

La nueva Ley 27.302 (Algunas cuestiones constitucionales)

Gabriela Quiñones Allende

Martín Quiñones Allende

El próximo 18 de noviembre, entrarán en vigencia las reformas que la Ley 27.302 incorporó al texto original de la Ley 23.737 -que tipifica los delitos vinculados al tráfico de estupefacientes- y al Código Aduanero en el artículo que se refiere al contrabando de las mismas materias. Pese a que la ley es de reciente sanción, nos merece algunos reparos, que pasamos a señalar.

I) Aunque en el mensaje de remisión del proyecto del Poder Ejecutivo -del 16 de septiembre- se argumenta que "La presente iniciativa integra el PLAN JUSTICIA 2020 propiciado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, cuyo objetivo es que la justicia se transforme en actor principal en la vida de los argentinos y permita la resolución de conflictos en forma independiente, rápida y segura, mediante el fortalecimiento integral del sistema judicial", el proyecto ha omitido derogar el artículo 14 -segundo párrafo- de la Ley 23.737 que penaliza la tenencia de estupefacientes para consumo personal, respetando la declaración de su inconstitucionalidad por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Arriola" ⁽¹⁾.

Resulta una *contradictio in terminis* ponderar el rol esencial de la justicia en el sistema democrático y soslayar -como si no hubiese existido- un fallo del más alto tribunal de justicia cuya centralidad en materia de

¹. CSJN, 25 de agosto de 2009: "Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Gustavo Alberto Fares, Marcelo Ezequiel Acedo, Mario Alberto Villarreal, Gabriel Alejandro Medina y Leandro Andrés Cortejarena en la causa Arriola, Sebastián y otros s/ causa N° 9080", Fallos 332, volumen II, pp. 1965/2028.

estupefacientes es evidente. Dicho sea de paso, la subsistencia de la autorización para punir una conducta privada como la considerada, importa el oblicuo desconocimiento del estándar programático incluido en el artículo 3.4.d) de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, aprobada por la Ley 24.072, pero de jerarquía superior a las leyes ordinarias.

Representa un enorme esfuerzo el ignorar que los procesos de criminalización secundaria soslayan el paradigma expuesto por la Corte Suprema en el apartado II) del fallo "Arriola": "Exhortar a todos los poderes públicos a asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas, con información y educación disuasiva del consumo enfocada sobre todo en los grupos más vulnerables, especialmente los menores, a fin de dar adecuado cumplimiento con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el país".

II) Sin embargo, el objetivo central del proyecto de ley (Mensaje P.E. Nº 98/16) fue el de actualizar los montos de las penas de multa previstos para ciertos delitos por la Ley 23.737, señalándose que están fijados en australes, lo que es bastante inexacto.

En virtud del artículo 12 de la Ley 23.928 ⁽²⁾ se facultó al Poder Ejecutivo a "reemplazar *en el futuro* la denominación y expresión numérica del austral". Esa facultad delegada se ejerció en virtud del Decreto 2128/91 ⁽³⁾, que sustituyó el austral por el peso como moneda de curso legal, estableciendo que diez mil australes equivaldrían a un peso. Esta disposición determinó la modificación implícita de los valores absolutos

². Boletín Oficial Nº 27.104, publicado el jueves 28 de marzo de 1991.

³. Boletín Oficial Nº 27.243, publicado el 17 de octubre de 1991.

y de las denominaciones de las penas de multa previstas por la Ley 23.737, actualizados mediante el artículo 1º de la Ley 23.975 ⁽⁴⁾.

III) La Ley 27.302 fija las penas de multa previstas para los delitos tipificados por los artículos 5º, 6º, 7º, 24 y 27 de la Ley 23.737 en sendas escalas de unidades fijas que van desde las cuarenta y cinco a las mil ochocientas. El artículo 9º de la ley, incorporó como artículo 45 de la Ley 23.737 el siguiente texto: "A los efectos de esta ley, una unidad fija equivale en pesos al valor de un formulario de inscripción de operadores en el Registro Nacional de Precursores Químicos".

No puede perderse de vista que la multa es una pena (artículo 5º del Código Penal) y -como tal- debe estar prevista en una ley en sentido formal (artículos 18 constitucional, 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Opinión Consultiva OC 6/86, del 9 de mayo de 1986; Opinión Consultiva Nº 65 de la Corte Permanente de Justicia Internacional -del 4 de diciembre de 1935: "Consistencia de ciertos decretos legislativos de Danzing con la Constitución de la Ciudad Libre").

Al escribir este *paper* el valor de la "unidad fija" ha sido establecido en la suma de mil setecientos pesos en virtud de la Resolución Nº 270/16 de la Ministra de Seguridad ⁽⁵⁾. Este precio ha sido fijado en función al proceso de modernización, mejoramiento de infraestructura y fortalecimiento e incorporación de nuevos recursos tecnológicos y humanos que se lleva adelante en el Registro Nacional de Precursores Químicos y de conformidad con los requerimientos, complejidad y costo de [la] operatoria registral que cada uno de ellos demanda, según se expresa en los considerandos del acto administrativo.

