subjetivo	51
VI. Consumación y tentativa	51
VII. Agravantes	52
JURISPRUDENCIA	
1. Análisis de la tipicidad del delito de comercio (incs. c y d)	52
a. Tipicidad: elementos objetivos	52
— Bien jurídico protegido	52
— Autoría y participación	53

— Acción típica	54
— Sobre la toxicidad del estupefaciente	55
b. Tipicidad: aspecto subjetivo	55
— Consumación	57
— Tentativa	57
— Agravantes	57
— Confluencia de normas	58
— Valor probatorio	60
2. Análisis de la tipicidad de la tenencia con fines de comercialización (incs. c y d)	61
a. Tipicidad: elementos objetivos	61
— Bien jurídico protegido	61
— Acción típica	61
— Autoría y participación	62
— Criterios de valoración cuantitativo	62
— Consumación	64
b. Tipicidad: aspecto subjetivo	64
— Agravantes	67
3. Análisis de la tipicidad del delito de almacenamiento (incs. c y d)	68
a. Tipicidad: elementos objetivos	68
— Bien jurídico protegido	68
— Acción típica	69
— Criterios de valoración cuantitativo	69
b. Tipicidad: aspecto subjetivo	72
— Consumación	73
— Confluencia de normas	73
4. Análisis de la tipicidad del delito de transporte (incs. c y d)	73
a. Tipicidad: elementos objetivos	73
— Bien jurídico protegido	73
— Acción típica	74
b. Tipicidad: aspecto subjetivo	74
— Consumación	76
— Tentativa	79
— Agravantes	80
— Confluencia de normas	80
5. Análisis de la tipicidad del delito de distribución (incs. c y d)	82
4. Sobre la entrega, suministro, aplicación y facilitación de estupefacientes (art. 5º, inc. e)	82
I. Bien jurídico protegido	82
II. Sujetos del delito	82
III. Acciones típicas	82
IV. Objeto del delito	83
V. Aspecto subjetivo	83
VI. Consumación y tentativa	83
VII. Error de tipo	83
VIII. Agravantes	84
IX. Atenuantes	84
X. Confluencia de normas	84

JURISPRUDENCIA

— Análisis de la tipicidad de la entrega suministro aplicación y facilitación (inc. e)	84
--	----

a.	Tipicidad: elementos objetivos	84
—	Bien jurídico protegido	84
—	Acción típica	85
—	Caracteres: Gratuidad y onerosidad	85
b.	Tipicidad: aspecto subjetivo	85
—	Atenuantes	86
—	Confluencia de normas	87
§ 4.	Alteración ilegítima del ingreso y uso de sustancias estupefacientes y de materias primas introducidas al país	88
	ART. 6°	
a)	Generalidades	88
b)	Análisis exegético de la norma	88
1.	Bien jurídico protegido	88
2.	Sujetos del delito	89
3.	Acciones típicas	89
4.	Objeto del delito	89
5.	Aspecto subjetivo	90
6.	Consumación y tentativa	90
7.	Atenuantes	90
8.	Agravantes	91
9.	Confluencia de normas	91
§ 5.	Organización y financiación	92
	ART. 7°	
a)	Generalidades	92
b)	Análisis exegético de la norma	92
1.	Bien jurídico protegido	92
2.	Sujetos del delito	92
3.	Acciones típicas	93
4.	Objeto del delito	94
5.	Aspecto subjetivo	94
6.	Consumación y tentativa	95
7.	Agravantes	95
8.	Confluencia de normas	96
	JURISPRUDENCIA	
—	Análisis de la tipicidad de la organización y financiación de conductas lucrativas con estupefacientes	97
—	Tipicidad: elementos objetivos	97
—	Acciones típicas	97
—	Caracteres especiales	98
—	Consumación	99
—	Confluencia de normas	99
§ 6.	Suministro infiel e irregular de estupefacientes	99
—	Generalidades	99
§ 7.	Tenencia de estupefacientes en cantidades distintas a las autorizadas, preparación o empleo de sustancias disimuladas aplicación, entrega o venta sin receta	100
	ART. 8°	
a)	Cuestiones preliminares	100

