



**UNIVERSIDAD DE CIENCIAS
EMPRESARIALES Y SOCIALES**

Maestría en Ciencias Criminológico Forenses

Tesis

Estupefacientes: Precursores Químicos como

Materias Primas para su Fabricación.

Argentina 1989-2014

Alumno: Mariano Leandro Donzelli

Tutor: Angel Gabriel Nardiello

Año 2015

I- **Dedicatoria**

A Renata, a quien le quité muchas “horas papá” para escribir este trabajo.

II- Agradecimientos

A Gabriel Nardiello que me impulsó a iniciar la Maestría en Ciencias Criminológico Forenses y a Nicolás Rodríguez León que fue mi apoyo metodológico en el presente trabajo.

III- Resumen

El presente trabajo tuvo como objetivo general establecer si los precursores químicos son materia prima para la fabricación de estupefacientes.

Los objetivos específicos fueron establecer el alcance del término materia prima tanto en la discusión parlamentaria de la ley 23.737, como en las discusiones doctrinarias y asimismo determinar sus interpretaciones jurisprudenciales, así como los medios de prueba idóneos para acreditar que los precursores químicos son materia prima para la fabricación de estupefacientes.

El estudio realizado fue de tipo explicativo en cuanto al propósito, de tipo cualitativo en cuanto a los resultados, de tipo retrospectivo en cuanto al modo de recoger la información y los precursores químicos constituyeron su unidad de análisis.

Mediante el presente trabajo se acreditó y fundamentó las razones por las cuales el concepto materias primas para la fabricación de estupefacientes en la ley 23.737, incluye tanto a los precursores químicos como a todas las demás sustancias que no se consideran precursores, pero que del mismo modo son susceptibles de ser utilizadas en la fabricación ilícita de estupefacientes.

Finalmente se acreditó que la única prueba apta para probar el destino hacia la fabricación de estupefacientes de las materias primas comercializadas, almacenadas, guardadas, transportadas o importadas en la ley 23.737, es la prueba indiciaria.

III- Summary

The present study was overall objective to establish whether the chemical precursors are raw material for the manufacture of narcotics.

The specific objectives were to establish the scope of the term feedstock both the parliamentary discussion of the law 23.737, as in the doctrinal discussions and also determine their judicial interpretations, as well as means of suitable test to prove that chemical precursors are raw material for the manufacture of narcotics.

The study was explanatory type in purpose, qualitative in terms of results, retrospective in the way of collecting information and chemicals precursors constituted their unit of analysis.

Through this study it was proven and substantiated the reasons why the raw materials for the manufacture of drugs in the law 23.737, includes both chemical precursors as all other substances that are not considered precursors, but likewise are capable of being used in the illicit manufacture of narcotics.

Finally it was established that the only suitable proof to the destination to the manufacture of narcotics marketed commodity, saved, stored, transported or imported in Law 23.737, is circumstantial evidence.

IV- Índice

1. Introducción	7
2. Objetivos	15
2.1 Objetivo General	15
2.2 Objetivos Específicos	15
3. Marco Teórico	16
3.1 Precursores Químicos	16
3.2 Precursores Químicos y Sustancias Químicas Esenciales	23
3.3 Estupefacientes	25
3.4 Research Chemicals, Legal Highs y Smart Drugs	33
3.5 Nuevas Sustancias Psicoactivas (NSP)	36
3.6 La Crisis del Sistema de Listas	39
3.7 Sustancias de Corte	42
3.8 El concepto de materia prima en el debate parlamentario de la ley 23.737	44
3.9 El concepto de materia prima en la doctrina jurídica	48
3.10 El concepto de materia prima en la jurisprudencia	51
3.11 Medios de prueba aptos para acreditar la finalidad hacia la fabricación de estupefacientes	58
4. Hipótesis	65
5. Método	66
6. Análisis de los Resultados	69

6.1 Acerca del concepto de materia prima en el debate parlamentario de la ley 23.737	69
6.2 Acerca del concepto de materia prima en la doctrina jurídica	73
6.3 Acerca del concepto de materia prima en la jurisprudencia	80
6.4 Acerca de los medios de prueba aptos para acreditar la finalidad hacia la fabricación de estupefacientes	83
7. Conclusiones	86
8. Referencias	88
9. Anexos	102
9.1 Método de fabricación de cocaína	102
9.2 Método de fabricación de estimulantes tipo anfetamínico	106

1. Introducción

La investigación del delito de tráfico ilícito de precursores químicos resulta un asunto complejo no sólo en nuestro país sino en todo el mundo, principalmente por cuestiones jurídicas, pero también por razones filosóficas, coyunturales e históricas.

Para comenzar, afirma el Profesor Negri (2006) que los seres humanos conocemos a través de los conceptos:

Pero concepto es una palabra utilizada en exceso por guerras demasiado largas y por tradiciones investigativas demasiado discordantes. Sustituyamos concepto por nombre, es decir, signo lingüístico que asignamos a una cosa...toda cosa tiene o puede tener un nombre...cualquier cosa que nombro tiene existencia. Pero se trata de comprender qué existencia tiene. A nosotros nos interesa que el nombre llame a la cosa a existir y que el nombre y la cosa estén aquí...el nombre señala una cosa en el espacio: tal parece ser la primera experiencia y las más simple, del nombrar...La certificación de la adecuación entre el nombre y la cosa se da de manera analítica: el nombre...es la identidad de la cosa y de su esencia (p. 336).

Así las cosas, siguiendo este razonamiento podemos afirmar que todas las cosas tienen nombre o pueden tenerlo, que el nombre llama a la cosa a existir, es decir que el nombre da existencia a la cosa ya que la señala en el espacio en un lugar y en un momento dado, y por último pero no por ello menos importante, que el nombre es la identidad de la cosa y se relaciona con su esencia.

De este modo, el principal inconveniente con el que nos topamos en materia de investigación del delito de tráfico ilícito de precursores químicos, es que el delito que pretendemos investigar carece de nombre, lo que dificulta considerar su existencia y autonomía en el plano fenoménico.

En otras palabras, al asesinato lo llamamos homicidio, al apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble total o parcialmente ajena con fuerza en las personas o violencia en las cosas se lo denomina robo, al apoderamiento ilegítimo de cabezas de ganado total o parcialmente ajenas se lo llama abigeato y al propio comercio de estupefacientes sin autorización o con destino ilegítimo, se lo nomina tráfico ilícito de estupefacientes.

Sin embargo, el comercio de materias primas para la fabricación de estupefacientes sin autorización o con destino ilegítimo y su tenencia, distribución, dación en pago, almacenamiento o transporte con los mismos fines, carece de nombre propio o posee uno que no guarda identidad con su esencia.

Se ha intentado nominar a este delito como desvío de precursores químicos o de materias primas para la fabricación de estupefacientes, intento que no puede convalidarse en tanto el término desvío resulta coloquial, inespecífico y no guarda relación con la esencia de la conducta que se pretende reprimir.

Según el diccionario de la Real Academia Española desvío es desapego, desagrado, aunque también esquivez, frialdad e indiferencia y en lo que puede resultar más aplicable al caso, apartadero de una línea férrea, en el sentido de que podría entenderse que en el tema que nos ocupa, el término desvío podría aludir al apartamiento de una sustancia de la línea del mercado lícito para pasar a un mercado ilícito.

Como claramente surge de lo expuesto, el término desvío de precursores químicos o de materias primas para la fabricación de estupefacientes no puede ser utilizado como nombre técnico de este delito por su inconsistencia e indeterminación.

Se propone en cambio, para poner fin a esta ausencia, denominar es este delito como tráfico ilícito de materias primas para la fabricación de estupefacientes,

en virtud de las evidentes similitudes que guarda con el tráfico ilícito de estupefacientes, a excepción del objeto sobre el que recae la infracción penal.

Un segundo inconveniente, genéricamente hablando que puede identificarse a nivel nacional e internacional en la investigación de los delitos con precursores químicos, consiste en la falta de tradición investigativa a su respecto, circunstancia que muy posiblemente esté relacionada con el problema precedente de la falta de nombre propio.

Un delito que no posee nombre, apenas lucha por existir y en consecuencia carece de práctica o costumbre investigativa.

En efecto, a pesar que en Argentina las tipicidades penales de este delito, fue incorporada por la ley 23.737 en el año 1989, las primeras sentencias condenatorias recién comenzaron a dictarse veinte años después y no por el hecho que no hubieran existido casos de tráfico ilícito de precursores químicos consumados con anterioridad.

Pero como de ha sostenido desde el comienzo, este no resulta un problema vernáculo, ya que la mayoría de los países de la región no han dictado sentencias respecto de este tipo de delitos.

Los países con mayor tradición en la investigación del delito de tráfico ilícito de precursores químicos son Colombia, Chile y la Argentina, cada uno con sus particularidades.

En nuestro país, la tipicidad penal del delito de tráfico ilícito de precursores químicos plantea dos serios inconvenientes. En primer lugar, los alcances del concepto de materia prima y en segundo y último lo propio respecto de la alocución “para la producción o fabricación de estupefacientes”.

En efecto, los artículos 5 incisos a) y b) y 6 de la ley que establece el régimen penal de estupefacientes (Ley N° 23737, 1989) y tipifican conductas de tráfico ilícito

de aquellas sustancias, no hacen expresa referencia al concepto de precursores químicos, sino que en su texto mencionan como objeto del delito, a las materias primas para la fabricación de estupefacientes.

A diferencia de lo que ocurre con los precursores químicos, que están definidos y perfectamente individualizados en nuestro ordenamiento legal, las materias primas para la fabricación de estupefacientes, no se encuentran definidas por la normativa vigente.

De este modo, diversos legisladores en el debate parlamentario, autores en sus publicaciones y magistrados en sus sentencias han intentado identificar qué sustancias, a su criterio, integran el conjunto de las materias primas para la fabricación de estupefacientes.

Sin embargo, lamentablemente ninguno de ellos ninguno justificó las razones por las cuales creyó que determinadas sustancias se encontraban incluidas y otras excluidas de esa categoría, lo que permitiría realizar una crítica razonada sobre los argumentos vertidos. Como consecuencia de ello, el alcance del concepto no resulta unánime.

La situación descrita, sumada a las dificultades probatorias del destino hacia la fabricación de estupefacientes de la materias primas comercializadas, almacenadas, guardadas, transportadas o importadas, generó y continúa acarreado severos inconvenientes al momento de la aplicación de los artículos 5 incisos a) y c) y 6 de la ley 23.737.

En otras palabras, resulta necesario definir el alcance del concepto materia prima y fundamentar lógicamente y jurídicamente las razones por las cuales se considera que determinadas sustancias se encuentran incluidas en él, en tanto si el concepto de materia prima no incluyera a los precursores químicos, el tráfico ilícito de estas sustancias no configuraría delito en nuestro país y su autor no enfrentaría una

eventual pena privativa de la libertad, sino que dicha conducta constituiría una mera infracción administrativa pasible de una multa u otras sanciones menores.

En cuanto al problema de la acreditación del destino hacia la fabricación de estupefacientes, resulta necesario destacar que no es privativo de nuestro país, sino que también se repite en la región y en el resto del mundo.

En efecto, en Chile el artículo 2 de la ley 20.000 establece que:

La producción, fabricación, elaboración, distribución, transporte, comercialización, importación, exportación, posesión o tenencia de precursores o de sustancias químicas esenciales, con el objetivo de destinarlos a la preparación de drogas estupefacientes o sustancias sicotrópicas para perpetrar, dentro o fuera del país, alguno de los hechos considerados como delitos en esta ley, será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.

En similar sentido el artículo 371 del Código Penal español reza:

El que fabrique, transporte, distribuya, comercie o tenga en su poder equipos, materiales o sustancias enumeradas en el cuadro I y cuadro II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y cualesquiera otros productos adicionados al mismo Convenio o que se incluyan en otros futuros Convenios de la misma naturaleza, ratificados por España, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o para estos fines, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los géneros o efectos.

El artículo 33 , § 1° , I, de la Ley 11.343/06 de la República Federativa de Brasil establece que resultará delito “adquirir, vender, ofrecer, proveer, tener en depósito, transportar, traer consigo o guardar materia prima, insumo o producto químico **destinado para la preparación de drogas.**”

Asimismo el artículo 73 de la ley 8204 de Costa Rica determina que:

*Se impondrá pena de prisión de ocho a quince años a quien produzca, fabrique, prepare, distribuya, transporte, almacene, importe o exporte precursores u otros productos químicos incluidos en esta regulación, además de máquinas y accesorios, **para utilizarlos en la comisión de alguno de los delitos tipificados en esta Ley.** La pena será de ocho a veinte años de prisión cuando el delito se cometa mediante la constitución o el empleo de una organización delictiva.*

En idéntico sentido, el artículo 220 del Código Penal de Ecuador establece que:

*La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente:...2) Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de precursores químicos o sustancias químicas específicas, **destinados para la elaboración ilícita de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan,** será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.”*

El artículo 196 ter del Código Penal mexicano reza:

*Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos días multa, así como decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito, al que desvíe o por cualquier medio contribuya a desviar precursores químicos, productos químicos esenciales o máquinas, **al***

cultivo, extracción, producción, preparación o acondicionamiento de narcóticos en cualquier forma prohibida por la ley...

De la misma forma, el artículo 296-B del Código Penal de Perú reprime al que:

Importa, exporta, fabrica, produce, prepara, elabora, transforma, almacena, posee, transporta, adquiere, vende o de cualquier modo transfiere insumos químicos o productos, sin contar con las autorizaciones o certificaciones respectivas, o contando con ellas hace uso indebido de las mismas, con el objeto de destinarlos a la producción, extracción o preparación ilícita de drogas, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con sesenta a ciento veinte días multa

En similar sentido, el artículo 149 de la Ley Orgánica de Drogas de la República Bolivariana de Venezuela establece que:

El o la que ilícitamente trafique, comercie, expendá, suministre, distribuya, oculté, transporte por cualquier medio, almacene o realice actividades de corretaje con las sustancias o sus materias primas, precursores o solventes y productos químicos esenciales desviados a que se refiere esta Ley, aun en la modalidad de desecho, para la producción de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, será penado o penada con prisión de quince a veinticinco años.

Cómo fácilmente puede observarse, la referencia al destino a la fabricación de estupefacientes, resulta en varias legislaciones un requisito típico que debe acreditarse a fin de que se configure el delito de tráfico ilícito de precursores químicos, lo que no resulta casual en tanto la mayoría de los países siguió a este respecto la redacción de los artículos 3.1 a) iv) y 3.1 c) ii) de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Viena, 1988) que contiene dicha previsión.

Ahora bien, en cuanto a la prueba de este elemento típico la propia convención establece en el artículo 3.3 que “el conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso”.

No encontraremos la intención de fabricación de estupefacientes con los precursores químicos comercializados ilícitamente en la zona siete del cerebro, lugar en donde Francis Joseph Gall situaba la causa de la criminalidad, sino que dicha intención deberá acreditarse mediante otro tipo de prueba.

Si bien está claro que la tipicidad penal del delito de tráfico ilícito de precursores químicos puede exigir la acreditación de que la comercialización ilícita ocurra con conocimiento de que dichos precursores van a utilizarse en la fabricación ilícita de estupefacientes, también lo está que los magistrados no pueden exigir a ese respecto una prueba diabólica o de imposible producción.

Por todo lo expuesto hasta aquí, es dable preguntarse: ¿Resulta posible determinar si los precursores químicos resultan materia prima para la fabricación de estupefacientes? y asimismo ¿Cómo puede probarse el destino de las materias primas hacia la fabricación de estupefacientes?

El presente trabajo ha respondido ambos interrogantes y ha fundamentado las razones de tales respuestas como hasta el momento no había ocurrido, lo que permitirá que dichas razones resulten acaso refutadas.

Entiendo que en esto último radica la importancia del presente, que en modo alguno busca terminar con la discusión, sino por el contrario iniciarla.

2. Objetivos

2.1 Objetivo General

Establecer si los precursores químicos son materia prima para la fabricación de estupefacientes.

2.2 Objetivos Específicos

Establecer el alcance del término materia prima en la discusión parlamentaria de la ley 23.737.

Establecer las interpretaciones doctrinarias del término materia prima en la ley 23.737.

Determinar las interpretaciones jurisprudenciales del término materia prima en la ley 23.737.

Determinar los medios de prueba idóneos para acreditar que los precursores químicos son materia prima para la fabricación de estupefacientes.

3. Marco Teórico

3.1 Precursores Químicos

Un buen punto de partida es definir el objeto de estudio del presente trabajo, en nuestro caso los precursores químicos.

El artículo 3 de la ley de creación del Registro Nacional de Precursores Químicos (Ley N° 26.045, 2005), define a los precursores químicos como las sustancias o productos químicos autorizados que por sus características o componentes puedan servir de base o ser utilizados en la elaboración de estupefacientes.

La definición legal distingue entre sustancias y productos, pareciendo asignarle a las primeras el carácter de elementos puros y a los productos la particularidad de constituir una mezcla de sustancias, aunque ambas categorías presentan la característica común de la posibilidad de uso en la elaboración de estupefacientes.

Para decirlo de otro modo, se trata de sustancias químicas que pueden ser utilizadas para la fabricación de estupefacientes.

En nuestro país los precursores químicos constituyen un numerus clausus compuesto por sesenta sustancias (Decreto N° 1095, 1996 y Decreto N° 1161/00), distribuidas en tres listas (veinte en la lista I, diecisiete en la II y veintitrés en la III).

El numerus clausus existe por expresa disposición legal del artículo 44 de la Ley de Estupefacientes (Ley N° 23.737, 1989) que en su parte final establece que “las sustancias o productos químicos (a que se refiere el artículo y que no son otros que los precursores químicos) serán los que haya determinado o determine el Poder Ejecutivo Nacional mediante listas que serán actualizadas periódicamente”.

Así las cosas, en virtud de la mentada delegación legislativa, corresponde al Poder Ejecutivo Nacional identificar cuáles son los precursores químicos para nuestro derecho, obligación cumplida por ese Poder mediante el dictado del decreto 1095/96 y de su modificatorio 1161/00.

No obstante ello, el 6 de julio de 2005 se promulgó la ley 26.045 que creó el Registro Nacional de Precursores Químicos por ley -ya que el mismo había sido creado en el año 1996 mediante el decreto 1095- y estableció el régimen legal administrativo vigente en materia de precursores químicos. Sin embargo y lamentablemente dicha norma no ha sido aún reglamentada y en consecuencia el listado de precursores vigente es el dispuesto en el artículo 12 del decreto 1161/00, ya que la ley no contiene un listado de precursores, ni podría contenerlo ya que como vimos, por delegación legislativa, ésta es tarea del Ejecutivo Nacional.

Durante el año 2005, la Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico, elaboró un proyecto de decreto reglamentario de la ley 26.045, el que tramita bajo el número de expediente SEDRONAR 853/05 (expediente provisorio de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación N° 1887/05 de la Secretaría Legal y Técnica de la Nación), en cuya redacción tuve el placer de participar, que actualmente se encuentra en trámite de aprobación y que contiene entre otras innovaciones, modificaciones en las listas de precursores químicos.

Es necesario destacar que la delegación legislativa no es absoluta, el límite se encuentra en que las sustancias que el Poder Ejecutivo decida incorporar al listado de precursores químicos deben ser susceptibles de ser utilizadas en la elaboración de estupefacientes. Si las sustancias incorporadas no reunieran esa fundamental característica, existiría un exceso en el ejercicio de las facultades delegadas y en consecuencia un vicio de inconstitucionalidad del decreto en cuestión.

Para una mayor ilustración y comprensión, se expone el listado de precursores químicos vigente en nuestro país.

LISTA I¹

Nombre	Sinónimo
Cornezuelo de centeno	
Ácido Clorhídrico	Ácido Muriático, Cloruro de Hidrógeno
Ácido Sulfúrico	Sulfato de Hidrógeno
Permanganato de Potasio	
Éter Etílico	Éter Sulfúrico, Oxido de Etilo, Éter Dietílico
Acetona	Propanona
Metil Etil Cetona	Butanona, MEK
1-Fenil-2-Propanona	P-2-P
Anhídrido Acético	
Acido N-acetiltranflico y sus sales	2 carboxiacetalinida
Isosafrol y sus isómeros ópticos	
3,4-Metilenodioxifenil-2-propanona	

¹ Del Anexo I del Decreto N° 1095/96 modificado por el N° 1161/00, *Boletín Oficial de la República Argentina*. Reproducido con permiso.

