

Citar Lexis N° 20090161

C. Nac. Crim.  
Tribunal: y Corr. Fed.,  
sala 1ª  
Fecha: 27/11/2008  
Partes: Ascona,  
Guillermo R.  
SJA  
Publicado: 11/3/2009. JA  
2009-I-484.

ESTUPEFACIENTES – Acciones típicas – Introducción – Destino distinto al declarado bajo juramento – Inexistencia del reactivo en poder del sujeto activo – Inexistencia de constancias del destino declarado – Indicación al cónyuge para que niegue la actividad del autor – Procesamiento – Falsedad en la declaración jurada sobre el destino – Falsedad ideológica – Atipicidad

---

2ª INSTANCIA.– Buenos Aires, noviembre 27 de 2008.

Los Dres. Ballester y Farah dijeron:

I.– Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Dra. Alejandra H. L. Torres contra la resolución que obra agregada en copia a fs. 2/11 del presente incidente, a través de la cual el juez de grado dispuso procesar al Sr. Guillermo R. Ascona y convertir en prisión preventiva el estado de detención que venía sufriendo, por encontrarlo autor penalmente responsable de los delitos contemplados por el arts. 6 , ley 23737 y 293, CPen., ambos en concurso ideal.

En el auto de mérito cuestionado, el a quo tuvo por probado con el grado de certeza requerido por el estadio procesal que se transita que Guillermo R. Ascona, luego de obtener los permisos correspondientes ante el Registro Nacional de Precursores Químicos de la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y Lucha contra el Narcotráfico (SEDRONAR), había importado un total de 1900 kg de Efedrina y declarado ante el citado órgano de control que dicha sustancia había sido comercializada en favor de las firmas "Droguería Prefarm S.A.", Carlos E. González y "Alkanos San Juan S.A.", determinándose con posterioridad que las supuestas adquirentes del material no habían realizado tales operaciones de compra.

Para ello, señaló el juez de grado, el imputado se habría valido de la presentación de los informes trimestrales contemplados en el art. 7 , ley 26045, en los cuales consignó con los alcances de una declaración jurada haber dado a la sustancia un destino que a la postre resultó distinto al real.

Al expresar sus agravios, la defensa señaló que no había existido violación a tipo penal alguno, agregando que durante la investigación no se había reunido ninguna prueba que demostrara que su pupilo hubiese desnaturalizado dolosamente el destino de la efedrina que legalmente había importado y que no existía ningún elemento de juicio que lo involucrara en la inserción de declaraciones falsas en los informes que había presentado ante el organismo encargado de regular la actividad.

En esa dirección, sostuvo que a su defendido se lo había encontrado responsable de la falsificación ideológica de las declaraciones juradas presentadas ante la SEDRONAR sobre la base exclusiva del testimonio de Carlos E. González, quien se encontraba prófugo en el marco de la investigación que se sustanciaba en el Juzgado Federal de Campana con motivo de los hechos de público conocimiento vinculados con el tráfico de Efedrina. Dicha circunstancia, destacó la apelante, necesariamente afectaba la credibilidad del testimonio, motivo por el cual la acusación se volvía endeble ante la inexistencia de otros elementos de prueba que acreditaran la participación de su asistido en los hechos que se le habían endilgado, como así también frente a la incompleta investigación sustanciada hasta el momento.

Por las razones expuestas, la defensa tachó de arbitrario el pronunciamiento apelado utilizando la doctrina desarrollada en ese sentido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y solicitó a este tribunal que revocara el auto de procesamiento dictado en 1ª instancia respecto de Guillermo R. Ascona, disponiendo su inmediata libertad.

II.– En primer lugar, corresponde dar tratamiento al planteo introducido por la apelante vinculado con la ausencia de fundamentación en el pronunciamiento recurrido, ya que los cuestionamientos efectuados en esa dirección ponen en tela de juicio la validez del resolutorio como acto judicial.

La defensa ha utilizado la categoría de sentencia arbitraria desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para atacar el resolutorio de 1ª instancia, señalando que la decisión del juez de grado no constituía una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias probadas en el expediente, por lo que habían sido violadas las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso (art. 18 , CN.).