b)	Análisis exegético de la norma	100
1.	Bien jurídico protegido	100
2.	Sujetos del delito	101
3.	Acciones típicas	101
4.	Objeto del delito	102
5.	Caracteres especiales	102
6.	Aspecto subjetivo	103
7.	Consumación y tentativa	103
8.	Confluencia de normas	104
§ 8.	Prescripción infiel y suministro de estupefacientes	104
	ART. 9º	
—	Análisis exegético de la norma	104
1.	Bien jurídico protegido	104
2.	Sujetos del delito	104
3.	Acciones típicas	105
4.	Objeto del delito	105
5.	Aspecto subjetivo	105
6.	Consumación y tentativa	106
7.	Agravantes	107
§ 9.	Facilitación de lugares o elementos	107
	ART. 10	
—	Análisis exegético de la norma	107
1.	Bien jurídico protegido	107
2.	Sujetos del delito	107
3.	Acciones típicas	108
4.	Objeto del delito	108
5.	Aspecto subjetivo	109
6.	Consumación y tentativa	110
7.	Agravantes	110
	JURISPRUDENCIA	
—	Análisis de la tipicidad de la facilitación de lugares o elementos (art. 10)	111
a.	Tipicidad: elementos objetivos	111
—	Acciones típicas	111
—	Consumación	111
b.	Tipicidad: aspecto subjetivo	111
§ 10.	Circunstancias de agravación de la penalidad	112
	ART. 11	
a)	Generalidades	112
b)	Cuestiones preliminares	113
c)	Análisis exegético de la norma	113
1.	Agravante por tratarse de hechos cometidos en perjuicio de mujeres embarazadas, disminuidos mentalmente y menores, o sirviéndose de estos últimos (art. 11, inc. a)	113
2.	Agravante en función de los medios comisivos (art. 11, inc. b)	115
3.	Agravante por la intervención de tres o más personas (art. 11, inc. c)	116
4.	Agravante por tratarse de hechos cometidos por funcionarios públicos (art. 11, inc. d)	116

5. Agravante por hechos cometidos en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza (art. 11, inc. e)	117
6. Agravante por hechos cometidos por docente, educador o empleado de establecimientos educacionales (art. 11, inc. f)	117
JURISPRUDENCIA	
1. Análisis de la tipicidad de la agravante por tratarse de hechos cometidos en perjuicio de mujeres embarazadas, disminuidos mentalmente y menores, o sirviéndose de estos últimos (art. 11, inc. a)	118
a. Tipicidad: elementos objetivos	118
— Bien jurídico protegido	118
— Acciones típicas	118
— Consumación	119
b. Tipicidad: aspecto subjetivo	119
2. Agravante en función de los medios comisivos (art. 11, inc. b)	119
— Tipicidad: elementos objetivos	119
— Bien jurídico protegido	119
3. Agravante por la intervención de tres o más personas (art. 11, inc. c)	120
— Tipicidad: elementos objetivos	120
— Bien jurídico protegido	120
— Acciones típicas	120
— Consumación	121
— Autoría y participación	122
— Confluencia de normas	122
4. Agravante por tratarse de hechos cometidos por funcionarios públicos (art. 11, inc. d)	125
5. Agravante por hechos cometidos en inmediaciones de un establecimiento de enseñanza (art. 11, inc. e)	125
a. Cuestiones preliminares	125
— Delito de peligro	125
b. Tipicidad: elementos objetivos	126
— Acciones típicas	126
c. Tipicidad: aspecto subjetivo	126
§ 11. Promoción de la producción y uso de estupefacientes	126
ART. 12	
a) Generalidades	126
b) Cuestiones preliminares	127
— Sobre el conflicto existente entre la libertad de expresión y la salud pública	127
c) Análisis exegético de la norma	128
1. Preconización, difusión pública del uso de estupefacientes, e inducción a otro a consumirlos (inc. a)	128
I. Bien jurídico protegido	128
II. Sujetos del delito	128
III. Acciones típicas	129
IV. Objeto del delito	130
V. Caracteres especiales	131
VI. Aspecto subjetivo	132
VII. Consumación y tentativa	132

