



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

**JUZGADO CONTROL, NIÑEZ, ADOL., PENAL
JUVENIL, VIOL. FLIAR GENERO Y FALTAS -
LABOULAYE**

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 20

Año: 2024 Tomo: 1 Folio: 139-152

EXPEDIENTE SAC: 12743372 - LLUEN CAPUÑAY, ANA PAOLA - CAUSA CON IMPUTADOS

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 20 DEL 22/03/2024

SENTENCIA NUMERO: 20. LABOULAYE, 22/03/2024.

Y VISTOS: estos autos caratulados “**LLUEN CAPUÑAY, ANA PAOLA – CAUSA CON IMPUTADOS (Expte. 12743372)**”, venida a este Juzgado a fin de resolver la situación de:

Ana Paola Lluen Capuñay, de 42 años de edad, de nacionalidad peruana, D.N.I. Nº 42.731.868, nacida en la ciudad de Chiclayo, Perú, el día el 23/05/1981; domiciliada en calle Cocciararo Nº 5455, ciudad de Caseros provincia de Buenos Aires, de estado civil soltera, hija de Teresa Amelia Capuñay Sanchez (v) y de Segundo Willim LLUEN (v), prontuario policial Nº 43.959 A.G., a quien la Requisitoria Fiscal de elevación a juicio le atribuye la comisión del delito de “**Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización simple (art. 5 inciso “c” de la ley 23.737 y art. 45 del C.P.)**.-

En la presente causa intervino la Sra. Fiscal de Instrucción, Dra. Georgina S. Osella, la imputada Lluen Capuñay y como letrada defensora de la misma la Sra. Defensora Pública Dra. Mariana N. Ferreyra. -

Y CONSIDERANDO: Que la requisitoria fiscal de citación a juicio describe el hecho del siguiente modo: “*En fecha 21 de febrero del año dos mil veinticuatro, siendo las 23:50 horas aproximadamente, en ocasión de dar cumplimiento a un procedimiento iniciado a raíz de una denuncia anónima en contra de la encartada Ana Paola Lluen Capuñay, es que más*

precisamente a la salida de la terminal de Ómnibus de la localidad de Serrano, departamento Presidente Roque Sáenz Peña de la provincia de Córdoba, fue abordada por personal policial adscrito a la Fuerza Policial Antinarco tráfico al salir de retirar un paquete que había llegado mediante encomienda a su nombre, quienes luego de identificar a la nombrada, practicarle un palpado preventivo de armas y solicitarles que exhiba sus pertenencias procedieron al secuestro en poder de la imputada Ana Paola Lluen Capuñay en interior de un paquete más precisamente dentro de una zapatilla de color blanca con negro de 1 (un) envoltorio de nylon termosellado en su extremo el que contenía 1 (un) trozo circular de cocaína compactada por un peso total de 49,3 g (cuarenta y nueve coma tres gramos); Asimismo se secuestró dinero en efectivo y un teléfono celular, a saber: La suma de \$ 11.670 (once mil setecientos sesenta pesos argentinos) discriminados en once billetes de \$1000, cinco billetes de \$500, dos billetes de \$100, tres billetes de \$60 y un billete de \$10 y 1 (un) teléfono celular marca Motorola, de color azul, pantalla táctil, unidad sellada, N° de IMEI 357343435961068/14 todos elementos que la imputada tenía en su poder, a su disposición, con fines de comercialización, y en infracción a la ley 23.737. A consecuencia de ello, el día veintiséis de febrero dos mil veinticuatro, siendo las 08:47 hs., se dio cumplimiento a la orden judicial de allanamiento LC 20321 dispuesta por el Juzgado de Control de esta sede, para el domicilio habitado por Lluen Capuñay Ana Paola (calle Ranqueles N° 486, de la ciudad de Serrano, departamento Presidente Roque Sáenz Peña de la provincia de Córdoba), resultando dicho procedimiento positivo, donde se procedió al secuestro de: 1 (una) bolsa de nylon color negro con faltantes de cortes irregulares, 1 (una) tijera metálica con mango plástico color naranja y 1 (un) encendedor de color naranja”.

El hecho en el que se basa el Requerimiento Fiscal de Elevación a Juicio, ha sido transcrito en el párrafo precedente, en cumplimiento de la exigencia contenida en el art. 408, inc. 1° del C.P.P.-

El Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver: 1) ¿Se ha acreditado la existencia

del hecho delictuoso? y en su caso, ¿Es autora responsable del mismo la imputada? 2) ¿Cómo debe calificarse? Y 3) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

RESPONDIENDO A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DE CONTROL DR. SEBASTIÁN IGNACIO MORO, DIJO: I) Se atribuye a Ana Paola Lluen Capuñay el delito de **Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización** en calidad de autora (art. 5 inc. “c” de la Ley N° 23.737 y 45 del C.P.), que en sus aspectos fácticos relevantes ha sido descrito en la requisitoria fiscal aludida precedentemente, remitiéndonos allí “*brevitatis causa*”.

Al ejercer su defensa material en la Fiscalía de Instrucción, la imputada reconoció lisa y llanamente la existencia del hecho tal como le fuera atribuido y su participación en el mismo, ratificando su postura al momento del debate, ante la presencia de su abogada defensora.

Ante ello la Sra. Fiscal de Instrucción **Dra. Georgina S. Osella** manifestó que atento el acuerdo a que se ha arribado y al hecho intimado considera conforme el material probatorio incorporado en la audiencia y el reconocimiento de la imputada, que se encuentra acreditado el hecho tal como fuera oportunamente intimado a la imputada, así como la participación que la nombrada tuvo en el mismo, ratificando la calificación dada en el decreto de citación a juicio. Seguidamente manifestó que ha acordado con la imputada y su defensa solicitar se declare la inconstitucionalidad del mínimo de la escala penal y del monto de la multa prevista por el art. 5 inc. “a” de la Ley 23.737; refiere que si bien está de acuerdo con mantener la escala penal descrita por dicho artículo, atento a cuestiones de economía procesal, el derecho de igualdad de todas las personas ante el proceso y teniendo en cuenta la función nomofiláctica de nuestro Excmo. Tribunal Superior de Justicia que al dictar su jurisprudencia hizo lugar a la **inconstitucionalidad de la escala penal** prevista por el art. 5 inc. “c” en función de art. 34, inc. 1° de la Ley 23.737”, en autos “**BRAVO, Macarena Anahí y otro p.ss.aa Tenencia con fines de comercialización simple y comercialización de estupefacientes –Recurso de Inconstitucionalidad (SAC N° 1928865)**”, por lo que acordaron

con la Dra. Ferreyra tomar como referencia la escala penal de tres (3) a diez (10) años de prisión establecida en autos “Loyola”. Refiere que el acuerdo consiste en que se declare a la imputada **Ana Paola Lluen Capuñay**, ya filiada, autora material y penalmente responsable del delito **“Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización simple (art. 5 inciso “c” de la ley 23.737 y art. 45 del C.P.)** y que se le aplique a la imputada Ana Paola Lluen Capuñay una pena de **TRES AÑOS de PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL Y UNA MULTA DE CUARENTA MIL PESOS, Y COSTAS (arts. 5, 9, 23, 29, 40 y 41 del C.P y 550 y 551 del C.P.P).** Solicita asimismo el decomiso de todos los elementos utilizados para cometer el hecho y la destrucción de la sustancia estupefaciente secuestrada en autos, sin declaración de reincidencia por no corresponder, recuperando en consecuencia Lluen Capuñay su libertad.