Debe recordarse en este sentido que el vicio de la arbitrariedad ha sido definido por el Máximo Tribunal como aquel que caracteriza a las sentencias que no significan una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Corte Sup., Fallos 291:382 ; 292:254 ; 293:176 , entre muchos otros). Esto es, fallos que padecen de omisiones y desaciertos de gravedad extrema, que los invalidan como actos judiciales (Corte Sup., Fallos 286:278 ; 294:425 ; 306:1111 ), o contaminados de groseros errores jurídicos (Corte Sup., Fallos 306:1700 ).

A la luz de los parámetros de interpretación delineados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entendemos que el agravio de arbitrariedad introducido por la defensa debe ser rechazado, en tanto la resolución puesta en crisis constituye, de acuerdo al análisis que se efectuará en los siguientes apartados, una derivación razonada de los hechos y la prueba reunida durante el desarrollo del proceso, que en modo alguno presenta deficiencias lógicas o jurídicas de extrema gravedad que la conviertan en un acto inválido.

III.– Previo a avocarnos al fondo de la cuestión, es importante recordar que se denominan Precursores Químicos a aquellas sustancias que por sus características o componentes son pasibles de ser derivadas ilegalmente a la fabricación de estupefacientes. La Efedrina es una de ellas, ya que puede ser utilizada para la producción de estimulantes de tipo anfetamínico como la Metanfetamina, producto químico que integra el catálogo de estupefacientes del Anexo I, decreto 722/1991 .

La preocupación de la comunidad internacional por agudizar los procedimientos de fiscalización de las actividades vinculadas con estas sustancias se vio reflejada en distintos instrumentos, como ser la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 (enmendada por el Protocolo de Modificación de 1972), el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (aprobada por ley 24072 ) y el Reglamento Modelo elaborado por la Comisión Interamericana contra el Abuso de Drogas (CIDAD) sobre delitos de lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves.

La creciente inquietud sobre el punto llevó a que nuestro país adaptara sus disposiciones administrativas con el fin de controlar de manera efectiva el tratamiento de Precursores Químicos. Así, el Poder Ejecutivo Nacional, sobre la base de lo establecido por los arts. 24 , párr. 2º y 44 , ley 23737, dictó el decreto 1095/1996 (modif. por decreto 1161/2000 ), cuyas disposiciones tienden a regular a nivel local la producción y el comercio interior y exterior de esa clase de sustancias. A su vez, en las listas pertenecientes al Anexo I de esta última norma se encuentran especificados los elementos o productos químicos considerados precursores.

El marco regulatorio descripto se complementa, a nivel general, con las distintas disposiciones de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) y, en particular, con lo dispuesto por la ley 26045 (B.O. del 7/7/2005), que creó en la órbita de la SEDRONAR el Registro Nacional de Precursores Químicos, previsto originariamente en el art. 44 , ley 23737.

A partir de esta reglamentación especial, las personas físicas o jurídicas que pretenden operar con sustancias del tipo indicado deben cumplir con distintas obligaciones, entre las que se destacan: inscribirse en el Registro Nacional de Precursores Químicos de la SEDRONAR previo a efectuar cualquier tipo de actividad; suministrar la información y documentación que la autoridad administrativa requiera en su tarea de fiscalización; mantener un registro completo de los movimientos experimentados por el material e informar al órgano de control con carácter de declaración jurada las operaciones celebradas; comerciar exclusivamente con las personas físicas o jurídicas que se encuentran debidamente inscriptas y solicitar autorización previa al Registro para realizar operaciones de importación o exportación.

Paralelamente, al momento de sancionar la ley 23737 el legislador estimó conveniente incluir, como complemento de los tipos penales que receptaban comportamientos que tenían como objeto general las "materias primas" destinadas a la producción o fabricación de sustancias ilícitas (art. 5 , incs. a y c, art. 6 , art. 7 y las agravantes del art. 11 ), dos disposiciones relacionadas de manera específica con el tratamiento de Precursores Químicos (arts. 24 y 44 ), reforzándose así el espectro regulatorio vigente en la materia.