Piperonal	Heliotropina
Safrol	
Efedrina, sus sales, isómeros ópticos y sales de sus isómeros ópticos	
Seudofedrina, sus sales, isómeros ópticos y sales de sus isómeros ópticos	Isofedrina
Fenilpropanolamina sus sales, isómeros ópticos y sales de sus isómeros ópticos	
Ergometrina y sus sales	Ergonovina y sus sales
Ergotamina y sus sales	
Ácido Lisérgico	

LISTA II²

Nombre	Sinónimo
Amoníaco Anhidro o en disolución acuosa	
Hidróxido de Sodio	Soda Cáustica

² Del Anexo I del Decreto N° 1095/96 modificado por el N° 1161/00, *Boletín Oficial de la República Argentina*. Reproducido con permiso.

Hidróxido de Potasio	Potasa Cáustica
Acido o-aminobenzoico y sus sales	Acidoantranílico y sus sales
Sulfato de Sodio	Sulfato Disódico
Carbonato de Sodio	Carbonato Neutro de Sodio, Soda Solvay
Carbonato de Potasio	Carbonato Neutro de Potasio
Hexano	Hexano Normal
Benceno	Metilbenceno
Tolueno	
Xilenos	1,2- Dimetilbenceno, 1,3 Dimetilbenceno, 1,4 Dimetilbenceno
Cloruro de Metileno	Diclorometano
Metil Isobutil Cetona	Isopropil Acetona, MIBK
Ácido Acético	
Acetato Etilico	
Ácido Fenilacético y sus sales	
Piperidina	

LISTA III³

Nombre	Sinónimo
Alcohol Etilico	Etanol
Kerosene	Kerosina
Yodo	
Acido Yodhídrico	
Hidróxido de Calcio	Hidrato Cálcico, Hidrato de Cal
Oxido de Calcio	Cal, Cal viva
Cloruro de Amonio	Muriato de Amonia
Tricloroetileno	
Cloruro de Acetilo	Cloruro de Etanoilo
Cloruro de Bencilo	Clorometilbenceno, Alfa-clorotolueno
Nitroetano	
Alcohol Metílico	Metanol; Carbinol, Alcohol de Madera

³ Del Anexo I del Decreto N° 1095/96 modificado por el N° 1161/00, *Boletín Oficial de la República Argentina*. Reproducido con permiso.

Alcohol Isopropílico	Alcohol Isopropílico 2, 2-propanol, isopropanol, dimetilcarbonilo
Alcohol Isobutílico	2-Metil-1-Propanol
Metilamina	Monometilamina
Benzaldehído	Aldehído Benzoico, Aceite Sintético de Almendras Amargas
Ciclohexanona	Cetona Pimélica, Cetoexametileno
Acido Fórmico, sales y sus derivados	Ácido Metanoico
Acetato Isopropílico	Acetato 2-propílico
Dietilamina	Amina Dietílica
Formamida	Metanamida
Cianuro de Bencilo	Acetonitrilo de Benceno, 2-Fenilacetoneitrilo
Cianuro de Bromobencilo	Bromobencenoacetoneitrilo

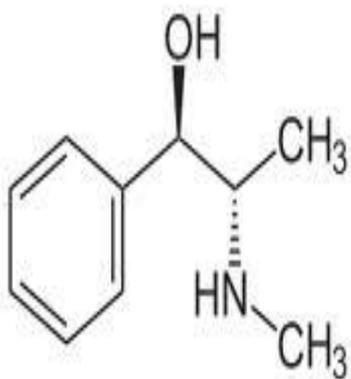
Como fácilmente puede observarse, se encuentran incluidas en los listados vigentes en nuestro país, todas las sustancias incluidas en los cuadros I y II de la Convención de las Naciones Unidas sobre Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscripta en Viena en 1988 y ratificada por nuestro país mediante la ley 24.072 (Ley N° 24.072, 1992).

El término precursores químicos es muy importante ya que como se desarrollará oportunamente, dichas sustancias constituyen el objeto del delito de algunos tipos penales incluidos en la ley 23.737.

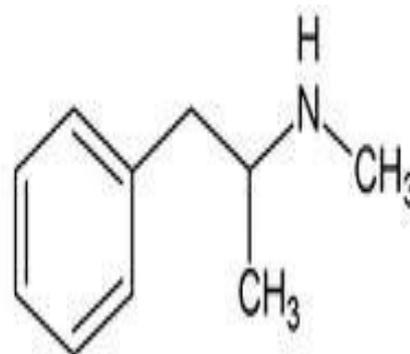
3.2 Precursores Químicos y Sustancias Químicas Esenciales

Habiendo definido legalmente a los precursores químicos, deviene necesario caracterizarlos químicamente y de este modo podríamos decir que los precursores químicos se caracterizan por resultar fundamentales en la elaboración de estupefacientes dado que incorporan su estructura molecular a la del propio estupefaciente.

En otras palabras, dentro de la estructura molecular del estupefaciente puede visualizarse sin mayores dificultades la estructura molecular del precursor químico. De este modo y por sólo citar algunos ejemplos, la efedrina, pseudoefedrina y la 1-fenil-2-propanona (P2P) son precursores químicos de una especie de estimulantes de tipo anfetamínico (ATS) y la ergonovina de la dietilamida del ácido lisérgico.



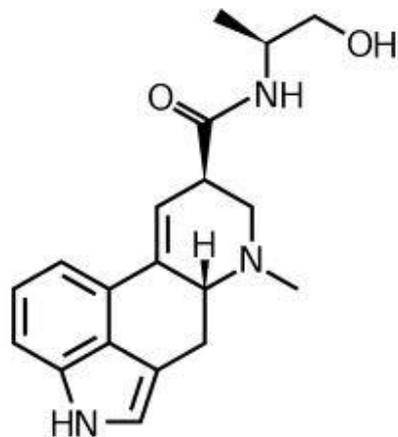
Efedrina (C₁₀H₁₅NO)



Metanfetamina (C₁₀H₁₅N)

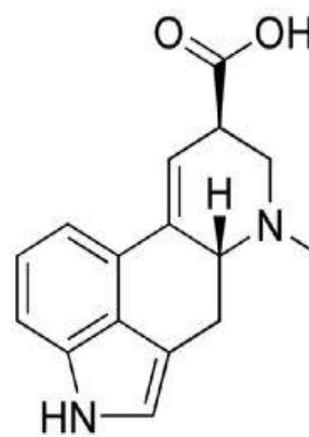
⁴ De <http://www.psicofarmacos.info/?contenido=drogas&farma=efedrina>. Reproducido con permiso.

⁵ De <http://www.medicario.com/metanfetamina/>. Reproducido con permiso.



6

Ergonovina (C₁₉H₂₃N₃O₂)



7

Lisergida (C₂₀H₂₅N₃O)

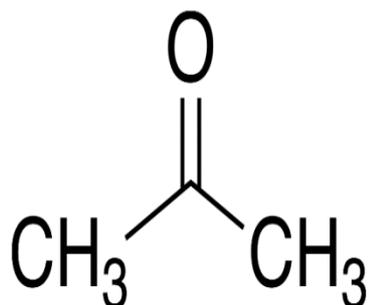
Tanto en las estructuras moleculares del lisergida como en la de la metanfetamina puede visualizarse sin mayor esfuerzo la estructura molecular de la efedrina y de la ergonovina respectivamente.

Pero existen otras sustancias químicas que intervienen en el proceso de fabricación de estupefacientes como son las sustancias químicas esenciales cuya estructura molecular no se incorpora a la del estupefaciente, sino que simplemente actúan en alguna fase del proceso de elaboración de aquél como solventes, reactivos o catalizadores.

Es el caso de la acetona, la metil etil cetona (MEK) o el tolueno que se utilizan como solventes de la cocaína base en el proceso de salificación para llegar al clorhidrato de cocaína o el permanganato de potasio utilizado como oxidante en el mismo proceso para eliminar impurezas y otros alcaloides no buscados.

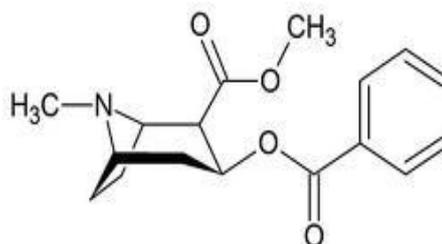
⁶ De http://www.lookfordiagnosis.com/mesh_info.php?term=Ergonovina. Reproducido con permiso.

⁷ De <http://labquimica.wordpress.com/2007/08/27/la-molecula-de-la-semana-lsd/>. Reproducido con permiso.



8

Acetona C₃H₆O



9

Cocaína C₁₇H₂₁NO₄

Como fácilmente puede verificarse, en la estructura molecular de la cocaína no se visualiza rastro alguno de la molécula de acetona.

No obstante lo expuesto, nuestro ordenamiento jurídico no distingue entre precursores químicos y sustancias químicas esenciales y nombra a todas las sustancias que intervienen en el proceso de elaboración de estupefacientes como precursores químicos.

Sin embargo dentro de ese conjunto de sustancias llamadas por nuestro derecho precursores químicos, no podemos ignorar que se encuentran las sustancias químicas esenciales, que como se explicitara cumplen otras funciones químicas en el proceso de fabricación de estupefacientes.

3.3 Estupefacientes

El artículo 77 del Código Penal establece que el término “estupefacientes” comprende los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias susceptibles de

⁸ De <http://uniiquim.iquimica.unam.mx/GlosarioQ/>. Reproducido con permiso.

⁹ De <http://conceptosdequimica.blogspot.com/2011/08/propuesta-cocaina-permitida-bajo-receta.html>. Reproducido con permiso.

producir dependencia física o psíquica, que se incluyan en las listas que se elaboren y actualicen periódicamente por decreto del Poder Ejecutivo Nacional.

Como hemos visto la definición legal no aporta demasiado para la aprehensión del concepto de estupefaciente, así que intentando aportar algo más, podría decirse que los estupefacientes son sustancias químicas naturales o sintéticas capaces de producir efectos sedantes, analgésicos, depresores, estimulantes y/o alucinógenos y que se caracterizan por ser susceptibles de causar dependencia psíquica y/o física.

Por otra parte merece destacarse que nuevamente el legislador ha delegado en el Poder Ejecutivo Nacional la elaboración del listado de sustancias que para nuestro régimen penal serán consideradas estupefacientes y asimismo que el artículo 77 del Código Penal (Ley N° 11.179, 1921) incluye dentro del término estupefacientes, a los estupefacientes propiamente dichos, a las sustancias psicotrópicas y a otras sustancias susceptibles de provocar dependencia, aunque todas ellas deben estar incluidas en los listados que elabore el Ejecutivo para ser consideradas estupefacientes.

No es menor esta aclaración ni la similar efectuada respecto del listado de precursores químicos, en tanto ambas categorías definen los objetos del delito de muchos tipos penales incluidos en la ley 23.373.

Asimismo, no puede soslayarse que el legislador incluyó en la definición de estupefacientes del artículo 77 del Código Penal el término “demás”, para referirse a las otras sustancias susceptibles de causar dependencia física o psíquica y que como los estupefacientes y psicotrópicos, se encuentran incluidas dentro de la definición de dicho concepto. El término “demás” indica claramente que la calidad de causar dependencia física o psíquica no sólo es requerida para las sustancias que tienen esas características y que no revisten el carácter de estupefacientes y psicotrópicos, sino

también para aquellas que resultan estupefacientes y psicotrópicos, reitero una vez más, todas ellas incluidas bajo el concepto de estupefaciente utilizado por el derecho penal.

Así las cosas, tomando la teoría acerca de la definición del objeto material de delito que más nos atraiga -susceptibilidad de la perturbación de la salud, de la diversificación de estupefacientes, de la definición elástica o de la definición rígida- (Baigún, Zaffaroni y Terragni, 2014) queda claro que la delegación legislativa no resulta absoluta, el límite se encuentra en que las sustancias que el Poder Ejecutivo decida incorporar al listado de sustancias estupefacientes a que se refiere el Código Penal deben producir dependencia física o psíquica, en tanto si las sustancias incorporadas no reunieran esa fundamental característica, existiría un exceso en el ejercicio de las facultades delegadas y en consecuencia un vicio de inconstitucionalidad del decreto en cuestión.

El antecedente legislativo de la actual ley 23.737 fue la ley 20.771 (Ley N° 20.771, 1974) que modificaba el artículo 77 del Código Penal con una redacción similar a la hoy vigente, salvo que ponía en cabeza de la autoridad sanitaria nacional, la elaboración y actualización de las listas de estupefacientes.

Así las cosas la entonces Secretaría de Estado de Salud Pública dictó la resolución 162/74, la que fue modificada por sus similares 845/75, 242/88 y 22/89 resultando ésta la que introdujo el último listado de estupefacientes previo a la entrada en vigencia de la ley 23.737.

Ahora bien, desde la entrada en vigencia de la ley 23.737 en el año 1989 hasta nuestros días, existieron sólo dos decretos que listaron los estupefacientes a tenor de lo establecido en el artículo 77 del Código Penal. El primero de ellos fue el 722/91 y el segundo el actualmente vigente 299/10, en cuya redacción participé, en virtud de

encontrarme entonces a cargo de la Subsecretaría Técnica de Planeamiento y Control del Narcotráfico de la SEDRONAR¹⁰.

El listado de estupefacientes establecido por el decreto 299/10 constituyó uno de los más grandes avances normativos en materia de control de la oferta de estupefacientes de los últimos años, ya que actualizó un listado que como vimos no había sufrido modificaciones en los últimos diecinueve años.

Este importante decreto, que incluyó sustancias como la ketamina, el GHB, el 4MTA, el MDE entre otras sustancias de diseño, si bien actualizó un listado obsoleto, no alcanzó a incluir las novedades en la materia producidas durante los últimos dos años (el decreto 299/10 fue suscripto el 2 de marzo de 2010), motivo por el cual hacia fines de 2011 se elaboró un nuevo proyecto de decreto, que actualizará nuevamente la lista, encontrándose al presente tramitando para concluir con la firma presidencial.

Hasta aquí nos hemos referido a la definición del término estupefaciente para el régimen penal (que como hemos visto también comprende a los psicotrópicos) pero a continuación veremos que en el ámbito administrativo existen otras definiciones y regulaciones de estas sustancias.

La ley 17.818 (Ley N° 17.818, 1968) establece las normas que regulan la importación, exportación, fabricación, fraccionamiento, circulación y expendio de estupefacientes. Dicha norma define en su artículo 2 a los estupefacientes a los

¹⁰ El Proyecto se inició bajo el expediente SEDRONAR N° 113/11, caratulado "Proyecto de Modificación Decreto 299/10" (luego recaratulado por el Ministerio de Seguridad en virtud de las nuevas funciones asignadas por el Decreto 48/14, en el expediente EXP-SEG: 0001652/2014) y en la Secretaría Legal y Técnica de Presidencia de la Nación se le otorgó el N° 2791/11 de expediente provisorio.

efectos de esa ley, como aquellas sustancias, drogas y preparados enunciados en las listas anexas (que son los listados de la Convención Única sobre Estupefacientes del año 1961) que forman parte de esa ley y aquellas otras que, conforme a estudios y dictámenes propios o a recomendaciones de los organismos internacionales, la autoridad sanitaria nacional resuelva incluir en las mismas.

La mencionada ley prohíbe la producción, fabricación, exportación, importación, comercio y uso de los estupefacientes contenidos en la lista IV de la Convención Única de Estupefacientes del año 1961, con excepción de las cantidades estrictamente necesarias para la investigación médica y científica, incluidos los experimentos clínicos con estupefacientes que se realicen bajo vigilancia y fiscalización de la autoridad sanitaria.

Asimismo determina que las preparaciones y especialidades medicinales que contengan estupefacientes contenidos en la lista I de la Convención Única sobre Estupefacientes del año 1961 excepto la resina de Cannabis, el concentrado de paja de adormidera, la heroína y los de la lista II que superen las concentraciones establecidas en la lista III, solo podrán ser prescritas por profesionales médicos matriculados ante autoridad competente, mediante recetas extendidas en formularios especializados, conforme al modelo aprobado por la autoridad sanitaria nacional.

Respecto de los estupefacientes enumerados en la lista III, la ley 17.818 establece que pueden despacharse en las farmacias mediante receta médica manuscrita, fechada y firmada por el médico que los prescribe.

La ley 19.303 (ley N° 19.303, 1971) regula la importación, exportación, fabricación, fraccionamiento, circulación, expendio y uso de sustancias psicotrópicas. Dicha norma define en su artículo 2 a los psicotrópicos a los efectos de esa ley como las drogas, preparados y especialidades, farmacéuticas incluidas en las

listas anexas I, II, III y IV, que forman parte integrante de la presente ley y a aquellas otras que, conforme a estudios, dictámenes propios o recomendaciones de organismos internacionales, la autoridad sanitaria nacional resuelva incluir en dichas listas.

La mencionada ley prohíbe la importación, exportación, fabricación, fraccionamiento, circulación expendio y uso de los psicotrópicos incluidos en la lista I, con excepción de las cantidades estrictamente necesarias para la investigación médica y científica, incluidos los experimentos clínicos, que se realicen bajo autorización y fiscalización de la autoridad sanitaria nacional.

Asimismo determina que los psicotrópicos incluidos en la lista II, sólo podrán ser prescritos por profesionales médicos matriculados ante autoridad competente, mediante recetas extendidas en formularios oficializados, por triplicado, conforme al modelo aprobado por la autoridad sanitaria nacional y que los psicotrópicos incluidos en las listas III y IV sólo podrán despacharse bajo receta archivada, manuscrita, fechada y firmada por el médico que los prescribe.

Así las cosas, es momento de afirmar sin temor a equivocarnos que en nuestro país los estupefacientes y psicotrópicos no resultan sustancias prohibidas, ya que como hemos visto, aun para el caso de las sometidas a mayor control (las incluidas en la lista IV de la ley 17.818 y en la lista I de la ley 19.303) se permite la importación, exportación, fabricación, fraccionamiento, circulación expendio y uso en cantidades estrictamente necesarias para la investigación médica y científica, incluidos los experimentos clínicos, que se realicen bajo autorización y fiscalización de la autoridad sanitaria nacional.

En el mismo sentido el artículo 5 inciso c) de la ley 23.737 reprime al que sin autorización o con destino ilegítimo comercie con estupefacientes (para el régimen

penal el término también incluye a los psicotrópicos) o los de en pago, transporte o almacene (entre otras conductas), es decir que si existe un comercio autorizado y/o un destino legítimo para dichas operaciones, la conducta no caería en el entramado típico y ese destino (autorizado y/o legítimo) que queda fuera del tipo penal es justamente el regulado por las leyes 17.818 y 19.303.

Todo lo expuesto nos lleva a concluir que las expresiones estupefacientes prohibidos, estupefacientes ilegales, sustancias ilícitas, drogas prohibidas o drogas ilícitas son alocuciones propias del discurso periodístico o del coloquial, pero resultan técnicamente inadecuadas para el léxico jurídico, ya que conforme a nuestra legislación no existen estupefacientes ilícitos o prohibidos.

Ahora bien, una última complejidad que presenta el tema es que los listados de sustancias del decreto 299/10 difieren de los listados de las leyes 17.818 y 19.303.

En otras palabras hay sustancias consideradas estupefacientes para el régimen penal –para éste régimen el término incluye a los psicotrópicos- (ej: 2C-I, 2C-T-2, 2C-T-7, butorfanol) que no son tales para las leyes 17.818 y 19.303 y a la inversa hay sustancias incluidas en las leyes 17.818 (oripavina)¹¹ y 19.303 (tiopental sódico, pentobarbital, bromazepan, clonazepam, etc.) que no han sido incluidas en la lista del decreto 299/10.

Retomando la definición del término estupefaciente y de conformidad con los efectos que producen, podríamos clasificarlos del siguiente modo:

¹¹ No se encuentra incorporada a la lista del Decreto 299/10 de fecha 02/10/10 ya que fue incluida en la lista I de la ley 17.818 mediante Disposición ANMAT 7927/11 dictada el 23/11/11, es decir más de un año después de suscripto el citado Decreto.

a) ESTIMULANTES DEL SNC.

Se caracterizan por acelerar la actividad del sistema nervioso central, provocando euforia, desinhibición, excitación motora y disminución del control emocional, el sueño y la fatiga.