En oportunidad de alegar la **Dra. Ferreyra**, defensora de la imputada Lluen Capuñay, culminó su alegato manifestando que adhiere en todo a lo manifestado por la Representante del Ministerio Público. Refiere que la existencia del hecho y la participación punible de su defendida en el mismo, se ha acreditado con la prueba reunida en la investigación penal preparatoria sin perjuicio del reconocimiento efectuado por la misma. En cuanto a la mensuración de la pena aplicable, solicita se declare la inconstitucionalidad de la escala penal y monto de la multa prevista por el art. 5 inc. “a” en función del art. 34 inc. 1º de la ley 23.737 para la pena privativa de libertad, estableciéndola en tres (3) a diez (10) años de reclusión o prisión, conforme los múltiples precedentes dictados por el TSJ a partir del dictado de la sentencia ° 470, de fecha 28/10/2016, en autos *“LOYOLA, Sergio Alejandro p.s.a. comercialización de estupefacientes, etc. –Recurso de Inconstitucionalidad-”*, solicitando en este acto la inmediata libertad de su defendida.

Por último, el Tribunal, previo a interiorizarse sobre las condiciones de vida y situación personal de la imputada, le explicó con términos sencillos y claros los alcances del acuerdo, sus consecuencias, su derecho a exigir un juicio oral en donde puedan debatir los extremos de

la imputación, asegurándose en todo momento que la imputada comprenda acabadamente lo expuesto y que preste su conformidad en forma libre y voluntaria. Concedida la palabra la imputada **Lluen Capuñay**, ratificó sus dichos, reconociendo el hecho por el que se la acusa, el cual conoce perfectamente, siendo libre y clara su voluntad de aceptar el acuerdo.

II) En virtud del reconocimiento espontáneo, liso, llano y circunstanciado formulado por la encartada sobre su culpabilidad en el hecho atribuido, la petición de trámite abreviado (art. 356 Código Procesal Penal) formulada por la sometida a proceso en presencia de su abogada defensora y la conformidad prestada por ésta, la Sra. Fiscal de Instrucción referida y este Tribunal, como consta en acta, se resolvió omitir la recepción de la prueba tendiente a acreditar la culpabilidad de la acusada e incorporar por simple lectura la reunida en la causa:

Testimonial: Oficial de Quinta Alejandro Emanuel Amara Gaute (Operación SAC de fecha: 22/02/20 24, 23/02/2024, 26/02/2024); Jonathan Gabriel Pesce (Operación SAC de fecha: 29/02/2024); Gianfrancesco Martin Lujan (Operación SAC de fecha: 01/03/2024); Gianfrancesco Lucas Gabriel (Operación SAC de fecha: 01/03/2024); Federico Nicolás Ayala (Operación SAC de fecha: 01/03/2024); Galetto Alan Facundo (Operación SAC de fecha: 08/03/2024). **Documental, Pericial, Instrumental e Informativa:** Croquis ilustrativo extraído de la página Google Maps (Operación SAC de fecha: 22/02/2024, 23/02/2024); Acta de control (Operación SAC de fecha: 22/02/2024); Acta de detención e imputación (Operación SAC de fecha: 22/02/2024); Acta de notificación de derechos constitucionales (Operación SAC de fecha: 22/02/2024); Acta de allanamiento y croquis ilustrativo del domicilio (Operación SAC de fecha: 26/02/2024); Acta e Informe de Apertura (Operación SAC de fecha: 26/02/2024); Informe de reincidencia (Obrante en SAC); Planilla prontuarial (Operación SAC de fecha: 28/02/2024), denuncia efectuada el día cuatro de marzo de dos mil veinticuatro en los autos caratulados “*Denuncia Formulada*” SAC N° 12766787 (Operación SAC de fecha: 07/03/2024), y demás constancias incorporadas físicamente en autos y constancias digitales obrantes en Sistema de Administración de Causas -SAC-.

III) Del simple desarrollo de la prueba rendida estimo que con los elementos probatorios relacionados resulta dable afirmar que aparecen sobradas piezas de convicción suficientes para tener por probada acabadamente la materialidad del suceso bajo juzgamiento y la participación de la imputada en el mismo. Ello así, debido a que, en primer término, obtuve de la declaración indagatoria de la encartada la confirmación por su propio reconocimiento de las condiciones de lugar, tiempo y modo. En este sentido aquellas afirmaciones que deben necesariamente ser acreditadas con elementos independientes, obtuvieron su completa confirmación con las pruebas testimoniales y documentales incorporadas en autos.

Es así que la presente causa se inició con motivo de una denuncia anónima realizada a la Oficina de Recepción de denuncias anónimas M.P.F de fecha 21/02/2024 en la cual se comunicó una persona que denunció que María Paola Capuñay de 45 años, (refiriéndose a la imputada Lluen Capuñay, Ana Paola), de nacionalidad peruana, a quien describió como petisa, tez morocha, contextura física robusta, cabello largo, ese día, a las 23:30 hs. iba a recibir por encomienda un “ladrillo de marihuana” que llegaría a la localidad de Serrano, departamento Roque Sáenz Peña (Operación SAC de fecha: 21/02/2024).

A raíz de dicha denuncia, el **Oficial de Quinta de la F.P.A. Alejandro Emanuel Amara Gaute** en su declaración testimonial explica que: el día 21/02/2024 siendo las 23:00 hs. aproximadamente ingresó una denuncia anónima a la línea 0800-888-8080 perteneciente al Ministerio Público Fiscal en la cual se informaba que una mujer recibiría una encomienda con sustancia estupefaciente en la terminal de ómnibus de localidad de Serrano. Por esto, se instaló en las inmediaciones del lugar a los fines de realizar un control en el caso de que se dieran las circunstancias mencionadas. Una vez en el lugar, siendo las 23:30 hs. observó arribar a la terminal un ómnibus perteneciente a la empresa “Coata Córdoba” por lo que dio inicio a averiguaciones a partir de las cuales determinó que efectivamente dicho colectivo había trasladado hasta la localidad un paquete cuya destinataria era la Sra. Ana Paola Lluen Capuñay, coincidiendo esta información con la denuncia anónima recibida. Ante esto, se