Viene al caso señalar que la perspectiva de género–especie postulada entre los conceptos legislativos de "materia prima" y "Precursor Químico" ha sido la escogida por parte de la doctrina, como ser Abel Cornejo, quien considera que "(...) por una razón de elemental coherencia, (...) cuando el legislador repitió, al igual que en la ley anterior, el término materias primas, quiso referirse, entre otras, a los precursores y productos químicos necesarios para la elaboración de estupefacientes." (Cornejo, Abel, "Estupefacientes", Rubinzal–Culzoni Editores, Buenos Aires, 2003, p. 53).

En suma, los canales normativos que han sido desarrollados precedentemente son los que rigen la actuación de los sujetos tratantes de esta clase especial de materias primas como la Efedrina, que poseen la particularidad de servir no sólo para la fabricación de especialidades medicinales, sino también para la elaboración de estupefacientes.

IV.– Adentrándonos en el caso traído a estudio, es preciso señalar que a partir de lo actuado en el expediente SEDRONAR n. 195/2007 ha podido acreditarse que Guillermo R. Ascona se inscribió en el Registro Nacional de Precursores Químicos de la SEDRONAR con fecha 15/6/2006 y obtuvo la autorización como importador el día 18/10/2006.

Con posterioridad, efectuó los trámites administrativos necesarios ante el Registro para formalizar tres operaciones de importación de Efedrina desde la India, presentando a tal efecto en cada uno de los casos una nota de solicitud de autorización de importación, fotocopia del Certificado de Inscripción y el Formulario "F–03" debidamente completado.

Al compulsarse estos últimos formularios de "Solicitud de Importación", se aprecia que Ascona consignó en uno de ellos que el material químico sería destinado al mercado interno, mientras que en los otros dos casos

simplemente declaró como uso previsto el de comercialización (ver fs. 54, 62 y 72 del legajo administrativo).

Las operaciones de importación de Efedrina finalmente fueron formalizadas los días 7/11/2006, 15/12/2006 y 12/1/2007, por las cantidades de 500Kg, 500Kg y 900 Kg, respectivamente.

Una vez ingresada al país la sustancia, y en cumplimiento de lo establecido por el art. 7, ley 26045, Ascona informó al Registro Nacional de Precursores Químicos de la SEDRONAR que aquélla había sido comercializada en favor de las firmas "Droguería Prefarm S.A.", Carlos E. González y "Alkanos San Juan S.A.", conforme se desprende de los informes trimestrales correspondientes al 4º Trimestre de 2006, 1º Trimestre de 2007 y 2º Trimestre de 2007.

Ahora bien, tal como lo ha sostenido el a quo al momento de resolver la situación procesal de Guillermo R. Ascona, la prueba de cargo con la que se cuenta a esta altura de la investigación resulta suficiente como para justificar su sometimiento a proceso en orden al delito contemplado en el art. 6, ley 23737, que reprime a quien cumpliendo con los trámites aduaneros correspondientes introdujera al país materias primas destinadas a la fabricación o producción de estupefacientes y, con posterioridad, alterara ilegítimamente su destino de uso.

En efecto, la sospecha del magistrado de grado sobre el desvío ilegítimo de la sustancia importada por Ascona encuentra su justificación en las distintas pruebas reunidas durante la investigación, que indican que los 1900 Kg. de Efedrina no tuvieron el destino final que aquél consignó en los respectivos informes trimestrales bajo la formalidad de una declaración jurada. En definitiva, tal circunstancia conduce a dar por comprobada prima facie la materialidad del ilícito y la participación del imputado en la actividad ilícita que constituye el objeto procesal del presente legajo.

Cobran relevancia en la dirección apuntada los dichos vertidos por el testigo Carlos E. González, quien negó categóricamente en la sede del Juzgado instructor haber comprado Efedrina al imputado, respaldando su afirmación en el hecho de no haber informado ante el órgano de control la transacción que se le atribuía (ver fs. 149 del legajo administrativo y fs. 27/8 del principal).