Son estimulantes del sistema nervioso central las cocaínas (en sus distintas formas) y los estimulantes de tipo anfetamínico (MDMA, MDA, DOB, etc).

b) DEPRESORES DEL SNC.

Son aquellos que disminuyen o retardan el funcionamiento del sistema nervioso central, alterando la concentración y el juicio, disminuyendo la percepción de los estímulos externos y de la tensión, pudiendo producir sensación de bienestar o apatía.

El depresor por excelencia es el opio pero también componen esta categoría sus derivados como la morfina, codeína, heroína, metadona, etc.

c) ALUCINOGENOS.

Se caracterizan por actuar sobre el sistema nervioso central produciendo alucinaciones o ensueño y alterando la sensopercepción, modificando el estado de vigilia, la noción de tiempo y espacio y la exageración de las percepciones sensoriales.

El alucinógeno quizás más conocido es LSD, pero también integran este grupo de estupefacientes el peyote, la mezcalina, la ibogaína y la psilocibina, entre otras sustancias.

d) CANNABINOIDES

Son sustancias naturales o sintéticas que actúan sobre el sistema nervioso central como alucinógenos y depresores, distorsionando la capacidad para percibir con claridad potenciales riesgos y produciendo confusión, letargo, descoordinación motora y alteración de la memoria, la percepción y el juicio.

Antiguamente no conformaban una categoría propia sino que se incluía a los cannabinoides indistintamente dentro del grupo de los alucinógenos o de los depresores, pero con una visión toxicológicamente más moderna resulta conveniente estructurarlos en una categoría independiente. Integran esta categoría la marihuana, el haschís y el spice.

3.4 Research Chemicals, Legal Highs y Smart Drugs.

El término “research chemicals” puede traducirse a nuestro idioma como sustancias químicas en investigación o para investigación.

En efecto, se podría definir a las research chemicals como sustancias psicoactivas sintéticas, que son utilizadas de modo recreativo y en las cuales, los efectos de su consumo, no han sido estudiados en profundidad.

En otras palabras, se trata de sustancias químicas experimentales, alguna de las cuales fueron estudiadas exclusivamente en laboratorios y otras en animales, pero en ningún caso existen investigaciones profundas sobre sus efectos farmacológicos y toxicológicos en seres humanos.

En algunos casos se trata de sustancias descubiertas recientemente y en otros, de químicos que se conocen desde hace muchos años, pero sobre los que por distintas

razones, no se desarrollaron investigaciones médicas adecuadas para mensurar los efectos sobre la salud que podría provocar su consumo prolongado.

En general se comercializan en bolsitas tipo zip en las que se especifica la sustancia de que se trata, el peso que contiene y en algunos casos hasta una imagen de la molécula del producto químico en cuestión.

Entre las research chemicals más conocidas pueden mencionarse la (RS)-1-fenil-2-(1-pirrolidinil)-1-pentanona o alfa-PVP, la 1-(4-cloro-2,5-dimetoxifenil)propan-2-amina o DOC, la 2-(1H-indol-3-yl)-1-metil-etilamina o AMT y la (RS)-2-ethylamino-1-(4-metilfenil)propan-1-ona o 4-MEC, entre otras.

La DOC o 1-(4-cloro-2,5-dimetoxifenil)propan-2-amina presenta especial interés, en tanto en la causa N° 248/14, caratulada “L, David Emilio s/Inf. Ley 23.737”, en trámite por ante el Juzgado Federal de Mar del Plata, se secuestraron 568 troqueles que contenían dicha sustancia, convirtiéndose en la primera research chemical secuestrada en nuestro país.

En atención a que las research chemicals resultan sustancias experimentales y poco estudiadas, no han sido incluidas en los listados de fiscalización de la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 ni del Convenio de Sustancias Psicotrópicas de 1971.

Por otra parte, el término legal highs puede traducirse como máximo legal. En España se denomina a este grupo de sustancias como subidones legales, en clara referencia al efecto estimulante que producen algunas de ellas y que no se encuentran en los listados de control internacional de estupefacientes y psicotrópicos.

El término subidón responde a que en un principio estas sustancias consistían en combinaciones de productos herbales generalmente de tipo estimulante, que pretendían imitar el efecto de sustancias como la cocaína, la anfetamina o el MDMA (éxtasis). Sin embargo, luego de la aparición de los cannabinoides sintéticos

vendidos como “legal highs”, no puede hablarse exclusivamente de sustancias de efectos estimulantes y por ello, actualmente se reemplazó la denominación de “subidones legales” por la de “colocones legales”.

Se puede definir a las legal highs como productos químicos que incluyen a una o varias sustancias psicoactivas (desde mezcla de hierbas a sustancias elaboradas en laboratorios) no sometidas a fiscalización internacional, que imitan o sustituyen los efectos de las sustancias sometidas a dicha fiscalización (cannabis, MDMA, LSD, cocaína, etc.) y que se comercializan en atractivos envoltorios bajo diversos nombres comerciales con la apariencia de resultar sales de baño, hierbas aromáticas, ambientadores para el hogar, productos para jardinería y limpiadores de pipas, entre otros productos.

Las legal highs son generalmente vendidas por internet y en algunos países en tiendas en la calle, resultando Ivory Wave, Vanilla Sky, Mojo, Charge +, Freedom, Skunk, K Powder, Speed Rush, Super E. Skunk, los nombres comerciales más difundidos.

En la mayoría de los casos se omite especificar la composición completa del producto y obviamente que se trata de sustancias psicoactivas, aunque en algunos casos se especifica que no son aptas para el consumo humano a fin de evitar controles sanitarios.

Las legal highs más difundidas son la metilendioxipirovalerona o MDVP, la parametoximetanfetamina o PMMA, la 4-fluorometcatinona o 4-FMC y la 4-metoxinaftalen-1-il-(1-pentilindol-3-il) metanona o JWH-081

Por último, el término “smart drugs” se traduce como drogas inteligentes. Se trata de un conjunto de sustancias sintéticas o naturales que tienen como efecto (supuestamente) expandir las capacidades cerebrales y/o minimizar su deterioro.

Se las denominan también nootrópicos (del griego nous=mente y tropos=movimiento) en tanto resultan susceptibles de provocar euforia, vigilia, bienestar, aumento de la capacidad física y acciones simpaticomiméticas.

Aunque sus efectos indeseables son leves, en ocasiones pueden causar efectos tóxicos por la cantidad consumida, la interacción con otros fármacos y las condiciones del sujeto que las consume (cansancio, estado de hidratación, hipersensibilidad al producto, etc.).

La eficacia de estas sustancias en la mayoría de los casos, está fundamentada por estudios insuficientes, o que presentan falencias en su diseño o importantes deficiencias metodológicas.

Las drogas inteligentes se pueden clasificar en tres categorías: los nutrientes entre los que se encuentran sustancias como la fosfatidilserina y la acetil-L-carnitina, las plantas como el ma huang y el ginseng y los fármacos como la dihidroergotoxina, la vinpocetina y la centrofenoxina.

3.5 Nuevas Sustancias Psicoactivas (NSP)

Nuevas Sustancias Psicoactivas es un término acuñado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) para designar de manera más clara a las sustancias denominadas research chemicals, legal highs, smart drugs, euforizantes legales, drogas emergentes y a otros grupos de sustancias con denominaciones similares.

Según el Informe Mundial de Drogas del año 2013, las nuevas sustancias psicoactivas son:

Sustancias de uso indebido, ya sea puras o en preparados, que no están fiscalizadas por los tratados internacionales sobre drogas, pero que pueden plantear una amenaza a la salud

pública...En general, nuevas sustancias psicoactivas es un término genérico que incluye sustancias o productos psicoactivos no reglamentados (nuevos) que tratan de imitar los efectos de drogas sujetas a fiscalización.

El concepto de nuevas sustancias psicoactivas incluye tanto a sustancias naturales como sintéticas y el adjetivo ‘nuevas’ no se refiere necesariamente a que se trata de sustancias descubiertas recientemente, en tanto muchas de ellas fueron sintetizadas por primera vez hace más de cuarenta años, sino que la referencia se dirige a que recientemente han aparecido en el mercado como sustancias de abuso.

Las nuevas sustancias psicoactivas se pueden clasificar en:

- a) Cannabinoides sintéticos: Son receptores agonistas de cannabinoides, los cuales producen efectos similares a los del delta-9-tetrahidrocannabinol (THC), el principal componente psicoactivo de la marihuana. Los cannabinoides sintéticos (JHW-018, JWH-073, JWH-081, JWH-250, etc.) son generalmente mezclados en productos herbarios y vendidos bajo el nombre de Spice, K2, Kronic, etc.
- b) Catinonas sintéticas: Son sustancias análogas o derivadas de la internacionalmente controlada catinona, uno de los componentes activos de la planta khat que posee efectos estimulantes. Se incluyen en este grupo a la M-CAT (mefedrona) y la MDPV (metilendioxiptovalerona).
- c) Ketamina: Es un anestésico disociativo utilizado en medicina humana y muy difundido en medicina veterinaria. En bajas dosis posee efecto estimulante y en dosis más elevadas efecto alucinógeno. En nuestro país se encuentra incluida en el listado de estupefacientes aprobado mediante el decreto 299/10.

- d) Fenetilaminas: Son compuestos derivados de la molécula de fenetilamina que incluyen tanto el grupo de sustancias de la ‘serie 2C’ (anfetaminas de anillo sustituido) como el grupo de la ‘serie D’ (DOI y DOC, etc.), los benzodifuranos (Bromo-Dragonfly, 2C-B-Fly, etc.) y otras sustancias (PMMA y TMA, etc.). En nuestro país la 1-(3,4,5-trimetoxifenil)propan-2-amina o TMA se encuentra incluida en el listado de estupefacientes aprobado mediante el decreto 299/10.

- e) Piperazinas: Se trata un grupo de estimulantes agonistas de los neuroreceptores de la serotonina que incluye a la BZP, la mCPP y la TFMPP. En nuestro país la clorofenilpiperacina con sus isómeros orto, meta y para (o-CPP, m-CPP y p-CPP) se encuentran incluidos en el listado de estupefacientes aprobado mediante el decreto 299/10.

- f) Sustancias de origen vegetal: Se trata de un grupo que incluye plantas con propiedades psicoactivas como el Kratom (*Mitragyna Speciosa* Korth), la *Salvia Divinorum* y la *Catha Edulis*.

- g) Aminoindanos: Son sustancias estimulantes con efecto entactógeno como el 2-AI, el ETAI, el MDAI, etc.

- h) Triptaminas: Son compuestos derivados de la triptamina que poseen efectos principalmente alucinógenos aunque hay algunos con efecto estimulante. Se incluyen en este grupo la DIPT, la DPT y la “foxy methoxy” entre otras.

- i) Sustancias del tipo fenciclidina: Es un grupo de anestésicos disociativos con efectos similares a la fenciclidina. Se incluyen en este grupo la 4-MeO-PCP y otras sustancias con efectos similares.

Merece destacarse que tanto la ketamina, como la 1-(3,4,5-trimetoxifenil)propan-2-amina o TMA y la clorofenilpiperacina con sus isómeros orto, meta y para (o-CPP, m-CPP y p-CPP), sustancias que no se encuentran sometidas a fiscalización internacional, en nuestro país han sido incluidas en el listado de estupefacientes desde 2010, conforme el decreto 299 de ese año, lo que demuestra que la mencionada norma, nos deja aun hoy a cinco años de su dictado, a la vanguardia en materia de fiscalización a nivel mundial.

3.6 La Crisis del Sistema de Listas

Como hemos afirmado precedentemente para que una sustancia sea considerada estupefaciente para el régimen penal, debe provocar dependencia física o psíquica y estar incluida en los listados que el Poder Ejecutivo Nacional elabore y actualice periódicamente.

Frente a ello y dado que la legislación penal debe definir claramente las sustancias que resultan objeto del delito en el régimen penal de estupefacientes, el descubrimiento de una sustancia psicoactiva ajena al ámbito de control jurídico, genera un grave inconveniente respecto de la tipicidad penal y el principio de legalidad.

Los avances recientes, que permiten la síntesis de sustancias químicas orgánicas de forma económica, junto con el intercambio de información y las posibilidades de comercialización que ofrece internet, han contribuido a que la disponibilidad de nuevas sustancias psicoactivas, aumente a un ritmo sin precedentes.

En esta inteligencia, el Informe Mundial sobre Drogas (2013) informó que:

El número de nuevas sustancias psicoactivas notificadas por los Estados Miembros a la UNODC aumentó de 166 a finales de 2009, a 251 a mediados de 2012, lo que supone un incremento de más del 50%. Por primera vez, el número de nuevas sustancias psicoactivas superó al total de sustancias sujetas a fiscalización internacional (234).

Asimismo, el citado informe refiere que en diciembre de 2013 el número de nuevas sustancias psicoactivas detectadas ascendió a 348, lo que arrojaría algo así como la notificación de una nueva sustancia psicoactiva excluida de los listados de control internacional cada seis días.

La velocidad con la que aparecen y se distribuyen actualmente las nuevas sustancias psicoactivas representa un desafío para el procedimiento establecido para actualizar la normativa de control de sustancias en cada país y asimismo pone en crisis el sistema de listas creado por las Convenciones Internacionales (Convención Única de Estupefacientes de 1961 y Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971).

En otras palabras, la química avanza a mayor velocidad que el derecho.

A fin de que una nueva sustancia psicoactiva se incorpore a los listados de fiscalización internacional, resulta necesario acreditar que aquella genera dependencia física o psíquica mediante estudios toxicológicos serios que lo certifiquen, los que obviamente requieren un tiempo más o menos largo de desarrollo.

Algo similar ocurre con la inclusión de esas nuevas sustancias psicoactivas en los listados de fiscalización nacionales (vgr. la lista de estupefacientes a que se refiere el artículo 77 del CP, actualmente está establecida por el decreto 299/10).

Hasta tanto los estudios toxicológicos no certifiquen que una sustancia química genera dependencia, aquella no podrá incorporada a los regímenes de control. Las burocracias internacionales y nacionales se encargan del resto, es decir, generar aún más demoras en discusiones generalmente estériles.

Así las cosas, el surgimiento continuo de nuevas sustancias psicoactivas hacen que el sistema de penalización del tráfico ilícito de estupefacientes mediante el sistema rígido de listas sea cada día menos eficiente y cada día menos equitativo.

El Tribunal Supremo Español ha sostenido respecto del sistema de listas que:

Desde el punto de vista de la realidad de las cosas no parece el medio más idónea para combatir eficazmente la lacra social del tráfico ilícito de drogas, dado que su gran variedad y enorme proliferación, consecuencia de la fértil inventiva del hombre, harían ineficaces, en buena medida, la represión penal de este tipo de conductas de alto riesgo y generalizada repulsas sociales.

En este contexto, en nuestro país se ha detectado la aparición de varias nuevas sustancias psicoactivas excluidas de los listados de fiscalización. Entre ellas podemos mencionar a varias sustancias del grupo NBOME (25 C NBOME, 25 I NBOME, 25 H NBOME) en la Ciudad de Buenos Aires, Provincia de Buenos Aires, Tucumán y La Pampa, metilona en la Ciudad de Buenos Aires y DOC (4-cloro 2,5 dimetoxianfetamina) en la Provincia de Buenos Aires, entre otras.

Sin embargo, el sistema jurídico no ha sufrido aun severos reveses ya que en todos los casos estas nuevas sustancias psicoactivas fueron secuestradas conjuntamente con otras sustancias que si estaban incluidas en los listados de estupefaciente (mayormente MDMA, cocaína y marihuana), motivo por el cual se aplicaron los tipos penales relacionados al tráfico ilícito de estas últimas.

Si se me permite la digresión, está ocurriendo algo similar a lo que ocurría hasta el año 2008 en cuanto al delito de tráfico ilícito de precursores químicos, es decir, nuestro sistema jurídico no había necesitado echar mano de ese delito, en tanto los precursores siempre se secuestraban conjuntamente con estupefacientes y en consecuencia se imputaba alguna conducta relacionada con el tráfico ilícito de estos últimos. Sin embargo, a partir del año 2008 comenzaron a secuestrarse grandes cantidades de precursores químicos (efedrina, pseudoefedrina y otros) sin la presencia de estupefacientes, lo que generó la disyuntiva de aplicar un tipo penal que no se había utilizado jamás en casi veinte años (y no porque no hubieran existido casos de tráfico ilícito de precursores químicos), o bien establecer que dicho tráfico ilícito resultaba atípico.

Los secuestros de nuevas sustancias psicoactivas seguramente se diversificarán e incrementarán en un futuro cercano y también seguramente comenzarán a aparecer sólo nuevas sustancias psicoactivas en los secuestros y en consecuencia el sistema jurídico se encontrará nuevamente ante el desafío de determinar si el tráfico ilícito de esas sustancias no listadas resulta atípico o si por el contrario nos encontramos ante un delito y en ese caso cuál, razón por la que para no repetir errores del pasado, pareciera este el momento adecuado para comenzar un serio debate respecto de las posibles respuestas ante este creciente fenómeno.

3.7 Sustancias de Corte

A diferencia de los precursores químicos y los estupefacientes, las sustancias de corte no conforman una categoría legal. Ninguna norma ha definido a esta categoría de sustancias que en algunas ocasiones han sido confundidas con los precursores químicos cuando ni legal ni químicamente siquiera resultan similares.

Podríamos definir a las sustancias de corte como aquellas sustancias químicas que asiduamente se mezclan con los estupefacientes adulterándolos a fin de obtener un mayor rédito económico en su comercialización ilícita, en tanto resultan más económicas que aquellos y que se caracterizan por resultar morfológicamente similares al estupefaciente que pretenden “estirar”.

De ese modo, las sustancias de corte aportan mayor peso y volumen a los estupefacientes que se pretenden comercializar ilícitamente, lo que obviamente permite obtener una mayor cantidad de dosis en demérito de la concentración de alcaloides o principios activos de cada una de esas dosis.

Las sustancias de corte pueden clasificarse en sustancias de corte inactivas y sustancias de corte activas.

Las sustancias de corte inactivas son aquellas que aportan mayor peso y volumen al estupefaciente adulterado sin producir efectos fisiológicos en el organismo por resultar inertes. Algunos ejemplos de ellas son el talco, el bicarbonato de sodio, el manitol y la lactosa, entre otras.

En cambio, las sustancias de corte activas son aquellas que producen efectos fisiológicos en el organismo, intentando simular los efectos del estupefaciente perdidos por la adulteración. Dentro de este grupo se destacan la cafeína, la lidocaína, el diltiazem, la fenacetina, etc.

El Código Voluntario de Conducta Responsable sobre el uso de Precursores Químicos (Resolución SEDRONAR N° 764, 2011) incluyó entre otras temas innovadores para nuestro país, una lista de sustancias denominada de control voluntario.

En efecto, en dicho Código se sugiere a los operadores del sistema de precursores químicos que presten especial atención respecto de varias sustancias de corte o estiramiento, especialmente si son solicitadas o comercializadas

conjuntamente con algunos precursores químicos -vgr. merecería especial atención una compra de éter etílico, ácido clorhídrico y manitol en tanto los dos primeros son precursores químicos utilizables en la fabricación ilícita de cocaína y el último una sustancia de corte o estiramiento de cocaína- (Resolución SEDRONAR N° 764, 2011).

Podría decirse que el mencionado listado, vulgarmente denominado lista IV, es el único que contiene una enumeración no taxativa de las sustancias de corte, pero debe aclararse que dentro de dicha lista no sólo se incluyen sustancias de corte sino también otras que por diversas razones (por tratarse de precursores de precursores por ejemplo) merecen especial atención aunque la normativa vigente no obligue a reportar información al respecto.

3.8 El concepto de materia prima en el debate parlamentario de la ley 23.737

En el transcurso del debate parlamentario mantenido tanto en la Honorable Cámara de Diputados como en la de Senadores de la Nación, el que insumió más de tres años, encontramos diversas menciones al concepto de materia prima, con distintos alcances.

Un primer grupo de legisladores incluyó en el concepto de materia prima a las plantas destinadas a la producción o fabricación de estupefacientes.

En efecto, el diputado del partido autonomista (PA) de la Provincia de Corrientes, Carlos A. Contreras Gómez, afirmó (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 1989) que:

Las previsiones del proyecto abarcan -lo mismo que su antecedente inmediato- un amplio espectro, que comienza con la actividad de siembra y cultivo de las plantas, es decir, la

materia prima destinada a producir estupefacientes, tales como la adormidera, el arbusto de coca y la planta de cannabis, y continúa luego con todo lo relativo al comercio, tráfico y suministro de estupefacientes, sin olvidar la consideración de conductas de los médicos y farmacéuticos, entre otros aspectos (p. 7781).