instaló vigilancia en las inmediaciones de la terminal de Serrano, donde divisó a la Sra. Capuñay ingresar a la misma y retirar un paquete de forma rectangular envuelto con papel madera luego de lo cual se retiró del lugar. Al observar dicho movimiento es que interceptó a la femenina en la intersección de las calles Italia y Córdoba, lugar donde se procedió al control de la misma, identificó a la mujer, siendo ésta Ana Paola Lluen Capuñay de 42 años de edad, DNI N° 42.731.868, domiciliada en calle Ranqueles N° 486 de la localidad de Serrano, de nacionalidad peruana, a quien se le consultó que llevaba en el paquete que había retirado minutos previos, a lo que la Sra. Capuñay de forma espontánea y voluntaria manifestó que el mismo contenía cocaína. Por tal motivo, le solicitó a la Sra. Capuñay que acompañe al personal policial hasta la comisaria de la localidad. Seguidamente una vez en sede policial la Sra. Capuñay exhibió de forma voluntaria el paquete y lo que se encontraba en su interior, retirando del mismo un par de zapatillas de color negro con azul y una zapatilla de color blanca con negro, dentro de la cual se observa una bolsa de nylon de color blanco y en el interior de la misma un envoltorio de nylon termosellado en su extremo que en su interior contenía una sustancia compactada en forma de trozo circular de color blanco, compatible en estructura con la cocaína, como así también exhibió desde sus prendas un teléfono celular marca Motorola de color azul y la suma de \$11.670 (once mil seiscientos setenta pesos argentinos). Así las cosas, se aprehendió y trasladó a la mujer en cuestión hacia la comisaria Dtto. Laboulaye sito en calle Juan A. Mas N° 19, quedando a disposición de la Fiscalía de Instrucción de Laboulaye. Seguidamente, en la base administrativa FPA y en presencia del testigo de ley identificado como Jonathan Gabriel Pesce, procurado de forma aleatoria desde la vía pública, se procedió al pesaje de la sustancia compactada en un trozo circular a color blanco en una balanza de precisión marca “Pocket Scale” propiedad de la FPA arrojando un peso de 49,3 g (cuarenta y nueve coma tres gramos). Luego de esto, siempre en presencia del testigo de ley, se sometió una pequeña porción de sustancia al test reactivo denominado “Scott” arrojando el mismo resultado positivo para la presencia de cocaína, por lo que la

sustancia compactada junto al papel testigo fue introducido dentro de una bolsa de nylon transparente de 50 micrones de densidad, a la que se identificó con un rotulo que reza la palabra ESTUPEFACIENTES, el que fue firmado por los intervinientes y asegurado con un precinto color amarillo N° 0128841. Se introdujo la suma de \$11.760 (once mil seiscientos setenta pesos argentinos), en una bolsa de nylon transparente de 50 micrones de densidad, a la que se identificó con un rotulo que reza la palabra DINERO, el que fue firmado por los intervinientes y asegurado con un precinto color amarillo N° 0128854, como así también se procedió al secuestro del teléfono celular marca Motorola de color azul, pantalla táctil, unidad sellada propiedad de Capuñay en una bolsa de nylon transparente de 50 micrones de densidad, a la que se identificó con un rotulo que reza la palabra TECNOLOGIA, el que es firmado por los intervinientes y asegurada con un precinto color amarillo N° 0127850. **Aclaró que por un error involuntario se consignó en el acta del procedimiento que el color del dispositivo celular es negro, tratándose de un único dispositivo siendo éste de color azul.** Labrando las actas de rigor, finalizó el procedimiento siendo las 03:00 hs del día veintidós de febrero de dos mil veinticuatro (Operación SAC de fecha: 22/02/2024).

Todo lo relatado ut supra es coincidente con lo declarado por el testigo Jonathan Gabriel Pesce, cuyo testimonio fue incorporado en operación SAC de fecha 29/02/2024 a la que me remito en honor a la brevedad.

En razón de las actuaciones mencionadas, el MPF actuante ordenó la **detención** de Ana Paola Lluen Capuñay, solicitando a este Juzgado de Control la apertura del teléfono celular secuestrado y el allanamiento en el domicilio de la incoada, respectivamente autorizados. Como consecuencia de la efectivización del **allanamiento** en cuestión, compareció nuevamente *Amara Gaute* y relató que el día 26/02/2024 a las 08:47 hs. y en presencia del testigo de ley, Federico Nicolás Ayala, se constituyó en el domicilio de calle Ranqueles N° 486 la ciudad de Serrano, y se secuestró: 1 (una) bolsa de nylon color negro con faltantes de cortes irregulares, 1 (una) tijera metálica con mango plástico color naranja y 1 (un)

encendedor de color naranja, todo con p recinto N° 0128649. (Acta de allanamiento y Croquis ilustrativo en operación SAC de fecha: 26/02/2024).

Asimismo, se realizó la **apertura telefónica** al equipo móvil secuestrado en poder de Lluen Capuñay al momento de su aprehensión, “*celular marca Motorola color azul pantalla táctil, unidad sellada*” portado por la ciudadana Ana Paola Lluen Capuñay. Declara personal de FPA Amara Gaute que se procedió a cortar el precinto de seguridad N° 0127850 encontrando en su interior el teléfono celular mencionado, chip de la compañía telefónica Personal N° 89543430522363106812, IMEI 357343435961068/14 el cual obtuvo a través de la combinación *#06#. Se procedió a marcar la combinación *22# a partir de la cual obtuvo el número de línea siendo este 3518746220, accediendo luego al equipo en su totalidad, contactos agendados, llamadas entrantes y salientes, mensajes de texto, la galería de imágenes y totalidad de aplicaciones hallando información de relevancia para la causa. Como primera medida analizó la aplicación Whatsapp donde observó una conversación con un contacto agendado como “Facundo” número de línea 3385443907, a quien por su foto de perfil identifico como Facundo Galetto, de fecha 15 de febrero de 2024 a las 3:34 p.m , que dice: “**Investigada:***Hola niño de cuna como andas*”. Otra conversación abierta con un contacto agendado como “Fabi Positivo” número de línea 3385552278 a quien por su fotografía reconoció como Fabián Carbajal, conocido consumidor de estupefacientes, en la cual no se hallaron mensajes toda vez que según se observa el mencionado tenía configurados mensajes temporales para que los mismos desaparezcan pasadas 24 hs. Otra conversación mantenida con un contacto agendado como “Martin Hermano de Lucas Gianfrancesco” número de línea 3385687580, a quien identificó como Martin Gianfrancesco quien es reconocido consumidor de estupefacientes de la localidad de Serrano, la cual fue iniciada por la investigada el día 21 de febrero del corriente año a las 6:47 p.m, que dice: “**Investigada:***Bueno dale*”. Otra conversación con un contacto agendado como “Amigo Terreno” número de línea 3385537228, iniciada por la investigada el día 12 de febrero del corriente año a las 3:42 p.m,

en la cual se observó un total aproximado de 37 mensajes eliminados intencionalmente tanto por la imputada como por el contacto con el que se comunicaba, no pudiendo determinarse el contenido de dicha conversación. Por último se observó entre los mensajes de texto una conversación con un contacto agendado como “Aaaa” número de línea 3417202614 de fecha 8 de febrero del corriente año a las 10:35 am. que dice: “Aaaa:Me podés llamar??. A este número. Voy en auto negro. Investigada:Ok. Aaaa: Estass!? Llamame.Investigada: Niño de cuna” Continuando dicho dialogo el mismo día a las 10:35 am que dice: “Aaaa: Podré ir(se observó el mensaje instantáneo que indica que le ha realizado una llamada perdida a la investigada) Investigada: Ya estas llegando. Aaaa:Ya Sali. Investigada: Ok. Aaaa:Eu. Entrando. Llamame” Al observar en dicha conversación que la investigada se refiere a su interlocutor como “Niño de cuna” es que precisó que se trataría de Facundo Galetto ya que al comunicarse con el mediante Whatsapp lo llama de la misma forma, con quien según surge de los mensajes estarían coordinando un encuentro el cual posiblemente podría ser a los fines de hacer entrega de sustancias estupefacientes. Por último, acompañó una fotografía hallada en la galería de imágenes en la que se observó el comprobante de una encomienda que recibió mediante la empresa de colectivo Córdoba Coata el día 21/02/2024 en el que consta que el remitente Rojas le envía “1 bulto” de peso 2 kg – coincidente con el paquete secuestrado a la investigada en el momento del control el cual llevaba escrito en su envoltorio en lapicera que el remitente del mismo sería Carlos Rojas, DNI 95224617, tel. 0351157695429. Finalmente, manifestó que el celular fue introducido en una nueva bolsa de nylon de 50 micrones junto al precinto anterior cortado N° 0127850, rotulada con la palabra TECNOLOGÍA y asegurada con un nuevo precinto plástico de seguridad, de color amarillo N° 0127844 (Operación SAC de fecha: 26/03/2024).