Por otra parte, las circunstancias que se desprenden del expediente SEDRONAR n. 195/2007 en relación con las supuestas firmas adquirentes "Alkanos San Juan S.A." y "Droguería Prefarm S.A." también respaldan la postura incriminante adoptada por el a quo. Nótese que la primera de las empresas mencionadas, conforme surge de las fs. 161/5 del citado legajo, no informó la operación de adquisición de Efedrina en los términos en que había sido declarada por Ascona, mientras que "Droguería Prefarm S.A." no pudo ser localizada en el domicilio que había registrado en la SEDRONAR y no presentó el informe trimestral que debía contener la comunicación sobre la transacción cuestionada.

A ello se suma la circunstancia de no haberse podido hallar el Precursor Químico en los domicilios denunciados por el imputado ante la autoridad administrativa, ni documentación contable que respaldase las operaciones de venta por él comunicadas, circunstancia esta última de particular significación si se considera que la normativa vigente obligaba al imputado a llevar un registro actualizado y fidedigno de las transacciones comerciales efectuadas.

Asimismo, el hecho de haberse detectado en el celular de Ascona (secuestrado al momento de efectuarse el allanamiento de su domicilio) un mensaje de texto saliente dirigido a su esposa, a través del cual la instruía sobre la conducta a seguir en caso de que fuese inquirida por personal de la SEDRONAR ("Si van y dise del sedronar trabajo en otra cosa ase dos años qema todo del sedronar"–fs. 149 vta. del principal–), también compromete la situación procesal del implicado y nutre la presunción sobre su responsabilidad por el desvío irregular del químico importado.

Tampoco resulta atendible lo alegado por la defensa en relación con la falta de credibilidad del testigo Carlos E. González, en tanto, de acuerdo con el análisis que se ha efectuado, la versión de los acontecimientos brindada por el nombrado se condice con el resto de las pruebas de cargo sobre las que se estructura el auto de procesamiento puesto en crisis, habiendo sido valorados los extremos de la declaración por el juez de grado en el marco de un adecuado ejercicio de la sana crítica racional.

En suma, los indicios recabados hasta el momento tornan razonable la sospecha sobre la responsabilidad de Guillermo R. Ascona en el irregular cambio de destino de los 1900 Kg. de Efedrina ingresados al país, por lo que aparece acertado el juicio de tipicidad efectuado por el a quo al considerar la conducta descrita como aquella contemplada en el tipo penal del art. 6 , ley 23737.

V.– Sin perjuicio de lo expuesto, no escapa a nuestra consideración que durante el desarrollo de la investigación salieron a la luz distintas circunstancias que han puesto en evidencia fallas notorias en el marco de los procedimientos de control instaurados en la SEDRONAR en materia de fiscalización del tratamiento de precursores químicos, no sólo en lo atinente a los requisitos exigidos por la Secretaría de Estado para otorgar el registro a las personas físicas o jurídicas que operan con precursores, sino también en el otorgamiento de los Certificados de Importación a los agentes que pretenden ingresar al país sustancias de esa clase.

Adviértase al respecto que Raúl G. Ascona obtuvo el Certificado de Inscripción en el Registro Nacional de Precursores Químicos simplemente presentando una nota de solicitud, la fotocopia de su DNI, el Formulario "F-01", la constancia de inicio de actividades de Rentas de la provincia de Buenos Aires, el comprobante de inscripción ante la AFIP y las Listas I, II y III en las que especificó las sustancias que comercializaría, sin que el organismo hubiese efectuado ningún tipo de constatación previa al otorgamiento del permiso en favor del solicitante, como ser la inspección de los domicilios denunciados con el objetivo de constatar su real existencia o con el fin de evaluar su aptitud a nivel edilicio para el desenvolvimiento de la actividad (ver fs. 2/17 del legajo administrativo).