2. Ostentación del uso de estupefacientes al público (inc. b)	133
I. Bien jurídico protegido	133
II. Sujetos del delito	133
III. Acciones típicas	134
IV. Objeto del delito	134
V. Caracteres especiales	134
VI. Aspecto subjetivo	135
VII. Consumación y tentativa	135
VIII. Confluencia de normas	136
VIII.1. Apología del crimen	136
VIII.2. Instigación	136
VIII.3. Entrega, suministro, aplicación o facilitación	137
VIII.4. Tenencia de estupefacientes para consumo personal	137
JURISPRUDENCIA	
1. Análisis de la tipicidad de la preconización, difusión pública del uso de estupefacientes, e inducción a consumirlos (art. 12, inc. a)	138
a. Tipicidad: elementos objetivos	138
— Bien jurídico protegido	138
— Acciones típicas	139
— Consumación	141
b. Tipicidad: aspecto subjetivo	142
2. Análisis de la ostentación del uso de estupefacientes al público (art. 12, inc. b)	142
— Aspectos procesales	142
— Cuestiones de competencia	142
§ 12. Circunstancias de agravación de la pena por el uso de estupefacientes para facilitar o ejecutar otros delitos	143
ART. 13	
— Análisis exegético de la norma	143
1. Bien jurídico protegido	143
2. Sujetos del delito	143
3. Acciones típicas	143
4. Tipo subjetivo	144
5. Consumación	144
JURISPRUDENCIA	
— Análisis de la agravante por el uso de estupefacientes para facilitar o ejecutar otro delito (art. 13)	144
a. Tipicidad: elementos objetivos	144
b. Relación con el art. 78 del CP	144
§ 13. Tenencia de estupefacientes	145
ART. 14	
a) Generalidades	145
b) Cuestiones preliminares	145
1. Sobre los «delitos de peligro»	145
2. Sobre el derecho fundamental a la «intimidad» y el respeto a la «autonomía»	147
3. Sobre el «principio de reserva»	148

4. Sobre el «principio de lesividad»	148
5. Sobre el conflicto constitucional entre las acciones privadas y la salud pública	149
6. Sobre la competencia jurisdiccional	150
7. Sobre la evolución jurisprudencial en la Corte Suprema de Justicia de la Nación	151
8. Sobre el Anteproyecto de Código Penal (Comisión Borinsky).Decr. 103/17	154
c) Análisis exegético de la norma	154
1. Tenencia simple de estupefacientes (art. 14, párr. 1º)	154
I. Bien jurídico protegido	154
II. Sujetos del delito	155
III. Acciones típicas	155
IV. Objeto del delito	156
V. Aspecto subjetivo	156
VI. Consumación y tentativa	157
VII. Autoría y participación	158
2. Tenencia para consumo personal (art. 14, párr. 2º)	159
I. Bien jurídico protegido	159
II. Sujetos del delito	159
III. Acciones típicas	159
IV. Objeto del delito	161
V. Aspecto subjetivo	161
VI. Consumación y tentativa	161
VII. Confluencia de normas	162
JURISPRUDENCIA	
— Análisis de la tipicidad de la tenencia simple y para consumo personal (art. 14, párrs. 1º y 2º)	163
a. Tipicidad: elementos objetivos	163
— Bien jurídico protegido	163
— Acciones típicas	166
— Objeto del delito	166
— Consumación	167
b. Tipicidad: aspecto subjetivo	168
— Cuestiones de competencia	169
— Confluencia de normas	170
— Cuestiones de constitucionalidad	170
§ 14. Desincriminación del delito de tenencia y consumo de hojas de coca en estado natural destinadas al coqueo, masticación e infusión	173
ART. 15	
— Generalidades	173
§ 15. Medida de seguridad curativa para condenados por cualquier delito en general	174
ART. 16	
a) Generalidades	174
b) Cuestiones preliminares	174
— Cuestiones de constitucionalidad	174