En concordancia con lo desarrollado, se le receiptó declaración testimonial a **Martin Lujan Gianfrancesco**, quien manifestó ser consumidor de estupefacientes (cocaína) desde el día primero de mayo de 2023. Que desde aproximadamente el día 15 de mayo de 2023 le

compraba a “Paola”, “la Peruana”, refiriéndose a la imputada, en relación a lo cual aclaró que primeramente le compraba al marido, es decir que tenía comunicación directa con él, pero que luego desde hacía aproximadamente 5 meses (no pudiendo precisar fecha con exactitud) cuando aquel se volvió a Perú le indicó que con el negocio se había quedado la mujer. Que desde que tomó comunicación con Paola le compró aproximadamente 5 veces, y que siempre fueron dos o tres gramos de cocaína fraccionada en envoltorios de nylon realizados con recorte de nylon circular al cual quemaba en su extremo para cerrarlo las cuales en alguna oportunidad le vendió fraccionada en una bolsita de 3 gramos y en otras en bolsitas de a un gramo, por las que pagaba \$13.000 por cada gramo. En cuanto a la modalidad para poder comprar indicó que primeramente coordinaban la venta mediante una comunicación vía Whatsapp y que en un primer momento cuando estaba el marido de la investigada éste les avisaba que dejaría la sustancia y luego la colocaba debajo de un ladrillo colorado en un pilar de luz de su vivienda debiendo estos dejar en una caja el dinero, pero que con Paola fue diferente ya que luego de coordinar telefónicamente se encontraban personalmente con ella normalmente en la vivienda de esta. Que la última vez que le compró fue el día lunes anterior a su detención comprándole puntualmente dos gramos de cocaína fraccionada en dos dosis de un gramo por las que pago \$13.000 por cada una, indicando que en dicha oportunidad fue él quien le escribió a la imputada solicitándole sustancias y luego pactaron un encuentro el cual fue afuera del autoservicio “Sofi” de la localidad de Serrano, donde la imputada se dirigió hacia su camioneta para hacer la entrega. Que puntualmente en dicha oportunidad, luego de la compra, le escribió a la encartada quejándose ya que la sustancia que le había vendido era “maicena” “estaba cortada” por lo que Paola le manifestó que le pedía perdón que era porque estaba congelada y que el miércoles le iba a llegar manifestándole “el miércoles me llega lo mío” y que la que llegaba era de calidad, por tal motivo, el día miércoles a las 19:00 hs. aproximadamente le escribió nuevamente y le manifestó “Hola paola estas trabajando?” a lo que la imputada respondió “No me digas mi nombre decime cumpa y no me digas la cantidad

decime talle de remera” consultándole además si era de buena calidad a lo que ésta respondió “Si es de calidad” luego de lo cual le indicó que finalmente la sustancia llegaría a la medianoche por lo que la tendría al día siguiente, motivo por el cual el procedió a enviarle un mensaje el día jueves 22 de febrero (2024) al mediodía el cual ya no se le entregó enterándose a posterior que había sido detenida. Consultado si conoce a otras personas que también le compran sustancias a Paola respondió que sí, que ella es conocida como vendedora de sustancias estupefacientes y que incluso entre los consumidores le compran a ella porque es reconocida como que “vende de la buena”, indicando que vende cocaína de buena calidad. (Operación SAC de fecha: 01/03/2024).

En similares términos declaro **Lucas Gabriel Gianfrancesco quien también dijo** ser consumidor de estupefacientes pero que desde hacía dos meses se encontraba intentando dejarlo. Que le compraba a “Paola” “la peruana” refiriéndose a la imputada, a lo que añadió que primeramente le compraba al marido desde hacía aproximadamente un año y medio atrás. Que puntualmente a Paola le ha comprado alrededor de dos veces, situaciones en las cuales le compró cocaína en dosis de un gramo o dos bolsitas de un gramo las cuales se encontraban en el interior de envoltorios de nylon quemados con encendedor por las que le ha pagado en aquel momento \$8.000 por cada gramo. Que en relación a la modalidad que utilizaba para coordinar la compra indicó que él le mandaba mensajes de *Whatsapp* desde su teléfono celular consultándose si tenía cocaína para venderle y luego de ello pactaban un lugar de encuentro en la calle, que ha ido a su casa pero anteriormente cuando le compraba al marido de Paola y que cuando este no estaba le avisaba que dejaría la sustancia y la colocaba debajo de un ladrillo colorado en un pilar de luz de su vivienda debiendo estos dejar en una caja el dinero pero que con Paola luego de coordinar telefónicamente se encontraban personalmente. Que la última vez que le compró fue como manifestó entre los meses de noviembre y diciembre del año pasado no recordando exactamente cuánta sustancia le compró. Consultado si conoce a otras personas que también le compraban sustancias a Paola respondió que no

pude determinar que otras personas le compraban pero que si es conocida como vendedora de cocaína y que la conocían como “La peruana”. (Operación SAC de fecha: 01/03/2024).

El día ocho de marzo del año dos mil veinticuatro presto declaración **Alan Facundo Galetto quien dijoser** consumidor de estupefacientes tanto cocaína como marihuana. Que desde diciembre del año 2023 comenzó a comprarle cocaína a la investigada a quien identifica únicamente como “La Peruana” desconociendo su nombre, quien se domiciliaba en la localidad de Serrano. Que tomo conocimiento de que “La Peruana” vendía cocaína por el boca en boca, por su grupo de amigos que también consume quienes tomaron conocimiento de que ella vendía, y que como en Jovita no se conseguía es que comenzaron a comprarle a ella. Que desde la primera vez a la actualidad le ha comprado por lo menos más de cinco veces. Que siempre le compro cocaína la cual le vendía fraccionada en envoltorios de nylon a los cuales describió como confeccionados con bolsas de nylon recortadas los que se encontraban termosellados en su extremo y contenían por lo general un gramo de cocaína cada uno y por los que pagaba \$12000, aclarando que la última vez que le compró le cobró dicha dosis \$13000. Que en relación a la modalidad que utilizaba para coordinar la compra indicó que el declarante le mandaba mensajes de Whatsapp desde su teléfono celular consultándole si tenía cocaína para venderle y luego de ello pactaban un lugar de encuentro en la calle, en cercanías a la casa de la imputada, donde al encontrarse, éste se quedaba en su automóvil siendo “La Peruana” la que se acercaba al mismo y le hacía entrega del envoltorio mientras que él le hacía entrega del dinero en efectivo, aclarando que en alguna oportunidad le ha hecho trasferencias a una cuenta que no pertenecía a “la Peruana”, de la que no recuerda el nombre de la titular pero sí que se trataba de una mujer. (Operación SAC de fecha: 08/03/2024).