La misma postura sostuvo el senador del partido justicialista (PJ) por la Provincia de Jujuy, José H. Martiarena, al afirmar (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, 1986) que:

En el orden de estas actividades está incluida aquella a la que se hizo referencia esta tarde, que es la intervención financiera de los Estados Unidos en los países productores de materia prima, y llegándose inclusive, en algunas partes, a la intervención a través de fuerzas militares...Por otra parte, en las Bahamas -según se mencionó en el curso de este debate-, se trata de un lugar en donde, aparte de producirse materias primas para drogas se presta especial asistencia financiera para el blanqueo y ocultamiento de los capitales reclutados en el narcotráfico, la reacción se ha producido con la colaboración de los Estados Unidos en un operativo denominado 'Rayo Azul', que, permitió incautar tres mil kilos de cocaína y diecisiete toneladas de marihuana (p. 1870).

La referencia a los países productores de materia prima en los que Estados Unidos de Norteamérica interviene financiera y militarmente es clara respecto de Bolivia –databa de pocos meses la operación Blast Furnance consumada en julio de 1986- y Colombia -a partir de 1978 la policía colombiana comenzó a recibir asistencia financiera y técnica ininterrumpida de parte de los Estados Unidos de Norteamérica para la erradicación de cultivos de marihuana en la Sierra Nevada de Santa Marta y los llanos orientales- (Vergara Ballén y Correa, 2003), principales en los que se desarrollan los cultivos de *erythroxyllum coca* y también respecto de Bahamas como productor de marihuana, de modo que resulta clara la alusión del concepto de materia prima como sinónimo de las plantas de coca y marihuana.

Un segundo grupo se refirió al término materia prima incluyendo en su acepción tanto a la planta de coca como a las hojas de coca.

Se puede mencionar aquí al diputado de la Unión Cívica Radical (UCR) por la Provincia de Salta, Juan Carlos Castiella, quien afirmó (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 1989) que:

El hecho de que la hoja de coca sea una de las materias primas usadas para obtener la cocaína no dice demasiado, pues el alcaloide hallado en las hojas de coca es ínfimo - apenas el 0,5 por ciento-, por lo cual necesitaríamos toneladas de hojas para que junto con otros precursores se pueda llegar a obtener un kilogramo de cocaína en pasta.... En el Congreso Panamericano de Criminología llevado a cabo en Buenos Aires en 1979 se declaró: ...3º) la erradicación del cultivo de la coca como materia prima para la elaboración de cocaína -y esto es importante- debe lograrse, por medios distintos que el de la punición del coqueo... (p. 7831 y 7833)

También se incorpora en este conjunto de legisladores al diputado del partido justicialista (PJ) por la Provincia de Formosa, Oscar Luján Fappiano, quien afirmó (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 1989) que “se oculta también la participación neonazi en Bolivia, que inaugura la industrialización del producto *en el mismo lugar en que se obtiene la materia prima*” (p. 7844), en clara alusión a las plantaciones de arbusto de coca y a las hojas de hojas de coca, de las que el Estado Plurinacional de Bolivia resulta histórico productor.

Un tercer significado otorgado al concepto materia prima en la discusión parlamentaria de la ley 23.737, es la que se refiere a aquella como sinónimo de la hoja de coca.

Encontramos allí al diputado de la Unión Cívica Radical (UCR) por la Provincia de Córdoba, Lorenzo Juan Cortese, quien sostuvo (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 1989) que “A nadie tiene que

sorprender que incriminemos la tenencia de *hojas de coca en estado natural -no el fenómeno del coqueo-*, teniendo en cuenta que es la materia prima de la cocaína.” (p. 7909)

En el mismo sentido se expidió el senador del partido justicialista (PJ) por la Provincia de La Rioja, Eduardo Menem al afirmar (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, 1986) que “no debemos despenalizar totalmente este tipo de actividades (se refiere a la tenencia de estupefacientes para consumo personal), como la de quien *siembra la planta de la cual se extraerá la materia prima para producir el estupefacientes* o la de quien tiene en su poder los elementos para fabricarlo.” (p. 1877).

La referencia a la planta se dirige claramente al arbusto de coca y como de aquél se extraen las hojas, la reseña del concepto materia prima, rectamente se refiere a esos lóbulos.

Por otra parte, el senador del movimiento de integración y desarrollo (MID) por la Provincia de Formosa, Manuel D. Vidal, utilizó el concepto de materia prima como sinónimo de pasta base de cocaína, al afirmar (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, 1986 y 1989) que “hasta no hace mucho tiempo la Argentina era sólo territorio secundario de paso. Pero como resultado de políticas de control más severas que comenzaron a ser aplicadas en otros países, paulatinamente *fue derivada hacia nuestro territorio una parte importante de la pasta, materia prima*, y del producto elaborado en otras regiones de Sudamérica.” (p. 2010 y 2363)

Por último el diputado por el partido justicialista (PJ) por la Provincia de Jujuy, Fernando Enrique Paz, incluyó dentro del concepto materia prima tanto a la hoja de coca, como a los precursores químicos y también a las demás sustancias que sin resultar precursores químicos, son susceptibles de ser utilizados para producir o fabricar estupefacientes.

En este sentido el mencionado diputado sostuvo (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 1989) que:

La coca y la cocaína son dos cosas distintas. Para la elaboración de la cocaína no sólo se utiliza la coca como materia prima: también se emplean ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, querosén, bicarbonato, cal y otros productos químicos como el éter, los cuáles no son calificados como alcaloides o estupefacientes por ninguno de los dos dictámenes (p. 7848).

3.9 El concepto de materia prima en la doctrina jurídica

Una primera aproximación al concepto de materia prima, podemos extraerla del diccionario que las define como “las que una industria o fabricación necesita para sus labores, aunque provenga, como sucede frecuentemente, de otras operaciones industriales” (Diccionario de la Lengua Española, 2001).

Al igual que en el debate parlamentario, diversos autores se han expedido acerca del alcance del concepto materia prima, arribando a conclusiones muy dispares y en algunos casos contradictorias, a lo que debe adicionarse que ninguno de ellos justificó racionalmente las causas sus asertos.

Así las cosas, algunos autores incluyeron dentro del concepto de materias primas para la fabricación de estupefacientes a los precursores químicos, entre otras sustancias.

De este modo, se afirmó que “por una razón de elemental coherencia (...) cuando el legislador repitió, al igual que en la ley anterior (la N° 20.771), el término materias primas, quiso referirse, entre otras, a los precursores y productos químicos necesarios para la elaboración de estupefacientes” (Cornejo, 2003, p. 53).

En similar sentido, Manigot (1990) incluyó dentro del concepto de materia prima tanto a los precursores químicos como a ciertas especies vegetales, al sostener:

Las materias primas son en primer lugar, ciertas especies vegetales que por transformación de sus principios activos, a los cuales se aplican otras sustancias o “precursores” o productos químicos esenciales, configuran otras formas de estupefacientes. Así, por ejemplo, para obtener cocaína se necesita además de coca, v gr. éter de petróleo, queroseno, amoníaco en solución, cloroformo, etc.; para llegar a la heroína se precisan además de opio, éter etílico, ácido clorhídrico, cloruro de acetilo, etc.; para el LSD metiletacetona, acetona, etc.; para arribar al haschisch (derivado de la cannabis o de la marihuana) debe emplearse alcohol etílico, éter de petróleo, etc.

Son también materia prima, consecuentemente los precursores, que han sido objeto de un régimen de supervisión y control en cuanto a su importación y exportación, contenido en el Decreto 365/86 (JPBA 59 p. 316) que pone a cargo de la Aduana un registro de tales operaciones y otro en jurisdicción de todo organismo que instruya sumarios de prevención por contrabando -Ver Res. 1435/86 B.O. 18/05/87- (p. 244).

Por su parte Puricelli (1990) afirmó que “los precursores son la materia prima de los estupefacientes; aquellos sin los cuales el estupefaciente no se pueden elaborar. La hoja de coca es un precursor de la cocaína.” (p. 203).

En las antípodas de estas concepciones, otros autores entienden que el concepto de materia prima no incluye de ningún modo a los precursores químicos.

En efecto, Laje Anaya (2011), asevera que: “Aunque la semilla constituya materia prima, la materia prima ha de ser algo distinto de la semilla. Materia prima es la planta que ha sido cortada.” (p. 27).

A continuación, Laje Anaya (2011) cita como ejemplo:

Ello es lo que sucede, por ejemplo, con la paja de la adormidera que permite obtener el concentrado de la paja de adormidera que ya es un estupefaciente, ya que se logra por haber entrado aquella en un proceso para la concentración de los alcaloides, según lo dispone la Convención de 1961, en su artículo 1° (p. 27).

Cierra su razonamiento tal reputado autor, explicando que a su criterio los precursores químicos constituyen elementos destinados a la producción o fabricación de estupefacientes. De este modo afirma que “...dentro de estos elementos, quedan incluidos los agentes o precursores químicos, porque sin ellos, los estupefacientes no se pueden fabricar” (Laje Anaya, 2011, p. 28).

En esta inteligencia, para Laje Anaya el concepto materia prima incluye tanto a las semillas como a las plantas cortadas, a partir de las cuáles se pueden obtener estupefacientes y excluye a los precursores químicos, a los que considera elementos para la producción o fabricación de estupefacientes.

Dentro de este mismo grupo de autores se expresa Mandelli (1995), al afirmar que los precursores o agentes químicos no son la materia prima en relación a los estupefacientes y que resulta también incorrecto entender que las hojas de coca sean materia prima, porque éstas ya son estupefacientes en estado natural (p. 199).

Finalmente dentro de este grupo doctrinal que afirma que los precursores químicos en modo alguno constituyen materia prima para la fabricación de estupefacientes encontramos a Escudero (2008), que sostiene que:

En el caso de las llamadas ‘drogas orgánicas’, donde el estupefaciente es obtenido de la naturaleza y las sustancias químicas intervienen sólo en su refinamiento, éstas son precursores o componentes químicos y no materias primas. Donde se podría presentar un problema hermenéutico, que como veremos en seguida es meramente aparente, es en lo que se refiere a las drogas sintéticas, donde el proceso productivo no involucra sustancias orgánicas: es puramente químico.

Alguien podría decir que, en este caso, los precursores o componentes químicos son, a la vez, materias primas. Sin embargo, si debemos entender a las materias primas como los materiales extraídos de la naturaleza que nos sirven para construir los bienes de consumo pero que no tienen valor agregado alguno, que se clasifican según su origen: vegetal, animal, y mineral (http://es.wikipedia.org/wiki/Materia_prima), para distinguirlas de este modo de las llamadas 'materias elaboradas' que son las que tienen algún valor agregado, por mínimo que fuere, producto del trabajo humano, parece claro que los componentes químicos de las drogas sintéticas nunca podrían ser considerados como materias primas sino como precursores o sustancias químicas esenciales para su producción y que, por consiguiente, existe un vacío legal al respecto.

Dejando de lado la cuestión conceptual, la hermenéutica de la ley 23.737 también apoya la misma conclusión: materia prima no es lo mismo que precursor o componente químico. En efecto, el artículo 5° ya citado (se refiere al artículo 5° de la ley 23.737) reprime, como vimos, la guarda y comercialización de materias primas, sin mencionarse a los precursores químicos ni a las demás sustancias químicas. Sin embargo, esto no significa que la ley considerara que el precursor químico está comprendido dentro de la noción de materia prima, dado que cuando la ley quiso referirse a los precursores químicos lo hizo en forma expresa y diferenciada de las materias primas (p. 3)

3.10 El concepto de materia prima en la jurisprudencia

Las interpretaciones jurisprudenciales del concepto materia prima para la fabricación de estupefacientes no escapan a la lógica verificada hasta aquí en el presente trabajo.

En otras palabras, existen fallos que consideran que no hay relación alguna entre los precursores químicos y las materias primas y otros que consideran exactamente lo contrario y también se mantiene la dinámica de falta de fundamentación lógico-jurídica de ambas posiciones.

Entre los pronunciamientos judiciales que consideran que el concepto de materia prima no incluye a los precursores químicos, encontramos dos antiguos fallos de la Cámara Federal de Salta.

En efecto, el citado Tribunal afirmó (Aguilar, Eusebio y otra s/Inf. Ley 23.737, 1995): “que sin embargo, respecto a la calificación legal de la conducta, corresponde modificarla en virtud de que la imputada no transportó ‘materia prima’ para la producción o fabricación de estupefacientes, sino precursores químicos que no revisten aquella condición”

Algunos meses después los mismos magistrados reafirmaron la postura al sostener (Algañaraz, Juan Carlos s/Inf ley 23737, 1995) que:

En cambio, corresponde modificar la calificación legal de la conducta en virtud de que el prevenido no transportó “materia prima” para la producción o fabricación de estupefacientes, sino precursores químicos que no revisten aquella condición, lo que en nuestro sistema legal en sí mismo resulta atípico fuera de las zonas de vigilancia especial.

Actualmente, aunque en forma aislada, el Tribunal Oral Federal N° 1 de Córdoba (“Pineda, Martín Alfredo y Gutierrez, Mónica Adriana p.ss.aa. inf. Ley 23.737, 2013) también sostuvo que los precursores químicos son elementos destinados a la producción o fabricación de estupefacientes al afirmar que:

Al mismo tiempo, se logró constatar que ambos imputados guardaban, a su vez Éter de Petróleo y Acetona, lo que encuadra en la figura penal de guarda de elementos destinada a la producción o fabricación de estupefacientes en los términos del art. 5 inc. “a” de la ley 23.737. Debe tenerse en cuenta que la diversa tipología penal contenida en los diferentes incisos del art. 5° de la ley 23.737 está precedida,

en el primer párrafo de la norma citada, de dos condiciones objetivas y disyuntivas, cuales son la de que se carezca de autorización o que tuviere un destino ilegítimo, refiriéndose claro está a los diversas figuras delictivas contenidas en el mencionado artículo 5to...En consecuencia, no habiendo cumplido los imputados con el requisito de contar con autorización previa para tener o guardar los precursores químicos que se le secuestraron, ha incurrido con su conducta en la figura prevista en el inc. “a” del art. 5to., esto es, la guarda de elementos destinados a la producción o fabricación de estupefacientes sin autorización.

Los tres pronunciamientos mencionados afirman que los precursores químicos son elementos destinados a la fabricación de estupefacientes pero no justifican las razones de tal aserto.

Sin embargo, tímidamente a partir de 2008 y luego reiterada e inequívocamente a partir de 2010 (con la única excepción de la sentencia del año 2013 dictada por el Tribunal Oral Federal N° 1 de Córdoba citada precedentemente), la jurisprudencia resultó pacífica al afirmar que los precursores químicos estaban incluidos dentro del concepto de materia prima para la fabricación de estupefacientes.

En efecto, la Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal sostuvo (Ascona, Guillermo Raúl s/Procesamiento con prisión preventiva, 2008) que:

Paralelamente, al momento de sancionar la Ley 23.737 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 (incisos “a” y “c” del art. 5°; 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...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.

La misma Sala algunos años más tarde reafirmó su postura al sostener (Abboud, Gabriel Yusef y otros s/ procesamiento y embargo, 2014) que:

Así, bajo estos parámetros, la materia prima puede ser considerada un concepto genérico y los precursores químicos una especie más de los tantos elementos a que echa mano el narcotráfico para producir e innovar en la oferta de estupefacientes de todo tipo; en este caso concreto las denominadas drogas sintéticas. En definitiva, que en esta figura penal no aparezca expresamente consignado el término precursor químico, no es impedimento para subsumirlo naturalmente y sin esfuerzos en la más amplia y genérica noción de materia prima.

En el mismo sentido, la Sala II del máximo Tribunal Penal de nuestro país, afirmó (Grondona, Ramón Rubén y otro s/Recurso de Casación, 2010) que:

La efedrina es una sustancia que constituye materia prima idónea para la fabricación o producción de estupefacientes. En este punto acierta el a-quo cuando afirma que los precursores químicos constituyen materia prima para la elaboración de estupefacientes (coinciden con esta postura Cornejo, Abel, “Estupefacientes”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, pág. 53 y Manigot, Marcelo, “Expendio Ilegal de Medicamentos y Régimen Penal de los Estupefacientes en la ley 23.737”, JPBA, Año XIX, T° 72, pág. 244). Ello es así

porque los anexos antes enunciados (se refiere a las listas de precursores químicos) no distinguen entre estupefacientes y materias primas, sino entre precursores y productos químicos, esto es, no hay en esas listas denominaciones que distingan materias primas de precursores, sino que todos los enunciados constituyen materias primas.

Muy recientemente, la Sala IV del mismo Tribunal confirmó la postura (Montaño, William Ricardo-Valeo, Claudia Marcela, 2014), sosteniendo:

En tal sentido, en primer lugar habré de destacar que considero que los precursores químicos de autos se encuentran abarcados entre los objetos del tipo penal en cuestión, atento que con ellos se puede incidir -en este caso-, en la fabricación de material estupefaciente (cocaína). Que tal es la recta interpretación que cabe efectuar sobre la configuración típica del delito previsto en el art. 5, inc. "c" de la ley 23.737. Sobre todo, teniendo en cuenta la posterior sanción de la ley 26.045 (B.O. 07/07/2005), que ha venido a zanjar cualquier inconveniente interpretativo al respecto, al establecer en su artículo 3, que son precursores las sustancias o productos químicos autorizados y que por sus características o componentes pueden servir de base o ser utilizados en la elaboración de estupefacientes.

Siguiendo la misma lógica, el Tribunal Oral N° 4 de Santa Fe (Saldaña Castillo, Eligio Weimar y otros s/Inf. art. 5 inc. b) y c), art. 10 de la Ley 23.737, y art. 55 del CP, 2012) resolvió que:

Todo ello me permite afirmar que Juan Manuel B. fue la persona que ilícitamente adquirió a Alberto F. los 71 litros de éter etílico o sulfúrico, los que luego de haberlos comercializado, fueron incautados en la finca de la localidad de Tostado junto a otras materias primas y elementos necesarios para la fabricación o producción de estupefacientes, como también clorhidrato de cocaína ya terminado y envasado en envoltorios de formato ovoide recubierto con cinta de embalar...En cuanto a la calificación

legal de los hechos atribuidos al procesado Juan Manuel B, coincido parcialmente con la propiciada por el Sr. Fiscal Federal Subrogante, correspondiendo encuadrarla en la figura de comercio con destino ilegítimo de materias primas para la producción o fabricación de estupefacientes, (art. 5 inc. c de la ley 23.737). En el presente caso, ha quedado acreditado que el encartado tenía autorización concedida por la SEDRONAR para comercializar precursores químicos como el éter etílico o sulfúrico, y fue el último adquirente legal de los 71 litros de dicha sustancia que fueron halladas en la vivienda de la ciudad de Tostado, en donde no quedan dudas que existía una cocina de cocaína, última etapa de la conversión de la cocaína en clorhidrato de cocaína; desprendiéndose esto último de todos los elementos que fueron encontrados en el lugar...como ser la existencia de la droga terminada y embalada...remanentes de la materia prima utilizada utilizada para su elaboración (precursores químicos en sus envases ya sea destruidos o los envases intactos que había en el lugar), sustancias para estirar la droga como el manitol y la xilocaína y demás elementos para el desarrollo de la misma como ser balanza, caloventor, olla, cintas de embalar y bolsas de nylon, molde de hierro, etc.