El carácter endeble de los controles también se ve reflejado en el hecho de no haberse exigido al imputado que especificara, con anterioridad a la obtención de los correspondientes Certificados de Importación, cuáles eran las empresas que adquirirían la Efedrina que pretendía importar, habiéndose suplido ese recaudo con la presentación de informes trimestrales con carácter de declaración jurada posteriores a la celebración de las operaciones comerciales, los cuales, como se analizará más adelante, no revisten la calidad de documentos públicos.

Las deficiencias apuntadas en el presente apartado nos conducen a estimar procedente la investigación de la responsabilidad penal de aquellos agentes públicos de la SEDRONAR que por su competencia funcional tenían la obligación legal de controlar y fiscalizar de manera efectiva la actuación de Ascona como sujeto operador de precursores químicos, razón por la cual habrá de ordenarse al magistrado de grado la correspondiente extracción de testimonio para que mediante sorteo de estilo se determine la Judicatura que deberá intervenir en la mentada exploración.

VI.– Más allá de lo expuesto, habremos de disentir con el a quo con respecto a la calificación legal del suceso vinculado con la inserción por parte del imputado de datos falsos en los informes trimestrales presentados ante el Registro Nacional de Precursores Químicos de la SEDRONAR.

Sabido es que el delito de falsedad ideológica previsto en el art. 293 , CPen. necesariamente debe recaer, salvo aquellas excepciones contempladas taxativamente en nuestra ley penal (por ej., la figura del art. 295 , CPen.), sobre documentos de carácter público, ya que son los únicos dotados de fe pública respecto de los hechos en ellos referidos como ocurridos ante el fedatario, y que resultan oponibles erga omnes (Creus, Carlos y Buompadre, Jorge E., "Falsificación de documentos en general", 4ª ed. actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2004, ps. 135 y ss.).

A su vez, el carácter público del documento "(...) viene determinado por la esfera en que se produce y por el sujeto u órgano del cual emana su formación (...), sea que éste actúe en función de creador del tenor completo del documento (Por ej., una sentencia), sea que lo haga en función de otorgador de autenticidad (como los fedatarios: escribanos, secretarios judiciales); a ello tiene que unirse –en lo que atañe a la validez del documento para producir sus efectos– la observancia de las formalidades legalmente prescriptas para que esté dotado de la autenticidad oficial que los presenta como veraces con una presunción iuris tantum (...)" ("Falsificación..." cit, p. 41).

En el caso, al observarse los informes trimestrales aludidos se advierte que los datos que se reputan falaces (relativos a las firmas declaradas como compradoras del Precursor Químico importado por Ascona) fueron volcados en tres planillas que no revisten la calidad exigida por el tipo penal analizado.

En efecto, si bien los Formularios "F-04" a través de los cuales el imputado acompañó aquellas piezas cuentan con las correspondientes certificaciones de firma por parte de funcionarios públicos (en dos de ellas por la escribana Adriana M. Nohevenko de Sohuster y la restante por el funcionario de la SEDRONAR Pedro L. Paradelo), lo cierto es que ello no transforma a las planillas adjuntas en documentos públicos, en virtud de que la intervención de los funcionarios se ciñó exclusivamente a la certificación de las firmas insertas por el presentante en el Formulario "F-04", mas no abarca las declaraciones falsas incluidas en las planillas anexas.

Tal aseveración conduce a concluir que los informes trimestrales presentados por Ascona como particular, con carácter de declaración jurada y en cumplimiento de lo establecido por el art. 7, ley 26045, no revisten la calidad de documentos públicos en los términos antes enunciados, por lo que su comportamiento en este sentido escapa a las previsiones del tipo penal contenido en el art. 293, CPen.

Así lo ha entendido la Cámara Nacional de Casación Penal al expedirse en un caso similar al analizado, señalando: "(...) la falsedad ideológica sólo puede tener lugar en un instrumento público, y no en uno privado (...) las declaraciones juradas, en cuanto no están certificadas en su realidad por funcionario alguno, únicamente tienen categoría de instrumento privado (...) claro resulta que como la conducta típica es la de insertar en un documento declaraciones falsas, sólo puede ser protagonista de esta actividad el que tiene el poder jurídico (competencia) para extenderlo, por lo cual es conducta típica propia y exclusiva del funcionario fedatario (...)" (C. Nac. Casación Penal, sala 4ª, causa 3.832, "Montenegro, Raúl A. s/recurso de casación", reg. 5378.4, rta. el 26/11/2003).