Los últimos dichos de la declaración de Galetto, son coincidentes con la información brindada por la señora **Mari Sol Delarrovere** en la denuncia adjunta a la presente causa (operación SAC de fecha 07/03/2024) quien dijo “*pese a su solicitud para que Capuñay use*

su cuenta bancaria para una única operación, sin su consentimiento recibió otras cuatro transferencias: una con fecha 9/02/2024 por \$24.000 pesos argentinos y tres con fecha 12/02/2024 por la suma de \$44.000 pesos argentinos (dos transacciones de 12.000 y una de 20.000). Todas estas transacciones fueron realizadas por el mismo remitente, el Sr. Alan Facundo Galetto, agregando que desconoce a esta persona”-.

Obra en autos, la **Planilla Prontuarial** y el **Informe del Registro Nacional de Reincidencia** de Ana Paola Lluen Capuñay de las que no surgen antecedentes ni condenas previas.

Toda la prueba relacionada y valorada precedentemente se encuentra incorporada en autos y digitalmente en el SAC bajo el número asignado a la presente causa.

Por último, cabe destacar que, si bien se encuentra pendiente la **pericia química** establecida por el art. 30 de la ley 23.737, no caben dudas, más allá del reconocimiento que realiza la imputada, que la sustancia secuestrada es estupefaciente y se encuentra dentro de las incluidas en infracción a la ley 23.737. Sin perjuicio de ello es de destacar que el test orientativo dio positivo para la porción de sustancia estupefaciente sobre la que fue aplicado, demostrando la experiencia en el fuero, que a la postre el mismo es confirmado en cuanto a su resultado por la pericia química. Más allá de lo expuesto también debe destacarse en este aspecto que el Tribunal Superior de Justicia de la provincia ya se ha pronunciado sobre la obligatoriedad o no de la mentada pericia química y ha dicho: “...*En torno al planteo defensivo que asevera que no se puede alcanzar el grado convictivo en el caso para dictar una sentencia declarativa de responsabilidad penal en contra de Sarmiento porque la ley nacional de estupefacientes 23.737 prevé la realización de una pericia sobre la sustancia secuestrada y ella no fue practicada en autos, dicho agravio no puede prosperar. Damos razones: La ley nacional en análisis, 23.737, se refiere en el artículo traído por la defensa a una cuestión estrictamente procesal. Ello porque establece la obligación de realización de un medio de prueba para acreditar un extremo en particular -la naturaleza, cantidad y calidad de la sustancia secuestrada-. Se advierte entonces, que no rige en nuestra provincia dicha disposición por*

razones constitucionales, pues la regulación del proceso local es materia que se han reservado las provincias al no haberlo delegado al Congreso de la Nación (arts. 75 inc. 12 y 5 C.N.). Por lo tanto, el artículo de la ley nacional invocado por la defensa para la acreditación de la toxicidad de la sustancia no resulta aplicable al caso. En lo que refiere a la regulación local de Córdoba, no existe una norma que exija la realización de pericia para probar la toxicidad de sustancias secuestradas, por lo que rige en ese ámbito la regla de libertad probatoria que tiene expresa conminación en nuestro ordenamiento adjetivo (art. 192 del C.P.P.) y que establece, como tiene dicho inveteradamente esta Sala, que todos los hechos y objetos del proceso pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba (TSJ, Sala Penal, “Urzagasti”, S. N° 67, 10/04/2014, “Nazar”, S. N° 252, 29/08/2013), en la medida que sean idóneos y legales. Desde luego que debe tratarse de prueba idónea para ello, como ocurre en el caso...” (T.S.J. Sala Penal Sarmiento S. N° 536, 02/12/2016).

Conforme lo expuesto, la existencia material del hecho atribuido surge de los elementos de convicción que acabo de reseñar, que corroboran el reconocimiento liso, llano y espontáneo que efectuara en legal forma Ana Paola Lluen Capuñay con la presencia y conformidad de su defensora, reconociendo haber cometido el hecho atribuido tal cual la descripción de la pieza acusatoria. Son elocuentes los testimonios que dan cuenta de la actividad ilegal desplegada por la imputada, venta de estupefaciente desde su domicilio y bajo la modalidad delibery, a más de los secuestros producidos, tanto de cocaína, cuanto de los recortes de nylon, encendedor, tijeras y dinero. Por todo ello, tengo por acreditado en el grado de certeza requerida en esta instancia, tanto la materialidad del suceso objeto del presente juicio, como la autoría culpable de la acusada en la producción del mismo.

A tenor de las consideraciones que preceden y a los fines de cumplimentar los recaudos formales previstos en el art. 408 inc. 3° del C.P.P., dejo fijado el hecho tal cual como ha sido redactado en la primera parte del tratamiento de la primera cuestión, a cuya lectura me remito en honor a la brevedad.

Respondo de este modo afirmativamente a la primera cuestión planteada. -

RESPONDIENDO A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, EL SR. JUEZ DE CONTROL DR. SEBASTIÁN IGNACIO MORO, DIJO: Teniendo en cuenta la plataforma fáctica establecida al contestar la cuestión anterior, la conducta de la encartada Ana Paola Lluen Capuñay encuentra adecuada tipificación en el delito de **Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización** en calidad de autora (art. 5 inc. “c” de la Ley N° 23.737 y 45 del C.P.), calificación propiciada por la Sra. Fiscal de Instrucción de esta sede judicial Dra. Georgina S. Osella y aceptada por la imputada y su defensa. Así contesto a esta cuestión. -

RESPONDIENDO A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DE CONTROL DR. SEBASTIÁN IGNACIO MORO, DIJO: A tenor de las conclusiones elaboradas durante el tratamiento de las cuestiones que preceden, corresponde: **Declarar a Ana Paola Lluen Capuñay**, ya filiada, autora material y penalmente responsable del delito de **TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN** (art. 5 inc. “c” de la Ley N° 23.737 y art. 45 del C.P.).

En lo referente a la solicitud de **declaración de inconstitucionalidad** del art. 5 inc. “c” de la Ley 23.737, efectuada por el Ministerio Público Fiscal y la Dra. Mariana N. Ferreyra en favor de la imputada Lluen Capuñay analizando el caso traído a estudio, el suscripto, en consonancia con lo manifestado por la Representante del Ministerio Público Fiscal, estima que debe hacerse lugar a la declaración de inconstitucionalidad de la escala penal prevista por el art. 5 inc. “c” de la Ley 23.737, ello en virtud de lo sostenido por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en autos *“BRAVO, Macarena Anahí y otro p.ss.aa. Tenencia con fines de comercialización simple y comercialización de estupefacientes –Recurso de Inconstitucionalidad” (S.A.C N° 1928865) -Sentencia N° 229, de fecha 27/06/2018-*, donde por voto mayoritario el Alto Cuerpo consideró que el mantenimiento del mismo monto de pena privativa de libertad para el caso del micro comercio de estupefacientes de quien ocupa