Asimismo la propia Cámara Federal Salta, que en 1995 había sostenido la postura contraria (aunque con una conformación distinta), sin mediar cambio alguno en la legislación sustantiva, en 2013 estableció que los precursores químicos constituían materia prima para la fabricación de estupefacientes. Al respecto, sostuvo (López, Héctor Pedro s/Inf. Ley 23.737, 2013) que:

Paralelamente, al momento de sancionar la Ley 23.737 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 fabricación o producción de sustancias ilícitas (inciso a y c del artículo 5, artículo 6, artículo 7 y las agravantes del artículo 11) dos disposiciones relacionadas de manera específica con el tratamiento de precursores químicos (artículos 24 y 44),

reforzándose así el espectro regulatorio en la materia. Puede hablarse, entonces, de una relación de género-especie entre los conceptos legislativos de 'materia prima' y 'precursor químico'...Son hechos acreditados e incontrovertidos que el encartado poseía un local con el nombre "Reactivos S" sito en la calle Bartolomé Mitre 114.../..., que fue objeto de inspección por parte del personal de la SEDRONAR y de la Agrupación VII Salta de la Gendarmería Nacional Argentina el 3 de mayo de 2010, arrojando como resultado la presencia, en la parte de atrás del inmueble, de numerosas sustancias químicas (manitol, ácido acético, anhídrido acético, metanol, acetato de etilo, xileno amoníaco, tolueno, hidróxido de sodio, óxido de calcio, permanganato de potasio, alcohol isopropílico, éter sulfúrico, ácido fórmico, ácido sulfúrico, alcohol etílico y cal) que constituyen precursores para la elaboración de estupefacientes...Este cuadro indiciario no es rebatido eficazmente por la defensa, que intenta restarle entidad al ilícito prima facie cometido invocando el principio de bagatela lo cual resulta inadmisibles puesto que, como se dijo, los precursores equivalen a materia prima en la elaboración de estupefacientes por lo que su tenencia con fines de comercialización encuadra en la figura penal de peligro abstracto contenida en el artículo 5 inciso 3ero. de la ley 23.737 destinada a proteger la salud pública. Un bien jurídico de semejante envergadura, claro está, no resulta insignificante para la sociedad ni indiferente para el derecho penal. En suma, el cuadro indiciario descripto permite, con el grado de probabilidad requerido para esta etapa inicial del proceso penal, tener por acreditado prima facie el devenir histórico de los hechos por los que fue procesado el recurrente, con subsunción en el artículo 5 inciso c) de la ley; sin que sea necesario verificar una cantidad especialmente alta de precursores, pues ello es ajeno a las disposiciones específicas en la materia.

Para concluir, la última sentencia dictada a este respecto en nuestro país fue la del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 (Abraham, Alfredo Augusto y otros s/Inf. Ley 23.737, 2014) que afirmó:

La noción de materia prima, alude a un elemento descriptivo y a la vez normativo social, que requiere que el intérprete constate si, en efecto, los insumos, elementos y productos químicos empleados a tal fin, por su funcionalidad y eficacia pueden ser considerados como tal. Bajo estos parámetros, la materia prima puede ser considerada un concepto genérico, y los precursores químicos una especie más, de los tantos elementos a que echa mano el narcotráfico para producir e innovar en la oferta de estupefacientes de todo tipo; en el caso las denominadas drogas sintéticas. Francamente, si los reactivos y sustancias químicas que utilizan los narcotraficantes para producir esta clase de estupefacientes, no pudieran subsumirse bajo tal noción que contienen los tipos penales en juego, éstos se habrían convertido en letra muerta...Finalmente, que la metanfetamina pueda ser producida utilizando pseudoefedrina u otras sustancias, no impide en absoluto que el clorhidrato de efedrina pueda ser considerado, también, materia prima. Es que las posibilidades de obtener la droga sintética utilizando distintas sustancias o métodos, no enerva que la efedrina comercializada –por ser ciertamente útil para ello-, sea considerada tal.

3.11 Medios de prueba aptos para acreditar la finalidad hacia la fabricación de estupefacientes

En relación al alcance de la locución materias primas para la producción o fabricación de estupefacientes a que se refieren los artículos 5 (incisos a y c) y 6 de la ley 23.737, se ha afirmado (Donzelli, 2010) que aun cuando existen diferentes

posturas dogmáticas respecto de su naturaleza jurídica, la mayoría sostiene que se trata de un elemento subjetivo del tipo penal.

En otras palabras, aun cuando algunos afirman que podría tratarse de un elemento normativo del tipo penal, la mayoría insiste en que se trata de un elemento subjetivo, aun cuando dentro de este sector ideológico algunos sostengan que se trata de un elemento subjetivo distinto del dolo y otros que ese elemento subjetivo forma parte del propio dolo, pero en cualquier de ambos casos, elemento subjetivo al fin.

Así las cosas, siguiendo esta postura mayoritaria (Donzelli, 2010) nos adentraremos en un aspecto más práctico pero que ha causado graves trastornos en la mayoría de la causas seguidas por tráfico ilícito de precursores químicos, cual es la prueba de que aquellos fueron quitados del mercado legal y llevados al ilegal, con la finalidad de que fueran utilizados “*para la producción o fabricación de estupefacientes*”.

A tales fines repasaremos brevemente algunos conceptos relativos a la teoría general de la prueba.

Afirma Jauchen (2002) que la prueba directa es aquella que brinda la existencia de los hechos al juzgador de manera directa e instantánea y no requiere de ningún tipo de raciocinio o inferencia para armar el cuadro del hecho principal que se está enjuiciando.

Rives Seva (1996) define a la prueba indirecta como:

Aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos del delito objeto de acusación, pero de los que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado; que ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados – indicios – y el que se trate de probar – delito - (p. 99).

Por otra parte, Jauchen(2002) sostiene que:

El indicio conceptualmente no es otra cosa que lo que modernamente se considera 'elemento de prueba', es decir, todo dato o circunstancia debidamente comprobada en la causa por vía de un 'medio de prueba'. El dato surgirá así de los dichos del testigo, del contenido de una declaración del imputado, de un dictamen pericial, de una inspección judicial o cualquier otro medio. Luego, dicho dato constituye un elemento probatorio del cual el juzgador mediante un razonamiento lógico, puede inferir otro hecho desconocido; es la operación mental por medio de la cual se toma conocimiento de un hecho desconocido por inferencia que sugiere el conocimiento de un elemento comprobado (p. 583).

De este modo, en cualquier causa penal en la que se investigue la comisión de cualquier ilícito, nos encaminaremos al fracaso más rotundo si pretendiéramos acreditar los elementos subjetivos del tipo penal mediante pruebas directas, ya que lisa y llanamente resultará imposible, pero no sólo jurídicamente imposible sino empírica y ontológicamente imposible.

No podría haber sido más claro Joaquín Giménez (2006) cuando afirmó que:

La prueba de los hechos psíquicos solamente puede obtenerse a través de prueba indiciaria. En concreto la prueba del dolo en su doble acepción del conocimiento y prueba de la intención sólo puede ser aprehendida por el Tribunal en base a la valoración enlazada de los diversos indicios acreditados que obren en la causa y que no sean rebatidos por otros en sentido contrario (p. 83).

En esta inteligencia, el Tribunal Supremo Español ha sostenido (STS N°33, 2005):

Es preciso reiterar, una vez más, que la prueba indiciaria es prueba apta para integrar la prueba de cargo suficiente capaz de provocar el derecho a la presunción de inocencia y de

justificar el dictado de una sentencia condenatoria...es finalmente una prueba al menos tan garantista como la prueba directa, y probablemente más porque el plus de motivación que exige para explicitar y motivar el juicio de inferencia alcanzado...actúa como un plus de garantía que permite un mejor control del razonamiento del Tribunal a-quo cuando el Tribunal Superior conoce del tema vía recurso.

En nuestro país la utilización de esta prueba también ha sido reconocida por nuestro Máximo Tribunal, al afirmar (Veira, Héctor Rodolfo s/violación, 1991) que:

La eficacia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se hiciera de ellos teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular pues por su misma naturaleza, cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo, sino que este deriva frecuentemente de su pluralidad.

Ahora bien, retomando el tema que nos ocupa, la jurisprudencia chilena en materia de precursores químicos, desde hace varios años se ha basado en prueba indirecta para acreditar el destino hacia la producción o fabricación de estupefacientes de los precursores químicos desviados del mercado lícito.

Así las cosas, entendió (Flores Nina, Vergara Mamani, Mamani Plata y Mamani Colque s/Tráfico Ilícito de Precursores Químicos, 2007) que si cuatro sujetos se desplazaban en un vehículo hacia la zona de frontera con la República de Bolivia en un automóvil en cuya parte trasera transportaban más de trescientas botellas de un litro de ácido sulfúrico, deteniéndose a altas horas de la noche a metros de un paso fronterizo no habilitado, luego de lo cual realizaron señas de luces, acercándose a los pocos minutos otro vehículo desde territorio boliviano y comenzando los sujetos que viajaban en el primer vehículo a transportar las botellas desde un rodado al otro, no puede sino concluirse que la cantidad de precursores transportados, la clandestinidad del paso fronterizo utilizado con un país productor

de hoja de coca, el horario nocturno y el método de ocultamiento resultan concordantes y claros indicios de que dicha sustancia iba a ser utilizada en la producción o fabricación ilícita de estupefacientes.

En el mismo sentido (Valdivia Palza y otro s/Robo e Inf. Art. 2 Ley 20.000, 2007), si el chofer de un camión que transportaba 27.000 Kg. de ácido sulfúrico para ser utilizado en una mina, fue atacado por tres sujetos que lo obligaron a bajar del vehículo y lo abandonaron atado a un costado del camino, sustrayendo el rodado y el material transportado, dirigiendo el mismo hacia la zona fronteriza con la República de Bolivia, sumado a que en el contenedor del vehículo se leía claramente y con letras de gran tamaño que contenía ácido sulfúrico y que entre los perpetradores del robo uno de los sujetos era un conocedor de la zona y de los pasos no habilitados hacia el mencionado país limítrofe y otro era mecánico de camiones que estaba en condiciones de separar el tractor del remolque, lo que les hubiera permitido una huida más fácil si lo que se pretendía era solamente sustraer el rodado, no podrá más que concluirse que nos encontramos frente a indicios concordantes y concluyentes respecto de que el precursor químico sustraído, tenía como finalidad su utilización en la producción o fabricación ilícita de estupefacientes.

Finalmente, (Argelery Soto, Vásquez Nuñez, López Orellana y Fuchs Silva s/Tráfico de Drogas -Art. 2 ley 20.000-, 2009) si un sujeto importó 1450 Kg. de efedrina, los acopió en la bodega de su laboratorio desde donde luego fue retirado para que otros cinco sujetos los transvasaran a diversos recipientes cuyo contenido original era vitamina C y detergente, productos que a su vez habían sido previamente adquiridos por uno de ellos y quitados de sus recipientes originales, para luego remitir la efedrina así acondicionada a México, país que por política de Estado había prohibido hacía pocos meses el referido elemento por su conocido uso para la elaboración ilícita de metanfetamina, sumado a que el nivel educacional y cultural de los acusados (uno de ellos ingeniero químico), la vasta experiencia de todos ellos en el rubro comercial, las siderales ganancias que arrojará la maniobra y el método de

ocultamiento utilizado impiden creer el desconocimiento del elemento transportado y sus características (aludido por los imputados) y constituyen indicios concurrentes y consonantes en que el material exportado tenía como destino la producción o fabricación ilícita de estupefacientes.

Afortunadamente algunos años más tarde, la jurisprudencia de nuestro país se hizo eco de la utilización de la prueba indiciaria en materia de precursores químicos y dictó un fallo ejemplar y precedente fundacional en esta materia.

En el mismo, la Cámara Nacional de Casación Penal afirmó (Grondona, Ramón Ruben y otro s/Recurso de Casación, 2010) que:

Si bien es cierto que el material secuestrado –efedrina- es efectivamente utilizado como medicamento en el caso bajo estudio no se cumplieron con los requisitos –expedientes y formularios- establecidos para el transporte lícito de dicha sustancia. Además, la forma en que...fue transportado el material en cuestión –por ejemplo, dentro del depósito de combustible del rodado-, permite inferir como lo hace el tribunal de juicio, que el accionar de los imputados se orientaba a su uso en la producción o fabricación de estupefacientes, conforme lo exigen las previsiones del artículo 5 inciso “c” de la ley 23.737. Esta misma imputación le ha servido al a-quo como presupuesto de la imputación subjetiva del hecho. En sus razonamientos la sentencia advirtió sobre el claro conocimiento que tenían ambos imputados sobre la naturaleza de la sustancia y la ilicitud de su traslado marcada por las finalidades antes explicitadas. La forma en que había sido acondicionada en el tanque del automóvil, la necesidad de recurrir a una recarga de combustible de manera manual y con un bidón de auxilio y la marcha en común que ambos conductores realizaron por un extenso trayecto, intercambiando llamados, paradas y contactos son indicadores claros del dolo típico que, en este caso asume la orientación a su uso en la producción o fabricación de estupefacientes.

El mencionado precedente jurisprudencial fue el primer caso en el que se utilizó la prueba indiciaria para sostener una condena por tráfico ilícito de precursores químicos en nuestro país.

Sin embargo, aun cuando tanto la jurisprudencia nacional como la internacional han echado mano de la prueba de indicios para acreditar el destino hacia la fabricación de estupefacientes de las materias primas secuestradas, su aplicación no resulta unánime.

En efecto, la Sala II de la Excelentísima Cámara en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal (Jaimovich, Horacio s/procesamiento y embargo, 2011) desechó que la venta de precursores químicos en la modalidad conocida como “en negro”, el ocultamiento de operaciones a la autoridad de aplicación, la denuncia de robo de precursores químicos cinco meses después de que supuestamente hubiera ocurrido y la venta de precursores químicos en envases sin rotular, constituyeran indicios concordantes de la comercialización de precursores químicos con la finalidad de aplicarlos a la fabricación de estupefacientes.

4. Hipótesis

La hipótesis es la explicación tentativa acerca de las relaciones entre dos o más variables del fenómeno investigado, formulada a manera de proposición. (Sampieri 1997).

Las hipótesis del presente trabajo resultan hipótesis de investigación correlacionales en tanto especifican las relaciones entre dos o más variables y asimismo establecen el modo en que dicha asociación ocurre. (Sampieri, 1997)

La presente investigación cuenta con dos hipótesis:

a) Existe una relación de género especie entre las materias primas para la fabricación de estupefacientes y los precursores químicos en el marco de la ley 23.737.

b) La única prueba apta para acreditar el destino hacia la fabricación de estupefacientes de las materias primas comercializadas, almacenadas, guardadas, transportadas o importadas en la ley 23.737, es la prueba indiciaria.

5. Método

El presente trabajo fue en cuanto al propósito de tipo explicativo, en cuanto a los resultados de tipo cualitativo y retrospectivo en cuanto al modo de recoger la información.

Las investigaciones explicativas son más estructuradas que las demás clases de estudios y proporcionan un sentido de entendimiento del fenómeno a que hacen referencia. (Sampieri, 1997).

El tipo de investigación fue explicativo porque intentó generar una teoría y determinar las causas de un evento exponiendo de qué manera ocurrió un fenómeno y en qué condiciones sucedió, ello así aun cuando existen algunas teorías que pueden aplicarse al problema tratado en la presente investigación (Sampieri, 1997).

Asimismo resultó explicativo en tanto se desarrollaron las definiciones y conceptos legales y técnicos relacionados con las materias primas para la fabricación de estupefacientes y se justificaron las razones por las cuáles se consideró que existe una relación género especie entre las materias primas para fabricar estupefacientes y los precursores químicos, de modo que las materias primas resultan el género más abarcativo y los precursores químicos la especie más restringida.

Por otra parte el trabajo es cualitativo en tanto ofreció técnicas especializadas para obtener respuestas respecto de lo que las personas piensan sobre un tema determinado.

La información se recolectó de modo retrospectivo, la unidad de análisis del presente fueron los precursores químicos y la gran variable consistió en establecer si los precursores químicos son materia prima para la fabricación de estupefacientes.

A tales fines se buscaron y analizaron los diarios de sesiones tanto de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación como de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación correspondientes al momento del debate de la ley de estupefacientes y se estableció los alcances del concepto materia prima en la discusión parlamentaria por parte de los distintos legisladores que participaron de aquél.

Asimismo se relevaron y analizaron las distintas opiniones doctrinarias sobre el concepto materia prima para la fabricación de estupefacientes y se determinó la interpretación de diversos autores respecto de dicho concepto.

Por otra parte, se relevaron y analizaron las sentencias judiciales dictadas en la materia y se determinaron las interpretaciones jurisprudenciales del concepto materia prima para la fabricación de estupefacientes, destacándose la evolución que se verificó al respecto en ese campo.

Finalmente, se realizó un pormenorizado relevamiento y análisis sobre los medios de prueba aptos para acreditar que los precursores químicos son materia prima para la fabricación de estupefacientes.

<u>VARIABLE</u>	<u>DIMENSIONES</u>	<u>PROCEDIMIENTOS</u>
Precusores químicos como materia prima para la fabricación de estupefacientes.	Alcance del concepto materia prima en la discusión parlamentaria de la ley 23.737.	Búsqueda de las sesiones de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores en las que se trató la ley 23.737 Análisis de los diarios de sesiones del Honorable

<p>Precusores químicos como materia prima para la fabricación de estupefacientes.</p>		<p>Congreso de la Nación correspondientes al debate parlamentario de la ley 23.737</p>
	<p>Interpretaciones doctrinarias del concepto materia prima en la ley 23.737.</p>	<p>Relevamiento de las opiniones doctrinarias en la materia</p> <p>Análisis de las opiniones de los autores respecto del concepto materia prima</p>
	<p>Interpretaciones jurisprudenciales del concepto materia prima en la ley 23.737.</p>	<p>Relevamiento de la jurisprudencia dictada en la materia</p> <p>Análisis de la jurisprudencia dictada en la materia</p>
	<p>Medios de prueba idóneos para acreditar que los precursores químicos son materia prima para la fabricación de estupefacientes.</p>	<p>Relevamiento de los medios de prueba</p> <p>Análisis de los medios de prueba idóneos para acreditar que los precursores químicos son materia prima para la fabricación de estupefacientes.</p>

6. Análisis de Resultados

6.1 Acerca del concepto de materia prima en el debate parlamentario de la ley 23.737

Precedentemente se ha referido que para Carlos Contreras Gómez y José H. Martiarena, el concepto de materia prima se refiere a las plantas destinadas a la producción o fabricación de estupefacientes, mencionando entre esas plantas a la adormidera, el arbusto de coca y la planta de cannabis.

Rápidamente veremos que tal afirmación, que no ha sido fundamentada, carece de todo sustento lógico.

En efecto, el artículo 5 inciso a) de la ley 23.737 reprime la siembra y el cultivo de plantas para producir estupefacientes (entre otras conductas) y también la siembra y el cultivo de materias primas para producir estupefacientes. Por otra parte, el inciso c) del mismo artículo tipifica el comercio de materias primas para la producción o fabricación de estupefacientes, su tenencia para comercialización, su distribución, dación en pago, almacenamiento o transporte; análogas conductas a las tipificadas en el inciso d) del mismo artículo, pero respecto de las plantas y semillas.

Así las cosas, si las materias primas incluyeran a las plantas como sostuvieron Contreras Gómez y Martiarena, no tendría ningún sentido la reiteración verificada tanto dentro del propio inciso a) del artículo 5 de la ley 23.737 en donde el legislador incorpora como objeto del delito, tanto a las plantas como a las materias primas, como tampoco la referida entre el inciso c) y el d) del mismo artículo, en donde se comprueba idéntica repetición.

En consecuencia, las materias primas no incluyen a las plantas para producir estupefacientes, sino que se refieren a otro conjunto de cosas y ambos legisladores incurrieron en un error conceptual.

También se ha mencionado que los diputados Juan Carlos Castiella y Oscar Luján Fappiano, se refirieron al término materia prima incluyendo en su acepción, tanto a la planta de coca como a sus hojas.

Esta hipótesis también será rápidamente descartada en virtud de lo precedentemente explicado respecto de las plantas y asimismo porque la hoja de coca revestía el carácter de estupefacientes al momento de la sanción de la ley 23.737 (y continúan revistiendo tal carácter conforme el decreto 299/10) tanto para nuestra legislación nacional como para la Convención Única de Estupefacientes de 1961.

De este modo, la hoja de coca no puede considerarse como materia prima para la fabricación de estupefacientes ya que constituye el propio producto terminado, es decir el propio estupefaciente.

Considerando los principios de la lógica aristotélica de identidad, es decir que algo no puede ser y no ser al mismo tiempo en una misma relación ($A=A$) y el de tercero excluido, es decir que dos proposiciones contradictorias no pueden ser verdaderas ambas (Si A es x entonces A no es no x), resulta lógicamente imposible que una sustancia revista simultáneamente la calidad de materia prima y estupefaciente, ya que o bien nos encontramos ante un insumo para fabricar un producto o estamos ante el propio producto terminado.

En otras palabras, el todo no es lo mismo que las partes, el pan no es lo mismo que la harina ni la mesa es lo mismo que las patas.