	JURISPRUDENCIA	
	— Análisis de la tipicidad de la medida de seguridad curativa para condenados por cualquier delito (art. 16)	175
	a. Requisitos para su procedencia	175
	b. Facultades discrecionales del juez	175
§ 16.	Medida de seguridad curativa para condenados por delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal	176
	ART. 17	
	— Generalidades	176
	JURISPRUDENCIA	
	— Análisis de la tipicidad de la medida de seguridad curativa para condenados por delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal (art. 17)	177
§ 17.	Efectos de la medida de seguridad curativa para adictos en el proceso	177
	ART. 18	
	— Generalidades	177
	JURISPRUDENCIA	
	— Análisis de la tipicidad de los efectos de la medida de seguridad para adictos en el proceso (art. 18)	178
	a. Suspensión del proceso penal	178
	b. Reanudación del proceso penal	179
§ 18.	Establecimientos y tratamientos	179
	ART. 19	
	— Generalidades	180
	JURISPRUDENCIA	
	— Establecimientos y tratamientos (art. 19)	181
	a. Coexistencia entre la pena privativa de libertad y la medida de seguridad curativa, cumplidas en un establecimiento carcelario	181
	b. Cómputo de pena	181
§ 19.	Diferencia entre delincuente y adicto	182
	ART. 20	
	— Generalidades	182
	JURISPRUDENCIA	
	— El adicto y el delincuente	182
	— Necesidad de determinar si el acusado depende física o psíquicamente de estupefacientes	182
§ 20.	Medidas de seguridad educativas	183
	ART. 21	
	— Generalidades	183
	JURISPRUDENCIA	
	— Medidas de seguridad educativas (art. 21)	184
	— Finalidad tuitiva a través de la reeducación	184
§ 21.	Cancelación registral de antecedentes	184
	ART. 22	
	— Generalidades	185

§ 22. Violaciones de los deberes de funcionario público en el control de: comercialización de estupefacientes y sanidad en zonas de fronteras	185
ART. 23	
— Análisis exegético de la norma	185
1. Bien jurídico protegido	185
2. Sujetos del delito	185
3. Acciones típicas	185
4. Objeto del delito	186
5. Aspecto subjetivo	187
6. Consumación y tentativa	187
JURISPRUDENCIA	
— Análisis de la tipicidad de la violación de los deberes de funcionario público (art. 23)	188
§ 23. Ingreso ilegal a la zona de frontera de precursores químicos aptos para la elaboración de estupefacientes	188
ART. 24	
— Análisis exegético de la norma	188
1. Bien jurídico protegido	188
2. Sujetos del delito	189
3. Consumación y tentativa	189
4. Sobre el contrabando de estupefacientes	189
— Remisión	189
ART. 25 Derogado	190
§ 24. Reserva bancaria y tributaria	190
ART. 26	
— Generalidades	190
§ 25. Valoración de la prueba	190
ART. 26 "BIS"	
a) Generalidades	190
b) Cuestiones preliminares	191
— Cuestiones de constitucionalidad	191
JURISPRUDENCIA	
— Valoración probatoria	191
a. Actitud de sospecha. Legitimidad de la requisita personal y de la medida de coerción	191
b. De la declaración del imputado ante los funcionarios de la prevención	191
c. Testimonio del funcionario policial cumpliendo funciones preventivas	191
d. Testimonio de terceros ajenos a la repartición del S.P.B.	192
e. Fotografías, filmaciones y grabaciones	192
f. De la pericia química	192
g. De los elementos incautados en un allanamiento	192
§ 26. Responsabilidad penal en el agente de una persona jurídica	193
ART. 27	
a) Generalidades	193
b) Análisis según ley 27.401	194

§ 27. Circunstancias de agravación de la pena por impartir públicamente instrucciones sobre el proceso que va desde la elaboración hasta el uso de estupefacientes ... 195

ART. 28

— Análisis exegético de la norma 195

1. Bien jurídico protegido 195

2. Sujetos del delito 195

3. Acciones típicas 195

4. Objeto del delito 196

5. Aspecto subjetivo 196

6. Consumación y tentativa 196

7. Confluencia de normas 197

JURISPRUDENCIA

— Análisis de la agravante que implica impartir públicamente instrucciones sobre el proceso estupefaciente (art. 28) 197