el último eslabón de la cadena y el comercio macro de esas sustancias que incluye al gran narcotraficante, luego de reconocerse jurídicamente su diferencia por la Ley 26.052 con importantes efectos jurídicos, afecta los principios de racionalidad y proporcionalidad, como así también la garantía de igualdad ante la ley de nuestro ordenamiento constitucional y convencional por distintas razones. Señalan que la falta de adaptación de respuesta punitiva en tal supuesto supone: (i) desconocer la significativa diferencia de magnitud entre ambos injustos, (ii) ignorar su expreso reconocimiento con importante efectos jurídicos por la Ley 26.052, (iii) plantear diferencias importantes con otros delitos que protegen la salud pública en términos cercanos al micro menudeo, (iv) desconocer la sistemática del código penal vigente, (v) olvidar el valor que en ese nuevo contexto adquieren los antecedentes a la sanción de la Ley 23.737 –que distinguían las escalas penales entre uno y otro supuesto-, (vi) olvidando la consideración de la disminución de la escala en el último anteproyecto de reforma al código penal y muy especialmente, (vii) la imposibilidad de dar respuestas alternativas al encarcelamiento en los casos de imputados por mínimas cantidades pertenecientes a sectores vulnerables (extrema pobreza, violencia de género, etc), (viii) obstar con esto último, el cumplimiento de indicaciones dadas en sentido contrario por los organismos internacionales de la región tanto en relación a ello, como en cuanto a la necesidad de graduar la respuesta a esta delincuencia evitando sanciones desproporcionadas. Es más, se indicó que (ix) esa falta de adaptación de la escala a pesar del reconocimiento jurídico de esas diferencias, muestra una *clara omisión legislativa* ante lo que debía hacerse para mantener la constitucionalidad de la normativa citada ante la diferenciación legal de tipos penales introducida por la Ley 23.052.

Existen diferencias significativas entre el injusto de quien realiza actos de venta al consumidor final, exponiéndose en el último eslabón de la cadena para transferir pequeñas cantidades de estupefacientes y los narcotraficantes de eslabones superiores del macro comercio, que determinan la afectación de distintos intereses y autorizan a una distinción al

momento de cuantificar la pena.

Por otra parte, conforme al sistema de división de poderes, corresponde al Congreso nacional dictar el Código Penal y en ejercicio de esas atribuciones determinar discrecionalmente las penas, pero esta potestad se encuentra limitada por normas constitucionales que garantizan la interdicción de la arbitrariedad o irrazonabilidad también para la discrecionalidad de dicho poder.

En esa dirección la Sala Penal del T.S.J, sostiene que en materia de determinación legislativa de los marcos punitivos rige el principio de proporcionalidad que emerge del estado democrático de derecho (art. 1 CN) vedando la utilización de medios irrazonables para alcanzar determinados fines (T.S.J Sala Penal “Zabala” S, N° 56 08/07/2002). Asimismo, se señaló que la potestad legislativa de individualizar las penas no puede afectar el principio de igualdad (Art. 16 CN) en tanto veda la desigualdad de trato sin fundamento razonable (T.S.J en plano “Toledo”, S N° 148 20/07/2008).

En función de ello si la forma en que el legislador ha ejercido la potestad de fijar las penas, implica un desconocimiento de los límites constitucionales, por ser la misma irrazonable por desproporcionada y desigual, se torna aplicable la regla de la clara equivocación conforme la cual “solo puede anularse una ley cuando aquellos que tienen el derecho de hacerlas no solo han cometido una equivocación, sino que lo han hecho de forma tan clara que no queda abierta a una cuestión racional” en cuyo caso “la función judicial consiste solamente en establecer la frontera exterior de la acción legislativa razonable” (T.S.J Sala Penal “Zabala” S n° 56 08/07/2002, “Toledo” S n° 148 del 20/06/2008 y “Loyola” S N° 471 del 27/10/2016).

El T.S.J. tiene dicho que existen además razones de peso para decir que la modificación a la competencia federal introducida por Ley 26.052 no solo proyectó una decisión de política criminal de persecución penal, sino que introdujo también una diferenciación sustancial en cuanto a la afectación del bien jurídico protegido por las conductas desfederalizadas que no se reflejó en la adecuación de la consecuencia penal.

En igual sentido el Máximo Tribunal Nacional señala que en lo relativo al tráfico de estupefacientes que supera el límite de lo común se vincula con los delitos de tráfico ilícito enumerados en la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (art. 3) y justifica la competencia federal, mientras que no excedan en dicho límite, si bien importan un menoscabo a la salud pública, son ajenos al derecho federal, avala la apreciación de que ambos grupos de delitos afectan de diferente manera el mismo bien jurídico (salud pública) en función de su mayor o menor gravedad, de modo tal que justifica no solo una diferenciación a nivel de persecución penal sino también de la respuesta punitiva.

Mientras en el ámbito local el bien jurídico protegido principalmente por las disposiciones de la Ley 23.737 es la salud pública, en el orden federal la protección puede extenderse más fácilmente a otros valores que nunca podrían verse afectados por hechos cometidos por el último eslabón de la cadena de comercialización que proyectan una pluriofensividad de los delitos de mayor cuantía de especial trascendencia, particularmente a partir de la Convención contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1981, que alude a la tutela las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad y del fallo de la Corte Suprema de la Nación “Montalvo” (S. 11/12/1990; Fallos: 313:1333) que ha extendido el amparo a los valores morales de la familia, la sociedad, la juventud, la niñez y la subsistencia misma de la Nación, tal como ya lo ha señalado el T.S.J en “Cejas” (S. N° 403, 20/10/2014).

Tras la lectura de todas las reseñas jurisprudenciales mencionadas supra, puedo decir que todas las causas de narcomenudeo sometidas a esta jurisdicción, evidencian situaciones encuadrables dentro del micro comercio de estupefacientes, siendo la mayoría de los imputados, pasajeros ocasionales de una modalidad delictiva, a la cual –tras su condena- no regresan. Denota esta circunstancia, como en el caso concreto tratado, que quien ocupa el último eslabón de la cadena del narcotráfico, ingresó en el narcomenudeo como una forma-accidental y transitoria- de subsistencia, ante la situación socio económica en la que se

encontraba. Claro que, ello no justifica su paso por dicha actividad, ni excluye la habitualidad con la que la desarrollaba, pero si la diferencia –por mucho-, con la actividad desplegada por los grandes narcotraficantes.

Desde una **función nomofiláctica** (unificadora de la jurisprudencia) y entendiendo que el pronunciamiento de la Sala Penal del T.S.J, ha sido en este sentido, su jurisprudencia es obligatoria en el caso concreto, ya que tiene un valor orientador para los Tribunales Inferiores, siquiera por razones de economía procesal, brindando seguridad jurídica a los ciudadanos en la aplicación de la ley, pues torna previsible la interpretación judicial en casos análogos.

Atento lo manifestado precedentemente, como así también a los argumentos desarrollados en autos “Loyola” (cit.) a los cuales en honor a la brevedad remito, quien suscribe estima que la escala penal de 4 a 15 años de prisión prevista para los delitos vinculados al comercio menor de estupefacientes (art. 5° inc. “c” en función del 34 inc. 1° Ley 23.737) resulta inconstitucional por vulnerar los principios de proporcionalidad e igualdad.

La falta de adecuación de la sanción penal prevista en el art. 5 inc. “c” para los delitos desfederalizados, particularmente, para la comercialización dirigida directamente al consumidor, como así también la omisión de incluir dentro del esquema normativo de la Ley 23.737, conjuntamente con la posibilidad de adhesión del art. 34 de la Ley 23.737, un nuevo tipo penal que regulara específicamente esa conducta, hace que la escala penal prevista por el art. 5 inc. “a” y “c” en función del 34 inc. 1° de la Ley 23.737 carezca de razonabilidad por resultar su aplicación al caso desproporcionada y desigual tornando operativa la regla de la *clara equivocación*, en virtud de la cual corresponde declarar su inconstitucionalidad.