Continuando con el análisis, hemos visto que el diputado Lorenzo Juan Cortese y el senador Eduardo Menem trataron al concepto materia prima exclusivamente como sinónimo de la hoja de coca, acepción que corresponde desechar en virtud de los argumentos vertidos en los párrafos anteriores.

También se ha expresado que el senador Manuel D. Vidal, utilizó el concepto de materia prima como sinónimo de pasta base de cocaína, lo que también constituye

un error conceptual en tanto, la cocaína en todas sus formas (base o salificada) revestía el carácter de estupefaciente al momento de la sanción de la ley 23.737 (y continúan revistiendo tal carácter conforme el Decreto 299/10) tanto para nuestra legislación nacional como para la Convención Única de Estupefacientes de 1961 y como se afirmara precedentemente, ninguna sustancia puede revestir el carácter de materia prima y estupefaciente o de insumo y producto terminado al mismo tiempo.

Por último, se afirmó que el diputado Fernando Enrique Paz, incluyó dentro del concepto materia prima tanto a la hoja de coca, como a los precursores químicos y también a las demás sustancias que sin resultar precursores químicos, son susceptibles de ser utilizados para producir o fabricar estupefacientes.

Son las palabras de este diputado, las que nos aclaran el alcance que quiso otorgársele en aquellas sesiones que dieran origen a la ley 23.737.

Ese alcance no es otro que la relación género-especie existente entre el término materia prima y precursor químico, de modo que las materias primas resultan ser el género más abarcativo y los precursores químicos la especie más restringida.

Entrando en el análisis del discurso del diputado vemos que del mismo surge el error de considerar a la hoja de coca como materia prima para la elaboración de estupefacientes (lo que como se explicó resulta falso), ya que afirmó (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 1989) que “para la elaboración de cocaína no sólo se utiliza la coca como materia prima” (p. 7848), es decir que la reconoce como tal.

Sin embargo, continuó afirmando que no es la única materia prima, ya que no sólo se utiliza esa para la elaboración de cocaína (emplea el término no sólo para enfatizar que hay otras), sino que también se utilizan otras materias primas y así menciona el ácido sulfúrico, el ácido clorhídrico, el querosén y el éter, todos ellos precursores químicos ya que se encontraban incluidas en los listados de sustancias

precursoras y esenciales vigente cuando se pronunciaron estas palabras (ver anexos A y B del Decreto 365/86).

Finalmente como otras materias primas para la producción de cocaína, se refiere al bicarbonato (no especifica a cuál se refiere pero se trataría del bicarbonato de sodio) y a la cal, que no se encontraban en las listas de precursores químicos ni de productos químicos esenciales vigente en aquel momento, pero que resultaban sustancias que podían utilizarse en la fabricación ilícita de estupefacientes.

Así las cosas, queda verificado que dentro del concepto materias primas se incluyó a tanto a los precursores químicos y productos químicos esenciales como a las sustancias que no se encuentran en dichas categorías pero que igualmente pueden ser utilizadas en la fabricación ilícita de estupefacientes.

En consecuencia, del discurso del diputado Paz se concluye que las materias primas en sentido amplio (lato sensu) incluyen tanto a los precursores químicos y químicos esenciales como a las sustancias que no se encuentran en dichas categorías pero que pueden ser utilizadas en la fabricación de estupefacientes, que las materias primas en sentido estricto (stricto sensu) sólo contienen a los precursores químicos y químicos esenciales y que el legislador penal al utilizar el término materias primas en la ley 23.737, lo hizo en un sentido amplio (lato sensu), incluyendo dentro de esa terminología a los precursores químicos y productos químicos esenciales (ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, querosén y éter) y a otras materias primas que no lo son (bicarbonato de sodio y cal).

Por último, cabe agregar que el actual listado de precursores químicos se encuentra en el Anexo I del Decreto 1095/96, modificado por el Decreto 1161/00, el que ya no discrimina entre precursores químicos y productos químicos esenciales, llamando a todas las sustancias precursores químicos y que incluye dentro de este listado a la cal (lista III), la que no estaba incluida en las listas establecidas en los

Anexos A y B del decreto 365/86 (precursores químicos y químicos esenciales), vigente al momento de la sanción de la ley.

6.2 Acerca del concepto de materia prima en la doctrina jurídica

Se ha explicitado que para Laje Anaya el concepto materia prima incluye tanto a las semillas como a las plantas cortadas, a partir de las cuáles se pueden obtener estupefacientes y excluye a los precursores químicos, a los que considera elementos para la producción o fabricación de estupefacientes.

Sin embargo, el reputado autor jamás fundamentó las razones de su postura que como veremos a continuación resulta incorrecta.

Si el razonamiento de Laje Anaya resultara válido, no tendría ningún sentido la incorporación del término materia prima dentro del tipo penal del artículo 5 inciso a) de la ley 23.737, ya que la siembra y el cultivo de plantas (cortadas o sin cortar, en tanto no corresponde distinguir donde la ley no lo hace, en virtud del principio “UBI LEX NO DISTINGUET DEBETUR”) y la guarda de sus semillas, se encuentra reprimida en la primera parte del tipo, careciendo de lógica reiterar idénticas conductas bajo el objeto del delito materia prima, en la segunda parte del mismo inciso.

En el mismo sentido, la conducta de guardar materias primas para fabricar estupefacientes (a criterio de Laje Anaya sinónimo de plantas cortadas en lo que en este párrafo interesa) incluida en el inciso a) del artículo citado, se encuentra penada en el inciso b) del artículo 5 de la ley 23.737, en tanto el proceso de separación del opio y de las hojas de coca de las plantas de que se obtienen (lo que se denomina producción), incluye inexorablemente la guarda de las plantas. Ello así, en tanto para el propio Laje Anaya (1998), la guarda consiste en asegurar que las plantas no pierdan sus propiedades (p. 90), de modo que resultaría imposible producir hojas de coca y opio sin haber guardado previamente los vegetales. La punición de idéntica

conducta, en este caso en el inciso a) y el b) del artículo 5 de la ley 23.737, nuevamente se encontraría reñida con la lógica más elemental.

Por otra parte, el inciso c) del artículo 5 de la ley 23.737 reprime el comercio de materias primas para la fabricación de estupefacientes, su tenencia para comercialización, su distribución, dación en pago, almacenamiento o transporte, análogas conductas a las tipificadas en el inciso d) del mismo artículo respecto de las plantas (cortadas o sin cortar ya que la ley no distingue) y las semillas. En consecuencia, si las materias primas incluyeran exclusivamente a las semillas y plantas, carecería de sentido la reiteración de idénticas conductas en los incisos c) y d) del artículo 5 de la ley 23.373.

Para concluir, si siguiéramos la postura de Laje Anaya, las tipificaciones reiteradas de idénticas conductas en diversos incisos del artículo 5 de la ley 23.737 resultarían inexorablemente ilógicas, motivo por el que corresponde concluir que las materias primas en modo alguno incluyen a las semillas y las plantas cortadas (ni sin cortar).

Por otra parte, precedentemente se ha expuesto que Mandelli afirmó concluyentemente que los precursores químicos no eran la materia prima en relación a los estupefacientes. Sin embargo, tampoco fundamentó la razón de sus dichos lo que hubiera permitido un debate más constructivo.

Al respecto, entiendo exactamente lo contrario en razón de lo expuesto al analizar las palabras del diputado Paz durante el debate parlamentario de la ley 23.373, que como ya se ha explicado permiten concluir que dentro del concepto materias primas, se incluyó tanto a los precursores químicos y productos químicos esenciales como a las sustancias que no se encuentran en dichas categorías pero que igualmente pueden ser utilizadas en la fabricación ilícita de estupefacientes.

Asimismo, como hemos transcripto anteriormente, Escudero coincidió con Laje Anaya y Mandelli, al afirmar que el concepto de materia prima para la fabricación de estupefacientes no incluye a los precursores químicos.

Fundamentó su postura en la definición de materias primas extractada de la página wikipedia, que las define como los materiales extraídos de la naturaleza, que sirven para construir bienes de consumo pero carecen de valor agregado alguno, que se clasifican según su origen, vegetal, animal, y mineral y que se distinguen de las llamadas 'materias elaboradas', que son las que tienen algún valor agregado.

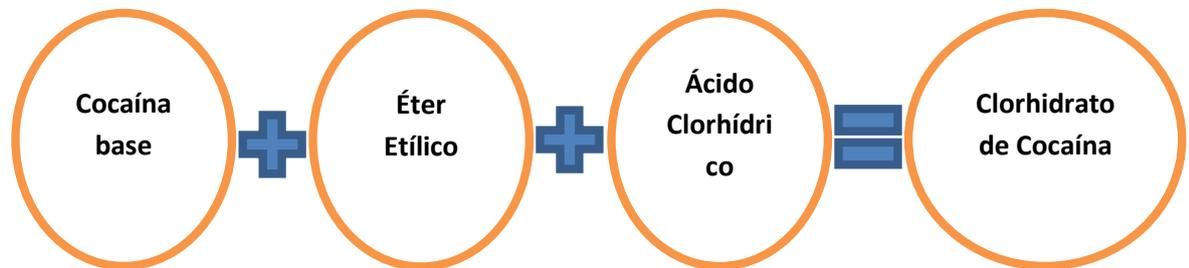
De este modo, entendió que en el caso de las llamadas "drogas orgánicas", las sustancias químicas intervienen sólo en el refinamiento y en el caso de las "drogas sintéticas" los precursores químicos no provienen de la naturaleza sino que fueron diseñados por el hombre, motivo por el cuál en ninguno de ambos casos los precursores químicos resultan materias primas para la fabricación de estupefacientes.

En otras palabras, Escudero afirma que los precursores químicos no son materias primas para la fabricación de estupefacientes en las llamadas "drogas orgánicas o naturales" porque su participación en el proceso de extracción es meramente secundaria y que tampoco lo son en las "drogas sintéticas", porque aun cuando tengan un papel fundamental, los precursores no provienen de la naturaleza.

Respecto del primer fundamento, no surge el carácter de elemento fundamental en el proceso que Escudero pretende otorgarle al concepto, aun tomando la propia definición de materias primas extractada de wikipedia, motivo por el cual aunque en las "drogas orgánicas" los precursores sólo interviniesen para refinar los estupefacientes, como sostiene la autora, igualmente revestirían el carácter de materias primas, en tanto "*sirven para construir bienes de consumo*" (sic), en el caso, los propios estupefacientes.

Pero avancemos un paso más y supongamos que en un laboratorio de fabricación ilícita de estupefacientes se está desarrollando la etapa de transformación de cocaína base en clorhidrato de cocaína y que se secuestra cocaína base, éter etílico, ácido clorhídrico, amoníaco y clorhidrato de cocaína. Es decir que se encontraron todos los precursores aptos para completar el proceso de transformación de base a clorhidrato de cocaína.

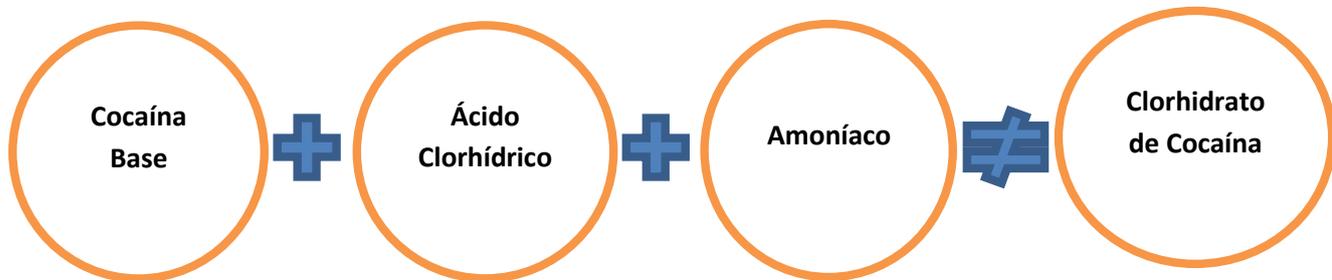
Podríamos graficar la afirmación de la siguiente manera:



Ahora bien, si suprimiéramos hipotéticamente uno de los precursores hallados, por ejemplo el éter etílico, se podría llegar al resultado final clorhidrato de cocaína?

La respuesta es terminantemente no y la conclusión es que aun cuando sabemos que el éter etílico puede ser reemplazado por otro solvente orgánico como la acetona o la metil etil cetona, también sabemos que esos productos no fueron hallados en el laboratorio que supusimos, de manera que la única forma de lograr el clorhidrato de cocaína en el caso bajo estudio, es mediante la solubilización de la base de cocaína en el éter hallado, lo que no puede concretarse con ninguna de las otras sustancias encontradas y confirma la condición de materia prima del éter etílico, al menos para este caso, en tanto una parte del proceso por superflua que parezca no podrá llevarse a cabo sin él y en consecuencia su ausencia impediría fabricar el producto final, a la sazón clorhidrato de cocaína.

La supresión hipotética mental del éter etílico en el caso ensayado podría graficarse de este modo:



En relación al segundo argumento sostenido por Escudero, es decir que en las “drogas sintéticas” los precursores no constituyen materias primas porque aun cuando tengan un papel fundamental, éstos no provienen de la naturaleza, corresponde afirmar que para recurrir a una interpretación literal del término, parece más adecuado adoptar la definición de materias primas del diccionario, que las considera como aquellas a “*las que una industria o fabricación necesita para sus labores, aunque provenga, como sucede frecuentemente, de otras operaciones industriales*” (Diccionario de la Lengua Española, 2001).

Así las cosas, constituye materia prima cualquier insumo (principal o secundario, proveniente de la naturaleza o creado por el hombre) utilizable para fabricar un producto, por lo que claramente los precursores químicos revisten el carácter de materias primas para la fabricación de estupefacientes, en tanto participan de diversas formas en la obtención de aquellos.

Ahora bien, en las antípodas de este grupo de autores se encuentra Cornejo, que como vimos sostiene que el concepto de materias primas incluye a los precursores químicos, entre otras sustancias. Lamentablemente este autor tampoco explicó las razones de su afirmación con la que habré de coincidir, por lo que justificar dicho razonamiento resulta uno de los aportes fundamentales del presente trabajo.

Entiendo que las razones de los dichos de Cornejo, se encuentra en la primera parte del artículo 5 de la ley 23.737.

En efecto, el artículo mencionado comienza diciendo: “*El que sin autorización o con destino ilegítimo...*” y esa previsión no resulta casual, allí el legislador efectuó una clara diferencia entre los extremos típicos que requieren las materias primas y los que requieren los precursores químicos para que las conductas desplegadas con cada grupo de sustancias se adecuen a la figura en estudio y ellos obviamente no son idénticos, ya que no se trata de las mismas sustancias. Sostener lo contrario resultaría avalar la reiteración, combatida en líneas anteriores.

En primer lugar debe considerarse que la disyunción “o” fue utilizada como una disyunción inclusiva, ya que permite que uno o más elementos de la disyunción sean válidos, es decir que quedará configurada la tipicidad penal tanto en el caso que se obre sin autorización como en el que se obre con destino ilegítimo y también en el caso que se lo haga sin autorización y con destino ilegítimo, pero no se requieren ambos elementos (sin autorización y destino ilegítimo) para configurar el tipo, sino que alcanza sólo con uno de ellos.

La razón de los distintos requerimientos típicos radica en la relación género especie que existe entre materia prima y precursor químico. De este modo cuando se comercie con materias primas para la producción o fabricación de estupefacientes la tipicidad penal quedará configurada cuando se obre exclusivamente con destino ilegítimo. No podrá aplicarse en este caso la exigencia de obrar sin autorización ya que para el caso de las materias primas que no son precursores químicos, no se necesita autorización estatal para manipularlas u operar con ellas.

En cambio, en el caso de los precursores químicos, el tipo penal quedará configurado cuando se obre sin dicha autorización -que a la postre es expedida por el Registro Nacional de Precursores Químicos conforme el artículo 8 de la ley 26.045-, cuando el destino sea ilegítimo, o bien cuando ocurran ambas cosas.

De este modo queda claro que el legislador al utilizar el término materias primas se refirió a ellas como género, estableciendo para este caso elementos típicos genéricos (el destino ilegítimo), pero también a los precursores químicos para los que estableció requisitorias típicas más específicas (la falta de autorización, el destino ilegítimo o ambas).

Así las cosas, la disyunción “o” del primer párrafo del artículo 5° de la ley 23.737 es una disyunción inclusiva (no podría ser una disyunción exclusiva porque no existe la autorización para operar con materias primas para la producción o fabricación de estupefacientes que no sean precursores químicos) y el legislador al referirse a las materias primas para la producción o fabricación de estupefacientes se refirió a aquellas pero también a los precursores químicos que se encuentran incluidos dentro de ese concepto.

Dentro de este mismo grupo de autores, que considera que el conjunto de las materias primas contiene al subconjunto de los precursores químicos, hemos citado a Manigot que afirma que el concepto de materia prima incluye a la coca, al opio y a los precursores químicos, y también a Puricelli, que sostiene que los precursores son la materia prima de los estupefacientes y que la hoja de coca es un precursor de la cocaína.

Lamentablemente, ninguno de ellos fundamentó sus apreciaciones.

Coincidiré aunque sólo parcialmente con ambas posturas en tanto, por las razones ya explicitadas anteriormente en el presente trabajo, entiendo que los precursores químicos constituyen materias primas para la fabricación de estupefacientes, pero la hoja de coca y el opio resultan estupefacientes (conforme la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 y los decretos 722/91 y 299/10 que establecieron los listados nacionales de estupefacientes) consecuentemente, por los principios de la lógica aristotélica de identidad y de tercero excluido, no pueden

constituir materias primas para la fabricación de estupefacientes ni tampoco precursores químicos, en tanto resulta lógicamente imposible que una sustancia revista simultáneamente la calidad de materia prima y estupefaciente o precursor químico y estupefaciente, ya que o bien nos encontramos ante un insumo para fabricar un producto o estamos ante el propio producto terminado.

6.3 Acerca del concepto de materia prima en la jurisprudencia

Como se ha sostenido precedentemente, en el año 1995, la Cámara Federal de Salta entendía que los precursores químicos no eran materia prima para la producción o fabricación de estupefacientes, sino elementos destinados a dicha producción o fabricación (A, Eusebio y otra s/Inf. Ley 23.737, 1995 y A, Juan Carlos s/Inf. Ley 23.737”, 1995). En el mismo sentido, más actualmente (aunque en forma aislada) se manifestó el Tribunal Oral Federal N° 1 de Córdoba (Pineda, Martín Alfredo y Gutierrez, Mónica Adriana p.ss.aa. inf. Ley 23.737, 2013)

Lamentablemente los decisorios en ese sentido se limitaron a sostener dicha afirmación sin expresar sus fundamentos, lo que hubiera permitido un debate más acabado.

Aun así, deseo poner de resalto que entiendo que la afirmación resulta irrazonable, en tanto conforme esa interpretación (además de todo lo ya sostenido precedentemente al respecto) resultaría punible la guarda de precursores químicos (en tanto elementos) para la producción o fabricación de estupefacientes sin autorización o con destino ilegítimo conforme lo establecido por el artículo 5 inciso a) de la ley 23.737, pero quedaría impune su comercio, distribución, tenencia, dación en pago, almacenamiento y transporte con la misma finalidad y sin autorización o con destino ilegítimo, en tanto el inciso c) del mismo artículo no hace referencia al término elementos.

En otras palabras, el legislador habría querido castigar a un sujeto que guarda sin autorización o con destino ilegítimo ácido clorhídrico para fabricar cocaína pero dejaría impune la tenencia, comercialización o el transporte de la misma sustancia en las mismas condiciones y con idéntica finalidad, lo que constituiría un absurdo de proporciones.

En este orden de ideas, la tipificación del comercio, la distribución, dación en pago, almacenamiento transporte y tenencia de las materias primas destinadas a la producción o fabricación de estupefacientes y sólo la guarda de los elementos destinados a tales fines, resulta coherente con la precariedad de los elementos que usualmente se encuentran en los laboratorios clandestinos que se desbaratan en nuestro país, de modo que la proliferación de verbos típicos respecto de ese objeto del delito, podría conducir a la incriminación de vendedores de matraces, espátulas, calentadores, cucharas, secadores, hornos, balanzas y ollas, entre otros elementos utilizables en la producción o fabricación de estupefacientes.