— Tipicidad: elementos objetivos 197

§ 28. Falsificación de recetas médicas y recepción de recetas médicas falsas 198

ART. 29

— Análisis exegético de la norma 198

1. Bien jurídico protegido 198

2. Sujetos del delito 199

3. Acciones típicas 199

4. Objeto del delito 200

5. Aspecto subjetivo 200

6. Consumación y tentativa 201

7. Agravantes 201

8. Confluencia de normas 201

JURISPRUDENCIA

— Falsificación de recetas médicas y recepción de recetas médicas falsas (art. 29) ... 202

— Tipicidad: elementos objetivos 202

— Bien jurídico protegido 202

— Objeto del delito 202

§ 29. Confabulación y la figura del arrepentido 202

ART. 29 "BIS"

a) Generalidades 203

b) Análisis exegético de la norma 204

1. Bien jurídico protegido 204

2. Acepciones vulgares sujetos del delito 204

3. Acciones típicas 204

4. Condiciones objetivas de punibilidad 205

5. Aspecto subjetivo 205

6. Consumación y tentativa 205

7. Circunstancias de exención de la penalidad: el arrepentido 206

8. Confluencia de normas 206

JURISPRUDENCIA

— Análisis de la tipicidad de la confabulación (art. 29 «bis») 207

— Tipicidad: elementos objetivos	207
— Generalidad	207
— Acciones típicas	208
— Consumación y tentativa	209
ART. 29 "TER" Derogado	210
§ 30. Destrucción de estupefacientes	210
ART. 30	
— Generalidades	211
JURISPRUDENCIA	
— Decomiso y destrucción de estupefacientes	211
§ 31. Actuación de las fuerzas de seguridad	212
ART. 31	
— Generalidades	212
ART. 31 "BIS" / ART. 31 "SEXIES" Derogados	212
— Remisión	212
§ 32. Prórroga de la competencia	213
ART. 32	
— Generalidades	213
JURISPRUDENCIA	
— Prórroga de la competencia	213
ART. 33 / ART. 33 "BIS" Derogados	214
— Remisión	214
§ 33. Competencia material	214
ART. 34	
a) Generalidades	214
b) Desfederalización parcial	215
c) Sobre la venta de estupefacientes al menudeo y el traspaso de la competencia jurisdiccional a la provincia de Buenos Aires y a la CABA	216
JURISPRUDENCIA	
— Competencia material	216
a) De la competencia federal	216
b) De la competencia local	217
c) Del conflicto de competencias, derivado de delitos que implican tránsito de estupefacientes	218
§ 34. El denunciante anónimo	218
ART. 34 "BIS"	
— Generalidades	218
JURISPRUDENCIA	
— El denunciante anónimo	219
— Valoración probatoria. Criterios de valor cuantitativo y cualitativo	219
§ 35. Mesas de diálogo entre la justicia federal, provincial y de la CABA para la preven- ción del delito	219

ART. 34 “TER”	
— Generalidades	220
§ 36. Modificación legislativa	220
ART. 35	
— Remisión	220
§ 37. Medidas relacionadas con menores	221
ART. 36	
— Generalidades	221
§ 38. «Doping» para la competencia de deportistas	221
ART. 37	
a) Cuestiones previas	221
b) Generalidades	222
§ 39. «Doping» para la competencia de animales	223
ART. 37	
— Generalidades	223
§ 40. «Doping» para la competencia de deportistas y animales a través de sustancias estupefacientes	223
ART. 38	
— Generalidades	223
§ 41. Decomiso	224
ART. 39	
— Generalidades	224
§ 42. El término «estupefacientes»	224
ART. 40	
— Remisión	224
JURISPRUDENCIA	
— El término “estupefacientes”	225
— Requisitos típicos. Criterios de valor cuantitativo y cualitativo	225
§ 43. Las listas de estupefacientes	225
ART. 41	
— Remisión	225
§ 44. Medidas de prevención del Estado	225
ART. 42	
— Generalidades	226
§ 45. Asistencia económica para la recuperación de los adictos	226
ART. 43	
— Generalidades	226
§ 46. Inscripción en el registro nacional de precursores químicos	226
ART. 44	
— Generalidades	227
§ 47. Falsificación de los datos suministrados al registro nacional de precursores químicos	227

ART. 44 "BIS"	
— Generalidades	227
ARTS. 45 / 47	227
BIBLIOGRAFÍA GENERAL	229