Por lo anteriormente expuesto, **corresponde declarar la inconstitucionalidad de escala penal** prevista por el art. 5 inc. “c” en función del 34 inc. 1° de la Ley 23.737, para este caso, en favor de la imputada **Lluen Capuñay**.

A los fines de fijar la pena tomo como referencia la escala penal de tres (3) a diez (10) años de prisión, establecida en autos “Loyola”, recordando que, desde una perspectiva sistemática, el

nuevo marco recupera la coherencia del sistema. A su vez ella se condice con la regulación previa a la sanción de la Ley 23.737, en las que las conductas de tráfico contempladas en el actual art. 5 inc. c se encontraban reprimidas con una pena de 3 y 12 años de prisión (art. 2 Ley 20.771), esto es, con un mínimo de 3 y no de 4 años de pena privativa de libertad. También se condice con la solución que buscaban dar a la cuestión los dos últimos anteproyectos de reforma al Código Penal de 2006 y 2014 que, además de incluirlos dentro de los atentados a la salud pública junto a las figuras mencionadas, contempla penas de prisión de 3 a 10 años (arts. 246 “b” del Anteproyecto 2006 y 199 del Anteproyecto 2014).

Con respecto a la **escala de la pena de multa** que establece la norma legal en forma conjunta con la de prisión (art. 5 ley 23.737), la representante del MPF junto con la defensora de la imputada, en el marco del acuerdo celebrado, han solicitado se declare la inconstitucionalidad de la misma y se imponga una multa de cuarenta mil pesos (\$40.000).

En el caso del art. 5 de la ley 23.737 la pena de multa se encuentra prevista de manera conjunta con la de prisión; y la reforma introducida por Ley 27.302 en el mes de noviembre de 2016, la fija en una escala que va de 45 a 900 “unidades fijas”, cuyo valor será dado [según lo prescribe el art. 45 de la ley 23.737] por Resolución del Ministerio de Seguridad de la Nación (Subsecretaría de Lucha contra el Narcotráfico) en función al costo del *Formulario de inscripción de operadores en el Registro Nacional de Precursores Químicos* (“F-01”), cuyo costo al momento de comisión del hecho supera el monto acordado por las partes, por lo cual el mínimo de la pena pecuniaria conminada legalmente, luce desproporcionado, entrando juego, en consecuencia, el mentado principio de proporcionalidad, a los fines de determinar si la sanción prevista en la ley puede resultar confiscatoria.

Cabe decir que si el legislador, al tutelar el bien jurídico salud pública, construyó la punición con una sanción conjunta de prisión y multa, en el caso del art. 201 bis, delito calificado por el resultado muerte, lesiones gravísimas o graves, previendo una pena pecuniaria cuyo mínimo es de diez mil pesos, es evidente que establecer, para la tenencia de estupefacientes

con fines de comercialización, cultivo de plantas y guarda de semillas para producir estupefacientes (figuras delictivas que no incluyen aquellos resultados que se proyectan sobre los bienes jurídicos vida e integridad corporal) junto con la pena privativa de libertad, una pena pecuniaria de pesos tres millones trescientos setenta y cinco mil, (resultado de calcular 45 unidades fijas por el valor del F.01 de RENPRE -\$75.000 según Res. 954/2023 del Ministerio de Seguridad de la Nación) el codificador que modificó la ley 23.737 (a través de la ley 27.302) ha conculcado el mencionado principio de proporcionalidad.

Establecer la proporcionalidad es competencia del legislador en el ámbito del diseño de su política criminal, en la medida que no exista una notoria desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la justicia, la dignidad de la persona humana y el principio de culpabilidad derivado de ella (cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional Español del 22/5/86, RTC 1986, 65). -

La función de protección de bienes jurídicos mediante la prevención general debe estar limitada siempre por la proporcionalidad, que constituye un límite infranqueable a la intervención penal.

Para determinar el punto a partir del cual una determinada escala punitiva es irrazonable, se exigen ponderar esos valores con algunos parámetros objetivos que permitan observar si, el monto dinerario establecido por el legislador, excede la capacidad económica media, y, por ende, si es capaz de afectar el derecho de propiedad. Un parámetro razonable para ello está dado por el Salario Mínimo Vital y Móvil vigente (\$ 202.800). El mínimo punitivo que establece el art. 5 de la ley 23.737 representa, a la fecha, 16.64 SMVM; con lo que, el carácter confiscatorio de esta sanción, queda palmariamente demostrado; resultando dicho monto exorbitante en relación a la conducta ilícita reprochada a la imputada Lluen Capuñay. En caso de aplicar el monto resultante conforme los valores actuales, incurriríamos en una sanción de imposible cumplimiento, desproporcionada e irracional que afecta el sentido de pena de resocialización y reinserción social, como así a también el principio de proporcionalidad.

Si bien el legislador tiene libertad para determinar la gravedad de la multa, su monto no la puede convertir en confiscatoria y ello sucede cuando el condenado, para satisfacerla, debe sacrificar la mayor parte de su acervo patrimonial logrado lícitamente (cfr. Rodolfo Vázquez, La racionalidad de la pena, Alción Editora, Córdoba, 1995, p. 41). Lo recién expresado encuentra sustento en el argumento que emana del art. 17 de la Constitución de la Nación Argentina. -

Para determinar el **monto de la pena de multa impuesta**, parto de los fundamentos expuestos en el antecedente de la Sala Penal del T.S.J. “Loyola”, donde el Máximo Tribunal, por mayoría, resolvió declarar la inconstitucionalidad de la escala penal del art. 5, inc. “c” de la Ley N° 23.737, en función del art. 34, inc. 1° de la Ley N° 23.737, que vimos oportunamente, allí se determinó una nueva escala de pena de prisión, por considerar que la pena de 4 a 15 años de prisión, resultaba violatoria de los principios de proporcionalidad, igualdad y culpabilidad, fijando un nuevo marco punitivo intermedio. Ahora bien, no pasó lo mismo respecto a la pena de multa complementaria, la cual resulta necesaria, pues como lo dijimos anteriormente, el monto resultante de determinar los valores de las 45 a 900 “unidades fijas” que establece el art. 5, inc. “c”, y asciende a la suma mínima de \$ 3.375.000, lo cual es claramente confiscatoria y desproporcionada al injusto aquí cometido.

Para resolver este punto, recorro a lo sostenido por el T.S.J. en el mismo fallo “Loyola” al decir que los delitos tipificados en la Ley N° 23.737 y las figuras básicas del envenenamiento de aguas y sustancias del art. 200 del C.P., y la venta, suministro, distribución y almacenamiento con fines de comercialización de aguas potables, sustancias alimenticias o medicinales o mercaderías peligrosas para la salud, disimulando su carácter nocivo (art. 201 C.P.), *protegen el mismo bien jurídico (salud pública)*. De manera que resultando *el mismo bien jurídico protegido y la misma escala penal aplicable (3 a 10 años de prisión y multa de pesos diez mil a pesos doscientos mil)*, entiendo equitativo y ajustado a derecho tomar como parámetro para fijar la pena de multa, la escala establecida por el art. 200 del C.P.

mencionada. En el caso concreto, considero justo imponer una multa de pesos cuarenta mil (\$40.000). -

En virtud de lo expuesto, corresponde declarar también la inconstitucionalidad del monto de la pena de multa prevista para el art. 5 en función al art. 34 inc. 1° de la Ley 23.737; imponiéndosele a la imputada **Lluen Capuñayuna multa de cuarenta mil pesos (\$40.000)**, la que se hará exigible transcurridos **treinta días desde que la presente resolución adquiera firmeza**, con adicionales de ley y costas (arts. 5, 9, 12, 29 inc. 3, 40 y 41 del CP; 412, 550 y 551 del C.P.P; 1° y 5° Ley 10.067).