En efecto, el Tribunal Oral Federal N° 1 de Córdoba (Pineda, Martín Alfredo y Gutierrez, Mónica Adriana p.ss.aa. inf. Ley 23.737, 2013), debió recurrir a la calificación del artículo 5 inciso a) de la ley 23.737, condenando a los imputados por guarda de elementos para la producción o fabricación de estupefacientes (entre dichos “elementos” se hallaban escasas cantidades de precursores químicos), cuando claramente la conducta consumada por los autores se adecuaba más a una tenencia con idéntico destino, circunstancia prevista en la ley para las materias primas (en el inciso c del artículo 5 de la ley 23.737) mas no para los elementos, categoría en la que el Tribunal consideró incluidos a los precursores químicos.

Sin embargo y cómo se ha afirmado precedentemente, tímidamente a partir de 2008 y luego reiterada e inequívocamente a partir de 2010 (con la única excepción de la sentencia del año 2013 dictada por el Tribunal Oral Federal N° 1 de Córdoba citada precedentemente), la jurisprudencia ha sido conteste en afirmar que los precursores químicos están incluidos dentro del concepto de materia prima para la

fabricación de estupefacientes (ver al respecto “Poggi, Carlos Manuel y otros s/Inf. Ley 23.737, Causa N° 4994, CFSM, Sala II, rto. 28/11/08; Spena, Darío Gabriel s/procesamiento”, Causa N° 6370/2008/3, CNCyCFed, Sala II rto. 29/12/08; “Ascona, Guillermo Raúl s/procesamiento con prisión preventiva”, Causa N° 15.611/07, CNCyCFed Sala, I (voto de la mayoría) rto. 27/11/08; “Marozzi, Mónica y otros s/Inf. Ley 23.737”, Expte. N° 681/08, JFed. N° 2 Sta. Fe, Sec. Penal, rto. 03/03/10; “Grondona, Ramón Rubén y otros s/Recurso de Casación”, Causa N° 10.444, CNCP, Sala II, rto. 16/03/10; “Ascona, Guillermo Raúl s/Inf. Ley 23.737”, Causa N° 1305, TOF N° 5 San Martín, rto. 07/05/10; “S/Aver. Inf. Ley 23737”. Causa N° 1340, JFed. Campana, Sec. Penal N° 1, rto. 16/07/10; “Rodríguez Cano, Rubén y otros s/Inf. Ley 23.737”, Causa N° 2313, TOF N° 2 San Martín, rto. 18/10/10; “Iglesias, Aníbal Hugo s/Inf. Ley 23737”, Causa N° 2537. TOF N° 4 San Martín, rto. 20/04/11; “Saladaña Castillo, Eligio Weimar y otros s/Pta. Inf. Arts. 5 b y c Ley 23.737”, Expte. N° 372/10, JFed. Reconquista Sec. Penal, rto 04/08/11; “Antola, Néstor Fabián y otros s/Inf. Ley 23.737”, Causa 6501/10, JNCyCF N° 12, Sec. N° 24, rto. 08/06/11; “Saldaña Castillo, Eligio Weimar y otros s/Pta. Inf. Arts. 5 b y c Ley 23.737”, Expte. N° 49.978/11, CFed. Resistencia, rto. 27/10/11; “Valeo, Claudia Marcela s/Inf. Ley 23.737”, Expte. N° 1541; CFSM, Sala II, rto. 09/08/11; “Saldaña Castillo, Eligio Weimar, Márquez Sanguino, Nené Williams, Bergallo, Juan Manuel, Natta Luis Carlos s/Inf. art. 5 inc. b) y c), art. 10 de la Ley 23.737, y art. 55 del CP”, Expte. N° 38/12, TOF Sta. Fe, rto. 02/11/2012; “Chiapetta, Daniel Roberto s/Inf. Ley 23.737”, Causa N° 1833, JFed. Campana, rto. 05/07/2013; “López, Héctor Pedro s/Inf. Ley 23.737”, Expte. N° 360/09, CF Salta, rto. 06/08/2013; “Zacarías, Delfín David, Zacarías, Joel Abel, Zacarías, Flavia Leilén y otros s/Inf. Ley 23.737 (art. 5 inc. c)”, Expte. FRO 32001194/2012125/CA15, CF Rosario, Sala A, rto. 30/12/2013; “Fontana, Héctor Alejandro-Sosa Rojas, Guillermo Andrés s/Infracción ley 23.737”, Expte. N° FCB 22018439/2013, CF Córdoba, Sala B, rto. 11/03/14; “Abboud, Gabriel y otros s/Delito de Acción Pública”, causa N° 17.512/2008 (N°B-11.896), Juzgado Fed. Crim y Correc. N° 1 de la Capital Federal,

Secretaría 2, 15/07/2014; "Q, Reina Isabel, F, Julio César, Q, Ismael Ignacio, Q, Mercedes Elba, P, Cristian, B, Silvana, G, Sergio, A, Germán s/ Infracción Ley 23.737 (Art. 5, inc. c) s/ Legajo de Apelación", Expte. N° FRO 6182/2013/15/CA8 y sus acumulados 17/CA10 y 18/CA11, CF Rosario, Sala A, rto. 19/08/14; "Oroño, Carlos Rubén y otros s/ inf. ley 23.737..." y su conexas "Oroño, Carlos Rubén y otros s/ inf. art. 12 de la ley 23.737...", causa N° 1889 y N°2061, T.O.F. N° 6 de la Capital Federal, rto. 19/09/14; "Abboud, Gabriel y otros s/procesamiento y embargo", causa CFP – 17512/2008/11/CA2, rto. 05/11/2014, CNCyCFed, Sala I; "Abraham, Alfredo Augusto y otros s/infracción ley 23.737" y "Wendling Duarte, Víctor Antonio y otros s/infracción ley 23.737", causas N° 1689 y 1690, T.O.F. N° 4 de la Capital Federal, rto. 27/10/2014, entre otros).

Así las cosas y tal como se ha afirmado, en la última sentencia definitiva dictada en la materia, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 4 (Abraham, Alfredo Augusto y otros s/Inf. Ley 23.737, 2014), sostuvo que materia prima resulta un concepto genérico y que precursores químicos una especie más, de los tantos elementos a que echa mano el narcotráfico para producir e innovar en la oferta de estupefacientes de todo tipo, de modo que el concepto de materia prima incluye a los precursores químicos.

En el idéntico sentido se expidió la Cámara Federal de Salta (López, Héctor Pedro s/Inf. Ley 23.737, 2013) en el año 2013, revirtiendo su anterior postura y pacificando de este modo, la jurisprudencia nacional actual al respecto.

6.4 Acerca de los medios de prueba aptos para acreditar la finalidad hacia la fabricación de estupefacientes

Como hemos visto la jurisprudencia y doctrina mayoritaria entiende que la prueba apta para acreditar el destino hacia la fabricación de estupefacientes de las materias primas secuestradas en una causa penal es la prueba indiciaria.

Si se pretendiera seguir la senda de buscar la prueba directa para probar la intención (o ultraintención) de un sujeto de realizar una conducta determinada, podremos abrir su cabeza cual cirujano y escudriñar dentro del propio cerebro intentando encontrarla, pero allí no hallaremos nada, la frenología de Joseph Gall fracasó hace más de cien años.

Por el contrario la prueba de esa intención, de ese elemento subjetivo del tipo penal, sólo puede probarse mediante prueba indirecta o indiciaria. Sostener lo contrario es una grave afrenta al razonamiento lógico y la ciencia jurídica no puede permitirse esa concesión.

Siguiendo a Nicolliello (1999), se puede afirmar que la prueba diabólica es aquella que consistía, según el derecho romano, en mecanismos de acreditación muy difíciles o imposibles de alcanzar en forma plena (p. 240).

En otras palabras, se llama prueba diabólica a la prueba de difícil e incluso imposible acreditación, en su caso por inexistencia o por el considerable grado de dificultad que implica su obtención (Donzelli, 2012).

No obstante ello, no alcanzo a comprender la extraña razón por la que la prueba indiciaria se ha transformado en nuestros días en una prueba subsidiaria, menor, desprestigiada, pretendidamente insegura y de segunda categoría, ya que no puede válidamente otorgársele ninguno de dichos calificativos.

Resulta claro entonces que los Tribunales no pueden exigir de ninguna de las partes una prueba imposible o diabólica y que cuando ello ocurriera, podríamos encontrarnos ante un error en la valoración de la prueba.

Si bien está claro que la tipicidad penal del delito de tráfico ilícito de precursores químicos puede exigir la acreditación de que la comercialización ilícita ocurra con conocimiento de que dichos precursores van a utilizarse en la fabricación ilícita de estupefacientes, también lo está que los magistrados no pueden exigir a ese

respecto una prueba diabólica y que la única prueba posible a tales fines es la indiciaria.

La valoración de los indicios considerados conjuntamente y teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia resultan el único medio apto para acreditar el destino “para la producción o fabricación de estupefacientes” a que se refiere la ley 23.737, en tanto dicha alocución conforma para la mayoría un elemento subjetivo del tipo penal que no admite prueba directa, la insistencia de transitar el camino inverso sólo conduce al fracaso, pero no al fracaso de una investigación en particular porque la conducta bajo esa óptica devendrá ciertamente atípica, sino al fracaso estrepitoso de la lógica más elemental.

En consecuencia, la ley puede exigirnos la acreditación de elementos subjetivos para considerar penalmente típica una conducta, pero no puede jamás afirmarse que aquella nos obligue a razonar como imbéciles.

7. Conclusiones

El presente trabajo estableció el alcance del término materia prima en la discusión parlamentaria de la ley 23.737, en la doctrina y en la jurisprudencia nacional e internacional y determinó los medios de prueba idóneos para acreditar que los precursores químicos son materia prima para la fabricación de estupefacientes.

Mediante el presente se logró fundamentar lógico-jurídicamente y acreditar que el término materia prima “lato sensu” incluye tanto a las materias primas como a los precursores químicos, que el término materia prima “stricto sensu” sólo a las materias primas que no son precursores químicos y que el legislador en el caso del artículo 5° incisos a) y c) y 6 de la ley 23.737, utilizó el término materia prima “lato sensu”.

Asimismo se comprobó la primera hipótesis planteada, acreditando que en el marco de la ley 23.737, existe una relación de género especie entre las materias primas para la fabricación de estupefacientes y los precursores químicos.

En esta inteligencia, quedó demostrado que el término materias primas resulta el género y los precursores químicos la especie.

En otras palabras, quedó abonado que el concepto de materias primas incluye tanto a los precursores químicos como a todas las demás sustancias que no se consideran precursores, pero que del mismo modo son susceptibles de ser utilizadas en la fabricación ilícita de estupefacientes.

Así las cosas, todos los precursores resultan materia prima para la fabricación de estupefacientes pero no todas las materias primas para la fabricación de estupefacientes son precursores químicos.

Por otra parte también se acreditó que la prueba directa no resulta idónea para probar los aspectos subjetivos que componen los tipos penales y que a tales fines resulta eficiente la prueba indirecta.

Asimismo, se comprobó que la prueba indiciaria resulta idónea para acreditar las ultrainfenciones que algunos tipos penales requieren que se verifiquen en los sujetos activos, para que quede configurado el delito.

Finalmente se corroboró la segunda hipótesis planteada, en el sentido que la única prueba apta para acreditar el destino hacia la fabricación de estupefacientes de las materias primas comercializadas, almacenadas, guardadas, transportadas o importadas en la ley 23.737, es la prueba indiciaria.

8. Referencias

Abboud, G. y otros s/Delito de Acción Pública, Causa N° 17.512/2008 (N°B-11.896), rto. 15/07/14 (JFCrim y Correc. N° 1 de la Capital Federal, Secretaría 2, 2014).

Abboud, G. y otros s/ procesamiento y embargo, recuperado de <http://www.cij.gov.ar/sentencias.html>, Causa N° CFP 17512/2008/11/CA2, Rto. 05/11/14 (CNCCF, Sala I, 2014).

Abraham, A. y otros s/Inf. Ley 23.737 y Wendling Duarte, V. y otro s/infracción ley 23.737, recuperado de <http://www.cij.gov.ar/sentencias.html>, Causas N° 1689 y N° 1690, (TOCF N° 4 de la Capital Federal, 2014).

Aguilar E. y otra s/Inf. a la ley 23.737, Expte. N° 50/95, Rto. 3/7/95 (C.F. Salta, 1995).

Algañaraz J. s/Inf ley 23737, Expte. 81/95, Rto. 11/09/95 (C.F. Salta, 1995).

Argelery Soto, Vásquez Nuñez, López Orellana y Fuchs Silva s/Tráfico de Drogas -Art. 2 ley 20.000-, recuperado de https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCQQFjAB&url=http%3A%2F%2Finfodrogas.gub.uy%2Fprensa%2F201311_prelac_uruguay%2FSENTENCIAS%2520VARIAS%2520y%2520trabajos%2Fsentencias%2520%2520Chile%2FCHILE%2C%2520Jurisprudencia%2520precursores%2F1ra.%2520condena%2520por%2520desv%25C2%25B0o%2520efedrina.doc&ei=KK6hVN3xKoipogSwyoC4DQ&usg=AFQjCNHv80NqzcLz7

[BWfWaf0MF1UA_dfXA&bvm=bv.82001339.d.cGU](#), Rta. 13/10/09
(Primer Juzgado de Garantías de Santiago, 2009).

Antola, N. y otros s/Inf. Ley 23.737, Causa 6501/10, rto. 08/06/11 (JNCyCF N° 12, Sec. N° 24, 2011).

Argentina, Honorable Cámara de Diputados de la Nación- Poder Legislativo Nacional (1989). *Diario de Sesiones*. Buenos Aires: Imprenta del Congreso de la Nación.

Argentina, Honorable Cámara de Senadores de la Nación- Poder Legislativo Nacional (1986). *Diario de Sesiones*. Buenos Aires: Imprenta del Congreso de la Nación.

Argentina, Honorable Cámara de Senadores de la Nación- Poder Legislativo Nacional (1989). *Diario de Sesiones*. Buenos Aires: Imprenta del Congreso de la Nación.

Argentina. Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y la Lucha contra el Narcotráfico de la Presidencia de la Nación (2011). *Centros de Procesamiento Ilícito de Estupefacientes en Argentina. Análisis a Partir de Casos Judicializados*.

Ascona, G. s/Procesamiento con prisión preventiva, recuperado de <http://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>, Causa N° 42.447, Reg. 1449 (CNCCF, Sala I, 2008).

Ascona, G. s/Inf. Ley 23.737, Causa N° 1305, rto. 07/5/10 (TOF N° 5 San Martín, 2010).

Bernal Contreras, H. (2002). *Las sustancias Químicas y el Tráfico de Estupefacientes*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Baigún, D (dir.), Zaffaroni, E. (dir.) y Terragni, M (coord.) (2014). *Estupefacientes T. 14 A y 14 B. En Código Penal y Normas Complementarias, Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*, Buenos Aires: Hamurabi.

Creus, C. (1996). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Astrea.

Colombia. Brigada especial contra el Narcotráfico. Ejército Nacional de Colombia. *Elaboración de la Pasta Base de Coca* (2013). Recuperado de <http://www.ejercito.mil.co/?idcategoria=341108>

Colombia. Observatorio de Drogas. Ministerio de Justicia y del Derecho. *Dinámica de los Cultivos y Producción de Coca en Colombia con énfasis en la Región Fronteriza con Ecuador* (2013). Recuperado de https://www.google.com.ar/search?sourceid=chrome&ie=UTF-8&q=Din%C3%A1mica+de+los+Cultivos+y+Producci%C3%B3n+de+Coca+en+Colombia+con+%C3%A9nfasis+en+la+Regi%C3%B3n+Fronteriza+con+Ecuador&gws_rd=ssl

Cornejo, A. (2003). *Estupefacientes*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

Costa Rica. (ONG) Ministerio de Calle. (2014/03/10). *Cómo se Hace la Cocaína. Un Video de los Narcos...*Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=cDrVh1CbvLw>

D'Alessio, A. y Divito, J. (2009). *Código Penal de la Nación Comentado y Anotado*. Buenos Aires: La Ley.

Decreto S/N (Código Penal Federal de los Estados Unidos de México). *Diario Oficial*, México D.F., 14 de agosto de 1931.

Decreto N° 1095/96. *Boletín Oficial de la República Argentina*, Buenos Aires, Argentina, 3 de octubre de 1996.

Decreto N° 1161/00. *Boletín Oficial de la República Argentina*, Buenos Aires, Argentina, 11 de diciembre de 2000.

Decreto N° 365/86. *Boletín Oficial de la República Argentina*, Buenos Aires, Argentina, 18 de marzo de 1986.

Decreto Legislativo N° 365 (Código Penal del Perú). *Diario Oficial El Peruano*, Lima, Perú, 9 de abril de 1991.

Chiapetta, Daniel Roberto s/Inf. Ley 23.737, Causa N° 1833, rto. 05/07/13 (JFed. Campana, 2013).

Díaz Lynch, F y Caro de Díaz Lynch, P. (1991). *Drogas y Estupefacientes: Análisis crítico de la ley 23.737*. Buenos Aires: Depalma.

Disposición N° 885/10. (2010). Administración Nacional de Alimentos, Medicamentos y Tecnología Médica. Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos. Ministerio de Salud. Sancionada 22/02/10. Publicada B.O. 09/03/10.

Donzelli, M. *El Desvío de Precursores Químicos y el Artículo 5 Inciso c) de la Ley 23.737.* Buenos Aires: Revista La Ley, Sección Actualidad 03/12/2009.

Donzelli, M. *La Tipicidad Penal del Artículo 5 c) de la ley 23.737 en Materia de Precursores Químicos. Precisiones Jurisprudenciales.* Buenos Aires: Revista La Ley, Sección Actualidad 06/04/10.

Donzelli, M. *La Prueba Indiciaria en el Delito de Tráfico Ilícito de Precursores Químicos.* Buenos Aires: Revista La Ley, Sección Actualidad 17/02/11.

Donzelli, M. *La Prueba Diabólica en el Tráfico Delictual de Precursores Químicos.* Buenos Aires: Revista La Ley, Sección Actualidad 08/05/12.

Escudero, S. M. (2008). *La represión penal del desvío de precursores químicos a la producción de drogas prohibidas.* Buenos Aires: Albremática.

Espinoza Haro, N. (2008). *Narcotráfico: amenaza al crecimiento sostenible del Perú. Estudios sobre coca, cocaína, seguridad y desarrollo.* Lima: Ed. Macroconsult.

Fisher, K. (1984). *Trends in Extraterritorial Narcotics Control: Slamming the Stable Door After the Horse Has Bolted*: New York: University Journal of International Law and Policy.

Flores N., Vergara Mamani, Mamani Plata y Mamani Colque s/Tráfico Ilícito de Precursores Químicos, recuperado de https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Finfoodrogas.gub.uy%2Fprensa%2F201311_prelac_uruguay%2FSENTENCIAS%2520VARIAS%2520y%2520trabajos%2Fsentencias%2520%2520Chile%2FSentencia%2520Rit%2520183-2007.doc&ei=6qihVOMFHJL0oAS9zYH4Cw&usg=AFQjCNFtqJD IKZ9QqHlRxxnkkG4lAgyr1g&bvm=bv.82001339,d.cGU, Rta. 30/10/07 (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal Iquique, 2007).

Fontana, H., Sosa Rojas, Guillermo A. s/Infracción ley 23.737, recuperado de <http://www.cij.gov.ar/sentencias.html>, Expte. N° FCB 22018439/2013 (CF Córdoba, Sala B, 2014).

Giménez García, J. (2006). La Prueba Indiciaria en el Proceso Penal. *En Jueces para la Democracia*. Madrid: Edisa.

Grondona, R. y otro s/Recurso de Casación, recuperado de <http://www.cij.gov.ar/busador-de-fallos.html>, Causa N° 10444, Reg. 16.041 (CNCP, Sala II, 2010).

Hernández Sampieri, R.; Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P. (1997). *Metodología de la Investigación*. Bogotá: MC Graw-Hill Interamericana de México S.A. de C.V.

Iglesias, A. s/Inf. Ley 23737, Causa N° 2537, rto. 20/04/11 (TOF N° 4 San Martín , 2011).

Jaimovich, H. s/Procesamiento y embargo, Expte. N° 6501/2010/19, Reg. 34020, rto. 29/12/11(CCyCF, Sala II, 2011).

Jauchen, E. (2002). Tratado de la Prueba en Materia Penal. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.

Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (2011). Precursores y Productos Químicos Frecuentemente Utilizados para la Fabricación Ilícita de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.