En razón de todo lo expuesto, corresponde homologar el auto recurrido, excluyendo de la calificación legal la figura de falsedad ideológica de instrumento público contemplada en el art. 293, CPen.

VII.– Por último, considerando que en el recurso de apelación deducido la defensa de Guillermo R. Ascona no se expresaron agravios vinculados directamente con las medidas cautelares accesorias decretadas por el magistrado de grado –prisión preventiva y embargo– esta sala se encuentra imposibilitada de adentrarse en su análisis.

El Dr. Freiler dijo:

Comparto en parte las valoraciones efectuadas por mis colegas preopinantes en el voto que antecede, mas he de disentir con la solución propuesta en cuanto atañe a la confirmación del auto de mérito puesto en crisis, en relación con la conducta prevista y reprimida por el art. 6, ley 23737.

Las razones que me llevan a inclinarme por una decisión adversa encuentran su fundamento en que las constancias materiales de la causa de momento no me permiten afirmar que se hayan acreditado en el caso los supuestos de hecho que la norma prima facie atribuida sanciona.

En efecto, aseverar en esta etapa procesal la adecuación normativa de la conducta a una figura penal supone que en la encuesta se ha determinado con un cierto grado de probabilidad una correspondencia entre las premisas fáctica y jurídica que constituyeron la base de la imputación (conf. art. 306 , CPPN.). Se trata, en definitiva, del juicio lógico que debe preceder a la conclusión del intérprete cuando estima comprobados los extremos de las conductas que de manera estricta el legislador ubicó dentro del campo de lo prohibido.

Sobre esta plataforma esbozaré los argumentos de por qué, en el caso, no he logrado alcanzar la convicción, para afirmar aquella correspondencia entre el hecho atribuido, por un lado, y los extremos normativos de la imputación, por otro. Análisis dogmático que por imperio de la legalidad formal, debe partir de la construcción del tipo normativo de ley penal constitucional –en el caso el art. 6 , ley 23737–, a cuya letra estricta y cierta, siempre que no concurra otra alternativa que imponga una solución más benigna, debe sujetarse el intérprete al abordar el juicio de subsunción legal (conf. Zaffaroni, Eugenio R., "Derecho Penal. Parte General", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 111).

El art. 6 , ley 23737 expresamente reprime "al que introdujera al país estupefacientes fabricados o en cualquier etapa de su fabricación, o materias primas destinadas a su fabricación o producción habiendo efectuado una presentación correcta ante la Aduana y posteriormente alterara ilegítimamente su destino de uso".

El iter criminis que describe la norma exige la acreditación ab initio de la finalidad de ingresar al país sustancia estupefaciente fabricada, en cualquier etapa de su fabricación o materias primas destinadas a su fabricación o producción. El agente que pretenda operar con sustancias del tipo indicado deberá poner en conocimiento de la autoridad administrativa –que decidirá sobre la concesión del permiso– su destino de uso, cuya alteración ilegítima posterior, determinará la relevancia típica de la conducta.

De modo que, de acuerdo a una correcta hermenéutica normativa, la adecuación legal para justificar la imputación debe tener como punto de partida el ingreso de una de las sustancias que integran el catálogo de estupefacientes del Anexo I, decreto 722/1991 , o que, sin llegar a ese extremo, pues se encuentra en una etapa de elaboración anterior –vgr. materia prima–, tenga necesariamente como destino su producción o fabricación.