⁴. Boletín Oficial Nº 27.221, publicado el martes 17 de septiembre de 1991.

⁵. Boletín Oficial Nº 33.411, publicado el Lunes 4 de julio de 2016.

En consecuencia, la extensión de las penas de multa carece de toda relación con los fines constitucionales de cualquier pena (artículos 5.6 y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), pero también con la gravedad del injusto ponderada en abstracto (artículo 41.1 del Código Penal). Estas falencias no son inusuales en materia de estupefacientes.

Lo que no resiste el examen de constitucionalidad es que la medida del castigo haya quedado librada a la discrecionalidad de una secretaría del Poder Ejecutivo con evidente afectación del principio de legalidad en materia penal.

IV) Por otra parte, la Ley 27.302 viene a acentuar el inconstitucional proceso de descodificación, contrario a lo previsto por el artículo 75.12 de la Constitución Nacional.

El mismo día que se sancionó la Ley 23.975 que actualizó los montos de las penas de multa para los delitos tipificados por la Ley 23.737, se sancionó la Ley 23.974 ⁽⁶⁾, que actualizaba las demás penas de multa previstas por el Código Penal. A su vez, estos montos fueron modificados por la Ley 24.286 ⁽⁷⁾.

Esta última norma respondía a cierta racionalidad en la arista de proporcionalidad. Resultaba así que el delito de "convite de estupefacientes", a un mayor de edad y a título gratuito, estaba conminado con pena de prisión y conjuntamente con una pena de multa individualizable entre los ciento doce pesos y cincuenta centavos y cuatro mil quinientos pesos. No eran montos insignificantes si se considera que -por definición- estaba excluido el *animus lucrandi*.

Mientras tanto, un delito -como el previsto por el artículo 270 del

⁶. Boletín Oficial N° 27.221, del martes 17 de septiembre de 1991.

⁷. Boletín Oficial N° 27.796, publicado el miércoles 29 de diciembre de 2003.

Código Penal- que tipificaba la conducta del juez que prolongaba indebidamente una prisión preventiva o la dictaba cuando no procediera estaba conminado con pena de prisión y de multa individualizable entre dos mil quinientos y treinta mil pesos. Ello así porque se trata de un delito pluriofensivo: contra la administración de justicia y un bien jurídico personalísimo como la libertad.

Como resultado de la Ley 27.302, el patrimonio del magistrado resultará ahora menos afectado por la comisión de la infracción. El que convida -a título gratuito y a un mayor de edad- estupefacientes debe ser condenado a una pena de multa que se extiende desde un mínimo de quince unidades fijas -veinticinco mil quinientos pesos- a trescientas UF -quinientos diez mil pesos-, según el valor del Formulario F-01 que determine la Ministra de Seguridad.

V) Finalmente, la Ley 27.302 prescinde de cualquier referencia a otros aspectos en los que las sumas de dinero son importantes en el Código Penal.

Para explicarlo regresaremos al supuesto en que el juez prolongare indebidamente una prisión preventiva. En tal caso, por cada día de exceso, según lo previsto por el artículo 24 del Código Penal, el prisionizado podría redimir un monto variable de la pena de multa que se extendería entre los treinta y cinco y ciento sesenta y cinco pesos. Ello implicaría que quien cumpliera en exceso prisión preventiva por el delito de convite de estupefacientes, debería soportar ciento cuarenta y tres días en tan injusta situación para que se le tuviera por redimido el mínimo de la pena, suponiendo -buenamente- que se considerase la *ratio* de conversión más favorable (§ 175).

Ahora bien, si no abonase el saldo de la pena de multa a la que fuera condenado, aun suponiendo que lo fuera al mínimo, y empleando la misma razón de conversión, podría ser prisionizado por otros ciento

cuarenta y cinco días, según lo previsto por el artículo 21 -párrafo tercero- del Código Penal y -en todo caso- hasta un año y medio de encarceramiento.

VI) Las razones -brevemente expuestas- nos persuaden de los flancos inconstitucionales de la Ley 27.302, siendo que consideramos la más grave que la extensión de las penas de multa previstas por la Ley 23.737 queda librada a la discrecionalidad de un funcionario dependiente del Poder Ejecutivo, con irreparable perjuicio al principio de legalidad en materia penal, de jerarquía constitucional.

Ni el Presidente de la Nación puede fijar penas para delitos (artículo 99.3 -párrafo tercero de la Constitución Nacional-), ni tal atribución puede delegarse por el Congreso Nacional (artículo 76 -primer párrafo- constitucional). *A fortiori*, un ministro no puede dictar por sí resoluciones que excedan al régimen económico y administrativo de sus respectivos departamentos (artículo 103 de la Constitución Nacional).-