En cuanto a la pena a imponer a la imputada, el acuerdo al que arribaran la Sra. Representante del Ministerio Público y la defensa de la encartada, aceptado por este Tribunal, impone un límite infranqueable del cual no puede excederse el suscripto (art. 415 CPP).

Sin perjuicio de ello, cabe precisar que para graduar la sanción que corresponde imponer a la acusada **Lluen Capunay**, tengo en cuenta la escala punitiva ya establecida en función de la declaración de inconstitucionalidad de la previsión legal (es decir 3 a 10 años) con respecto al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización simple, encontrando como circunstancias a su favor la situación de haber reconocido el hecho que se le atribuye, entendiendo esto como una actitud de colaboración del mismo, encontrase inmersa en una condición socio-económica desfavorable, siendo madre de siete hijos, única proveedora de su hogar y única responsable de la crianza y sostén de sus hijos menores de edad convivientes. No encontrando circunstancias en su contra.

Asimismo, atento a que la imputada manifiesta ser de nacionalidad peruana y no habiendo sido respondidos los oficios dirigidos por la Fiscalía de Instrucción al consulado de Perú y a la Dirección de Migraciones, corresponde poner en conocimiento de dichos organismos lo resuelto en la presente causa, a los fines que hubiere lugar según la normativa vigente.

Todo ello, y demás criterios de mensuración de la pena contenidos en los arts. 40 y 41 del C. Penal, me llevan a sostener como justa y equitativa la imposición a la imputada de una pena

de TRES AÑOS DE PRISION DE EJECUCIÓN CONDICIONALY MULTA DE CUARENTA MIL PESOS, la que será exigible transcurridos treinta días desde que la presente resolución adquiera firmeza, con adicionales de ley y costas; ordenando su inmediata libertad, e imponerle además las siguientes obligaciones por el término de dos años: **a-** fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato como así también informar al Tribunal en caso que mudare su domicilio; **b-** abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas; **c-** no cometer nuevos delitos; **d-** desempeñarse en oficio, arte o profesión, adecuado a su capacidad (art. 27 bis del C.P.).

Así mismo deberá ordenarse: **a) el decomiso de todos los elementos utilizados para cometer el delito por el cual recae la presente condena**, descriptos en las actas de secuestro y **b) la destrucción del material estupefaciente** descripto en las actas enunciadas de conformidad a lo dispuesto por el art. 23 del C.P. y art. 30 y 39 de la ley 23.737.

Deberá regularse los honorarios profesionales de la Dra. **Mariana N. Ferreyra, Defensora Pública con funciones múltiples reemplazante**, por la labor desplegada en favor de ANA PAOLA LLUEN CAPUÑAY en 20 JUS, conforme reglado por el art. 90 del C.A., los que ascienden a la suma de pesos trescientos ochenta y ocho mil ciento cuatro (\$388.104,00) importe que se destina en el primero de los casos al Fondo Especial del Poder Judicial (art. 1 ley 8002) con la correspondiente notificación a la Secretaría Legal de la Dirección de Administración del Poder Judicial, en cumplimiento de lo dispuesto por el Acuerdo Reglamentario N° 3, Serie "B", de fecha 04/09/91 del Excmo. Tribunal Superior de Justicia; siendo responsable del pago de los mismos la imputada.

No corresponde exigir el pago de tasa de justicia a la imputada en virtud de lo dispuesto en el art. 31 de la ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

Deberá librarse oficio al consulado de Perú y a la Dirección de Migraciones, a los fines de poner en conocimiento de dichos organismos lo resuelto en la presente causa, a los fines que hubiere lugar según la normativa vigente.

Por todo lo expuesto, y normas legales citadas, **RESUELVO: I)** Declarar a **ANA PAOLA LLUEN CAPUÑAY**, de condiciones personales ya relacionadas, autora penalmente responsable del delito de **tenencia de estupefacientes con fines de comercialización simple** (art. 5 inciso “c” de la ley 23.737 y art. 45 del C.P.). **II)** Declarar la **inconstitucionalidad de la escala penal** prevista por el art. 5 inc. a) en función del art. 34 inc. 1° de la ley 23.737. **III)** Declarar la **inconstitucionalidad del monto de la pena de multa** fijada conforme 23.737 según ley 27.302.

IV) Aplicarle a **ANA PAOLA LLUEN CAPUÑAY**, unapena de **TRES AÑOS de PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL** y una multa de **CUARENTA MIL PESOS, con costas** (arts. 5, 9, 23, 29, 40 y 41 del C.P y 550 y 551 del C.P.P) la que será exigible transcurridos treinta días desde que la presente resolución adquiera firmeza, ordenando su inmediata *libertad*, la que se hará efectiva desde el establecimiento penitenciario en el que se encuentra alojada, previo los trámites de ley. Imponerle además las **siguientes obligaciones**: **a-** fijar residencia y someterse al cuidado del Patronato como así también informar al Tribunal en caso que mudare su domicilio; **b-** abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas; **c-** no cometer nuevos delitos; **d-** desempeñarse en oficio, arte o profesión, adecuado a su capacidad; **las que deberán cumplirse por el término de dos años.**

V) Ordenar el **decomiso** de los elementos utilizados para cometer el hecho, descriptos en el acta de secuestro, como así mismo **ordenar la destrucción** de las sustancias prohibidas descriptas en las actas de secuestro, en favor del Estado Provincial, de conformidad a lo dispuesto por el art. 23 del C.P y art. 30 y 39 de la ley 23.737.

VI) Regular los honorarios profesionales de la **Dra. Mariana N. Ferreyra, Defensora Pública con funciones múltiples reemplazante**, por la labor desplegada en favor de Ana Paola Lluen Capuñay en 20 JUS, conforme reglado por el art. 90 del C.A., los que ascienden a la suma de pesos trescientos ochenta y ocho mil ciento cuatro (\$388.104,00) importe que se

destina en el primero de los casos al Fondo Especial del Poder Judicial (art. 1 ley 8002) con la correspondiente notificación a la Secretaría Legal de la Dirección de Administración del Poder Judicial, en cumplimiento de lo dispuesto por el Acuerdo Reglamentario N° 3, Serie "B", de fecha 04/09/91 del Excmo. Tribunal Superior de Justicia; siendo responsable del pago de los mismos la imputada.

VII) No exigir el pago de tasa de justicia a la imputada en virtud de lo dispuesto en el art. 31 de la ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

VIII) Librar oficio al consulado de Perú y a la Dirección de Migraciones, a los fines de poner en conocimiento de dichos organismos lo resuelto en la presente causa, a los fines que hubiere lugar según la normativa vigente. **PROTOCOLICÉSE Y NOTIFIQUESE.**

Texto Firmado digitalmente por:

MORO Sebastián Ignacio

JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA

Fecha: 2024.03.22

CORIA Liliana Renée

SECRETARIO/A JUZGADO 1RA. INSTANCIA

Fecha: 2024.03.22