En el caso, de acuerdo al expediente remitido por la SEDRONAR n. 197/2005, Guillermo R. Ascona se inscribió en el Registro Nacional de Precursores Químicos de la SEDRONAR con fecha 15/6/2006 y obtuvo la autorización como importador el día 18 de octubre del mismo año. Posteriormente, realizó los trámites administrativos pertinentes ante el Registro para formalizar las tres operaciones de importación de efedrina por las que aquí se lo investiga, presentando a tal efecto en cada uno de los casos una nota de solicitud de autorización de importación, fotocopia del certificado de inscripción y el formulario "F-03" debidamente completado.

Tal y como se desprende de estos últimos formularios de "Solicitud de inscripción", Ascona refirió en uno de ellos que el material químico sería destinado al mercado interno, mientras que en los otros dos casos declaró su uso con fines de comercialización (ver. fs. 54, 62 y 72 del legajo administrativo remitido por SEDRONAR).

Las importaciones de efedrina, finalmente se formalizaron los días 7/11/2006, 15/12/2006 y 12/1/2007, por las cantidades de 500 Kgs., en los dos primeros casos y 900 Kgs. en el último.

Posteriormente, en cumplimiento de lo establecido por el art. 7 , ley 26045, Ascona informó al Registro Nacional de Precursores Químicos de la SEDRONAR que aquella había sido comercializada a favor de las firmas "Droguería Perfarm S.A.", Carlos E. González y "Alkanos San Juan S.A." (conf. informes trimestrales correspondientes al cuarto trimestre de 2006 y primer trimestre de 2007 y segundo trimestre de 2007).

Ahora bien, las distintas pruebas recabadas en la investigación permiten dudar de que efectivamente la sustancia importada haya tenido como destino final aquél que se consignó en los respectivos informes trimestrales. A modo de ejemplo, Carlos E. González negó categóricamente haber comprado efedrina al imputado, así como tampoco informó ante el órgano de control la transición que se le atribuía –ver 149 del legajo administrativo y fs. 27/8 de las actuaciones principales–, la firma "Alkanos San Juan S.A.", por su parte, tampoco informó la operación de adquisición de efedrina en los términos en que había sido declarada por Ascona –ver fs. 161/5 del legajo administrativo–, mientras que "Droguería Prefarm S.A." no pudo ser localizada en el domicilio que había registrado en SEDRONAR y tampoco presentó el informe trimestral que debía contener la comunicación sobre la transacción cuestionada. A ello debe sumarse la circunstancia de que el precursor químico no fue hallado en los domicilios denunciados por el imputado ante la autoridad administrativa, como así tampoco documentación contable que respaldase las operaciones de venta.

No obstante, aun cuando aquellas circunstancias permiten sospechar sobre el desvío ilegítimo de la sustancia importada, no resultan per se suficientes a la luz de la norma en examen, para tener por comprobada la imputación. Pues, al margen de aquellos indicios, no sólo no se informó a la Administración sino que tampoco se ha demostrado por otros medios que la efedrina tuviese por destino la fabricación o producción de alguno de los productos químicos que integran el catálogo de estupefacientes según el decreto 722/1991 .

Sucede que la efedrina, aun cuando se trata de una clase especial de precursores químicos que por sus características y componentes, es susceptible de ser derivada a la fabricación de estupefacientes –Por ej., metanfetamina, conf. Anexo I, decreto 722/2001 –, también posee la particularidad de servir como especialidad medicinal. En este sentido, es apta para la elaboración o fabricación de estupefacientes (art. 24 , ley 23737), mas admite también otros destinos.

Esta característica dual de la sustancia exige que para ingresar en la conducta prevista por el art. 6 , ley 23737 se acredite que su destino haya sido ab initio la fabricación de estupefacientes o su producción, que se haya efectuado una presentación correcta ante la Aduana y que "posteriormente" se altere ilegítimamente su destino de uso –vgr., en lugar de un hospital, el tráfico ilícito–.

La figura penal no hace alusión a la mera aptitud de la sustancia para la obtención de estupefacientes, circunstancia que sí fue expresamente contemplada por el legislador en otras normas del mismo cuerpo legal, como el art. 24 , ley 23737. En este último caso, la sensiblemente menor amenaza punitiva es otro factor indicativo de que el bien jurídico protegido a través del art. 6 , trasciende el buen funcionamiento de la Administración Pública –burlada por el desvío– y reposa en la salud pública al igual que los tipos previstos por el art. 5 , cuya escala penal reproduce –de 4 a 15 años de prisión–. Vale interpretar entonces, que la omisión en el art. 6 de toda referencia a la sustancia por el sólo hecho de tener esa particularidad como contingencia, abunda en el sentido de que el destino de la efedrina para la fabricación o producción de estupefacientes debe estar acreditado.

Por lo tanto, en base a lo expuesto entiendo que el reproche de momento resulta prematuro, toda vez que no se ha demostrado el supuesto previsto por el art. 6 , ley especial, ni tampoco, al menos de momento, la participación en alguna de las figuras previstas por el art. 5 de la misma norma.

Por último, he de señalar que la solución que aquí se propone no implica desconocer la realidad material subyacente, plasmada en la preocupación nacional e internacional por perseguir y sancionar la manipulación de precursores químicos fuera del control oficial y su desvío ilegal a la producción de sustancias estupefacientes. Mas ello no puede hacernos perder de vista que, como se adelantó, en el ejercicio de la administración de justicia el juicio de subsunción legal de las circunstancias materiales pone al intérprete de la norma ante el deber de resguardar la máxima taxatividad legal, como consecuencia del principio constitucional de legalidad. Esta exigencia, por ende, no puede verse constreñida por la valoración en abstracto de elementos ajenos a los que surgen del legajo.

En este sentido, es la instancia administrativa la que debe en primer lugar arbitrar mecanismos efectivos de control que ex ante den respuesta a la inquietud social, cuyas fallas no deben descansar en su reemplazo por la actividad jurisdiccional, a costa de lesionar tales principios constitucionales.

Debe comprenderse que la sanción penal constituye una medida de ultima ratio que aparece cuando otros mecanismos de control social resultan infructuosos para evitar determinados comportamientos que la sociedad en su conjunto desapruaba. Mas ello no constituye una autorización tácita para que los organismos administrativos de contralor competentes en una etapa previa a la respuesta punitiva flexibilicen las funciones de fiscalización que le son propias, y deleguen aquéllas en el éxito de la futura persecución penal.

Lo antedicho se vincula a lo expuesto en el acápite V del voto que precede, en cuanto a las diversas circunstancias que durante la investigación han puesto en evidencia el carácter endeble de los procedimientos de control de la SEDRONAR en la fiscalización de las operaciones que comprometen el tratamiento de precursores químicos.

Las deficiencias allí apuntadas –a las cuales me remito– me llevan a compartir el temperamento de mis colegas preopinantes en cuanto a la conveniencia de investigar la responsabilidad penal de aquellos agentes públicos de la SEDRONAR que por su competencia funcional tenían la obligación legal de controlar y fiscalizar de manera efectiva la actuación de Ascona como sujeto operador de precursores químicos, razón por la cual estimo procedente que se profundice esta línea de investigación.

Conforme lo manifestado voto por declarar la falta de mérito para procesar y sobreseer a Guillermo R. Ascona, debiendo proceder el magistrado de grado conforme lo expuesto en el último de los considerandos.

En virtud del acuerdo que precede, el tribunal resuelve:

Confirmar la resolución recurrida en tanto dispuso el procesamiento de Guillermo R. Ascona, modificando la calificación legal a la figura contemplada en el art. 6 , ley 23737.

Regístrese y devuélvase a 1ª instancia, donde deberán efectuarse las notificaciones de rigor y procederse del modo indicado en el pto. V de los considerandos.

Sirva lo proveído de muy atenta nota de envío.– Jorge L. Ballester.– Eduardo G. Farah.– Eduardo R. Freiler. (Sec.: Sebastián N. Cassanello).

ESTUPEFACIENTES AR\_JA004 JJTextoCompleto JUSTICIA NACIONAL EN LO CRIMINAL Y  
CORRECCIONAL FEDERAL JUSTICIA FEDERAL DE LA CAPITAL FEDERAL