Laje Anaya, J. (1998). Narcotráfico y Derecho Penal Argentino. Córdoba: Marcos Lerner Editora.

Laje Anaya, J. (2011). Tráfico de Estupefacientes Ley 23.737. Córdoba: Alveroni Ediciones.

Ley Orgánica de Drogas de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 39.510, Caracas, República Bolivariana de Venezuela, 15 de septiembre de 2010.

Ley S/N (Código Orgánico Integral Penal) Registro Oficial, Guayaquil, Ecuador, 10 de febrero de 2014.

Ley Orgánica 10/95 (Código Penal de España), Boletín Oficial del Estado, Madrid, España, 24 de noviembre de 1995.

Ley N° 8204. *Diario Oficial La Gaceta*, San José de Costa Rica, Costa Rica,
26 de Diciembre de 2001.

Ley N° 11.179. *Boletín Oficial de la República Argentina*, Buenos Aires,
Argentina, 3 de noviembre de 1921.

Ley 11.343/06. *Diario Oficial de la Unión*, Brasilia, República Federativa de
Brasil, 23 de agosto de 2006.

Ley N° 17.818. *Boletín Oficial de la República Argentina*, Buenos Aires,
Argentina, 8 de agosto de 1968.

Ley N° 11.179. *Boletín Oficial de la República Argentina*, Buenos Aires,
Argentina, 3 de noviembre de 1921.

Ley N° 19.303. *Boletín Oficial de la República Argentina*, Buenos Aires,
Argentina, 28 de octubre de 1971.

Ley N° 20.000. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago de Chile,
República de Chile, 16 de febrero de 2005.

Ley N° 20.771. *Boletín Oficial de la República Argentina*, Buenos Aires,
Argentina, 9 de octubre de 1974.

Ley N° 23.737. *Boletín Oficial de la República Argentina*, Buenos Aires,
Argentina, 10 de octubre de 1989.

Ley N° 24.072. *Boletín Oficial de la República Argentina*, Buenos Aires, Argentina, 14 de abril de 1992.

Ley N° 26.045. *Boletín Oficial de la República Argentina*, Buenos Aires, Argentina, 7 de julio de 2005.

López, H. s/Inf. Ley 23.737, Expte. N° 360/09, Reg. 118/13 (C.F. Salta, 2013).

Maier, J. (1977). *La Justicia Penal Ingresa en el Mercado*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Manigot, M (1990). *Régimen Penal de los Estupefacientes*. Buenos Aires: Jurisprudencia Penal de Buenos Aires.

Mandelli, A. (1995). Estupefacientes (Ley 23.737). En *Estudios de las Figuras Delictivas* (T. II, pp. 199). Córdoba: Advocatus.

Marozzi, M. y otros s/Inf. Ley 23.737, Expte. N° 681/08, rto. 03/03/10 (JFed. N° 2 Sta. Fe, Sec. Penal, 2010).

Medina, M. (1998). *Estupefacientes. La Ley y el Derecho Comparado*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Montaño, W. y Valeo, C. s/Recurso de Casación, Causa N° 952/13, Reg. 2771/14 (CNCP, Sala IV, 2014).

Montoya, M. (1998). *Informantes y Técnicas de Investigación Encubiertas. Análisis Constitucional y Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Negri, A. (2006). *Fábricas del Sujeto. Ontología de la Subversión*. Madrid: Editorial Akal.

Nicoliello, N. (1999). *Diccionario del Latín Jurídico*. Barcelona: JM Bosch Editor – Julio César Faira Editor.

Nuñez, R. (1987). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Córdoba: Marcos Lerner Editora.

Oroño, C. y otros s/ inf. ley 23.737 y su conexas Oroño, Carlos Rubén y otros s/ inf. art. 12 de la ley 23.737, recuperado de <http://www.cij.gov.ar/sentencias.html>, Causas N° 1889 y N° 2061 (T.O.F. N° 6 de la Capital Federal, 2014).

Organización de los Estados Americanos (2004). Comisión Interamericana contra el Abuso de Drogas (CICAD). *Químicos Utilizados en la Producción Ilícita de Drogas*. Recuperado de cicad.oas.org/.../Espchem%20manual%20revFeb04.do

Organización de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2013). *World Drug Report 2013*. Recuperado de http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_drugs/WDR/2013/Executive_Summary_translation_-_Spanish_-_V1383706.pdf

Puricelli, J. (1990). *Estupefacientes y Drogadicción*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Pineda, M. y Gutierrez, M. p.ss.aa. inf. Ley 23.737, recuperado de <http://www.cij.gov.ar/sentencias.html>, Expte. 177/2012, S.T. N° 28/13 (TOF N° 1 Córdoba, 2013).

Poggi, C. y otros s/Inf. Ley 23.737, recuperado de <http://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>, Causa N° 4994, (CFSM, Sala II, 2008).

Quevedo, R., Quevedo, I., Quevedo, M. y otros s/ Infracción Ley 23.737 (Art. 5, inc. c) s/ Legajo de Apelación, recuperado de <http://www.cij.gov.ar/sentencias.html>, Expte. N° FRO 6182/2013/15/CA8 y sus acumulados 17/CA10 y 18/CA11 (CF Rosario, Sala A, 2014).

Real Academia Española (2001). *Diccionario de la Lengua Española* (22 ed.). Consultado en <http://lema.rae.es/drae/?val=materia+prima>

Rebolledo Latorre, L. (2011). *La Prueba Indiciaria en el Delito de Desvío de Precursores Químicos*. Santiago de Chile: Revista Jurídica del Ministerio Público de Chile N° 49.

Resolución Ministerio de Salud y Acción Social N° 22/89. *Boletín Oficial de la República Argentina*, Buenos Aires, Argentina, 2 de febrero de 1989.

Resolución SEDRONAR N° 764/11. *Boletín Oficial de la República Argentina*, Buenos Aires, Argentina, 31 de mayo de 2011.

Rives Seva, A. (1996). *La Prueba en el Proceso Penal*. Pamplona: Aranzadi. Aclaración.

Rodríguez Cano, R. y otros *s/Inf. Ley 23.737*, Causa N° 2313, rto. 18/10/10 (TOF N° 2 San Martín, 2010).

Saldaña Castillo, E. y otros *s/Pta. Inf. Arts. 5 b y c Ley 23.737*, Expte. N° 372/10, rto. 04/08/11 (JFed. Reconquista Sec. Penal, 2011).

Saldaña Castillo, E. y otros *s/Pta. Inf. Arts. 5 b y c Ley 23.737*, Expte. N° 49.978/11, rto. 27/10/11 (CFed. Resistencia, 2011).

Saldaña Castillo, E., Márquez Sanguino, N., Bergallo, J., Natta L. *s/Inf. art. 5 inc. b) y c), art. 10 de la Ley 23.737, y art. 55 del CP*, Expte. N° 38/12, TOF Sta. Fe, Expte. N° 38/12, rto. 02/11/12 (TOF N° 4 de Sta. Fe, 2012).

Terragni, M. (1990). *Muerte, Prisión y Otras Sanciones Penales*. Buenos Aires: Editorial Zeus S.R.L.

T.S. Sentencia del 11/09/96, RJA N° 6514; ponente Sr. Román Puertas.

Spena, D. *s/procesamiento*, recuperado de <http://www.cij.gov.ar/buscador-de-fallos.html>, Causa N° 6370/2008/3 (CNCyCFed, Sala II, 2008).

STS N° 33/2005, recuperado de <http://supremo.vlex.es/vid/delito-receptacion-capitales-ma-17525887>, Rec 1489/2003, rto. 19/01/05 (TS, Sala II de lo Penal, 2005).

Valdivia Palza y otro s/Robo e Inf. Art. 2 Ley 20.000, recuperado de https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CB4QFjAA&url=http%3A%2F%2Ffinfodrogas.gub.uy%2Fprensa%2F201311_prelac_uruguay%2FSENTENCIAS%2520VARIAS%2520y%2520trabajos%2Fsentencias%2520%2520Chile%2FCHILE%2C%2520Jurisprudencia%2520precursos%2FSENT%2520RIT%2520140-2007%2520ROB.VIOL.TRAF-VIOLAC%2520DOMIC1ultima.doc&ei=U6yhVJPVO8XfoASDuYGoAQ&usg=AFQjCNFvIW NJW4LfaFoBaqxMDhmZIMW7uw&bv m=bv.82001339,d.cGU, Rta. 06/08/07 (Tribunal de Juicio Oral en lo Penal Iquique, 2007).

Valeo, C. s/Inf. Ley 23.737, Expte. N° 1541, rto. 09/08/11 (CFSM, Sala II, 2011).

Veira, H. s/violación, LL 1991-C 467, Rto. 24/04/91 (CSJN, 1991)

Vergara Ballén, A. y Correa S. (2003). *“Posibles implicaciones de la legalización del consumo, producción y comercialización de las drogas en Colombia”*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación, Dirección de Estudios Económicos.

Woodiwiss, M. y Bewley-Taylor, D. (2005). *La componenda global: La construcción de un régimen global de control*. Amsterdam: Fiona Dove, Tom Blickman y Amira Armenta Editores (Transnational Institute).

Zacarías, D., Zacarías, J., Zacarías, F. y otros s/Inf. Ley 23.737 (art. 5 inc. c), recuperado de <http://www.cij.gov.ar/sentencias.html>, Expte. FRO 32001194/2012125/CA15 (CF Rosario, Sala A, 2013).

Zaffaroni, E (1997). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar.

9. Anexos

9.1 Método de fabricación de cocaína.

La cocaína es un alcaloide natural que se encuentra presente en la hoja de coca, arbusto del género *Erythroxylon*. En consecuencia, el proceso para darle a ese alcaloide la forma química de clorhidrato (una de las formas químicas consumibles) consiste sencillamente en la extracción de aquél a partir de la hoja y su ulterior purificación, ya que la cocaína como se ha afirmado, está presente en la hoja de coca lo que la convierte en un estupefaciente natural.

La producción del clorhidrato de cocaína a partir de las hojas de coca se suele llevar a cabo en tres etapas (Centros de Procesamiento Ilícito de Estupefacientes en Argentina. Análisis a Partir de Casos Judicializados, 2011):

- Extracción de la cocaína y demás alcaloides de las hojas de coca, obteniéndose la pasta de coca o pasta base impurificada (método a través del solvente o método a través del ácido).
- Purificación de la pasta de coca y transformación en cocaína base.
- Conversión de la cocaína base en clorhidrato de cocaína.

Las hojas de coca secas o frescas y picadas (para aumentar la superficie de extracción) se humedecen con una solución alcalina con el objeto de convertir la cocaína en una forma insoluble en agua. Para esta extracción inicial usualmente se utiliza carbonato de sodio, de potasio o de calcio, hidróxido de sodio (soda caústica), óxido de calcio (cal viva), hidróxido de amonio (agua amoniacal) o cemento.

Se agrega kerosén (o algún otro solvente orgánico) a las hojas de coca humedecidas, el cual disuelve la cocaína y la extrae. La nafta se ha utilizado como sustituto del kerosén, pero presenta serios riesgos por su inflamabilidad y volatilidad.

Ahora bien, además de la cocaína, el kerosén o el solvente orgánico utilizado, extrae otros alcaloides de la coca que serán eliminados en la siguiente etapa del proceso.

Como se ha sostenido precedentemente, los alcaloides se encuentran suspendidos en la solución del solvente utilizado, motivo por el cual se procede a su filtrado, descartándose las hojas, las cuáles pueden ser reutilizadas en una ulterior extracción de alcaloides, obviamente con menor rendimiento.

Posteriormente, la solución de kerosén o solvente se mezcla con una solución de ácido en agua, de éste modo la cocaína y los restantes alcaloides se convierten en sulfatos que resultan solubles en esta última solución.

Asimismo, como la solución ácida y el kerosén o solvente no son miscibles, se obtiene un sistema de dos fases, donde el solvente queda por encima por ser menos denso y la solución acuosa ácida por debajo, motivo por el cual se procede a separarlas, reservando la solución ácida que como se dijo contiene los alcaloides.

El kerosén o solvente separado no se descarta ya que puede reutilizarse en posteriores extracciones. En esta etapa se logran separar las ceras y grasas de las hojas de coca (que se desechan), de los alcaloides.

Aunque el ácido más utilizado es el sulfúrico por su baja volatilidad y seguridad, como variantes se pueden emplear otros como el clorhídrico, el nítrico, el fosfórico, etc.

Para concluir con esta primera etapa, a la solución de ácido sulfúrico que contiene el sulfato de cocaína se le agrega agua amoniacal, lo que convierte el sulfato de cocaína en cocaína base, que es insoluble en agua y en consecuencia precipita hacia el fondo del recipiente.

La cocaína y demás alcaloides se separan del líquido mediante filtrado, obteniéndose de este modo la pasta de coca o pasta base impurificada, la cual contiene entre 50% y 80 % de cocaína.

Aunque las cantidades varían de acuerdo a la calidad de la hoja, de los químicos utilizados, al tipo proceso (técnica a través del solvente o técnica a través del ácido) y de la pericia y experiencia de quien lo ejecute, para obtener un kilogramo de pasta de coca se necesitan más de 300 Kg. de hoja (Espinoza Haro, 2008) -aunque algunas fuentes sostienen que 125 Kg. son suficientes (Elaboración de la Pasta Base de Coca, 2013)- , más de 51 Kg. de sustancia alcalina (Espinoza Haro, 2008) -otras fuentes afirman que con 8 Kg. alcanzaría (Cómo se Hace la Cocaína. Un Video de los Narcos...,2014)-, más de 35 Kg. de kerosén y aproximadamente 6 Kg. de ácido sulfúrico (Espinoza Haro, 2008) -otras fuentes exigen algo más de 3 litros de ese ácido (Cómo se Hace la Cocaína. Un Video de los Narcos...,2014)-.

Obtenida la pasta de coca o pasta base impurificada comienza la segunda etapa del proceso que consiste en la purificación de dicha sustancia para transformarla en cocaína base.

Esta segunda etapa comienza disolviendo la pasta de coca en ácido sulfúrico diluido, lo que convierte la cocaína y los otros alcaloides en sulfatos solubles en agua.

A esa solución ácida se agrega una solución de permanganato de potasio, aunque podría utilizarse algún otro oxidante como el peróxido de hidrógeno (agua oxigenada).

En general se prefiere el permanganato de potasio porque el color púrpura con que tiñe a la solución, permite determinar con mayor facilidad el momento en que debe concluirse el proceso de oxidación para evitar que alcance al alcaloide cocaína, que es el que se pretende obtener. Aproximadamente se utilizan 180 gramos de dicha sustancia para la obtención de 1 Kg. de cocaína base (Espinoza Haro, 2008)

-aunque otras fuentes indican que se necesitarían algo más de 70 gramos (Dinámica de los Cultivos y Producción de Coca en Colombia con Énfasis en la Región Fronteriza con Ecuador, 2013)-.

El oxidante tiene el propósito de eliminar los alcaloides distintos de la cocaína presentes en la pasta de coca (ej: cinamilcocaína, tropacaína, pectina, etc.) y convertirlos en formas insolubles en agua, que entonces se separan por filtración de la solución donde se encuentra la cocaína. La separación de estas impurezas ayuda a la cristalización del clorhidrato de cocaína en la tercera etapa del proceso y facilita la obtención de un producto final blanco.

Las impurezas se filtran de la solución de ácido sulfúrico y se agrega agua amoniacal u otra solución alcalina. De este modo, la sal de cocaína se transforma y se torna insoluble en agua, por lo que precipita hacia el fondo del recipiente, debiendo separarse los líquidos de los sólidos mediante filtrado.

El sólido obtenido se denomina cocaína base y puede consumirse mediante el fumado.

En el método de la cocaína lavada, esta etapa del proceso, se suplanta por el lavado de la pasta de coca o pasta base impurificada con etanol.

La tercera etapa consiste en la transformación de la base de cocaína en clorhidrato de cocaína y comienza disolviendo la base en una mezcla de solventes, en general éter etílico, acetona, metil etil cetona, tolueno, xileno u otros solventes alifáticos, procediéndose luego al filtrado para separar cualquier sustancia insoluble (impureza).

Los solventes elegidos deben disolver la base, no disolver o disolver muy poco el clorhidrato de cocaína, mezclarse con el otro solvente utilizado y ser volátiles, por lo que sólo puede recurrirse a pocos solventes, en tanto gran parte no cumple con la totalidad de estos requisitos.

Luego se agrega una solución de ácido clorhídrico que aporta los iones de cloro que convierten la cocaína en clorhidrato de cocaína y se calienta la mezcla a baño maría o mediante resistencias.

Así las cosas, el clorhidrato de cocaína que resulta insoluble en el solvente orgánico precipita al fondo del recipiente.

La solución se filtra por última vez, separándose la fase líquida de la sólida. Esta última es el clorhidrato de cocaína que tiene la apariencia de un polvo blanco formado por pequeños cristales escamosos y presenta una concentración que oscila entre el 90 y el 99% de clorhidrato de cocaína.

En esta etapa del proceso se utilizan, por cada kilogramo de base de cocaína, aproximadamente 12 Kg. de acetona (Espinoza Haro, 2008) -otras fuentes refieren unos 9 litros de solventes reciclados, 0,177 litros de cloruro de metileno y 11 litros de acetato de etilo (Dinámica de los Cultivos y Producción de Coca en Colombia con Énfasis en la Región Fronteriza con Ecuador, 2013)- y 0,5 Kg. de ácido clorhídrico (Espinoza Haro, 2008) –aunque algunos estudios consideran que 0,25 litros resultarían suficientes (Dinámica de los Cultivos y Producción de Coca en Colombia con Énfasis en la Región Fronteriza con Ecuador, 2013).-

Aunque existen varias conjeturas al respecto, lo cierto es que en nuestro país los precursores químicos aplicados en esta etapa del proceso, en general son de calidad analítica.

9.2 Método de fabricación de estimulantes tipo anfetamínico.

A los efectos de explicar acabadamente el proceso de fabricación de estimulantes de tipo anfetamínico, se ha seguido la publicación del organismo específico en la materia en el continente americano (Químicos Utilizados en la Producción Ilícita de Drogas, 2004).

Los estimulantes de tipo anfetamínico son aminas simpaticomiméticas utilizadas durante el siglo pasado como descongestivos nasales, para tratar el asma y para combatir el sueño y el hambre, habiéndose extendido su consumo indebido como consecuencia de sus efectos estimulantes sobre el sistema nervioso central.

A diferencia de la cocaína, estas sustancias no existen naturalmente y se producen exclusivamente por medio de síntesis químicas, por lo que también se las denomina drogas sintéticas o de diseño.

Integran el grupo de estimulantes de tipo anfetamínico las anfetaminas y las metanfetaminas. A modo ejemplificativo y por mencionar las más conocidas, integran el grupo la 3,4 metilendioxianfetamina (MDA), 3,4 metilendioxietilanafetamina (MDEA), 2,5 dimetoxi 4 metil anfetamina (DOM o STP), la dextrometilanfetamina (ice), la 3,4 metilendioxi-metanfetamina (MDMA o éxtasis), entre muchas otras sustancias.

Hay una gran variedad y número de síntesis que sirven para la elaboración de anfetaminas y metanfetaminas que se logran a partir de una o más reacciones que generan anfetamina y metanfetamina básica, líquido de color amarronado y de aspecto oleoso, también conocido como aceite de anfetamina o metanfetamina.

Esas bases se purifican y luego se convierten en sales, usualmente el clorhidrato para la metanfetaminas y el sulfato para las anfetaminas.

La reducción de la efedrina para sintetizar la metanfetamina es una reacción sencilla de un solo paso que produce un aceite de metanfetamina (base) que se purifica y se transforma luego en clorhidrato, con un rendimiento que oscila entre el 50 y el 75%. También se suele utilizar la pseudoefedrina como sustituto de la efedrina obteniéndose resultados similares.

La efedrina o pseudoefedrina se calienta con reflujo en ácido yodhídrico y fósforo rojo durante 16 horas o más, aunque si no se calienta la solución también

pueden obtenerse pequeñas cantidades de metanfetamina. Asimismo el ácido yodhídrico puede producirse a partir del yodo, el fósforo rojo y un ácido fuerte.

La reacción del Leuckart-Wallach se usa para fabricar anfetaminas o metanfetaminas a partir de la 1-fenil-2-propanona (P2P), por un procedimiento algo más complejo.

La 1-fenil-2-propanona se calienta con reflujo en formiato amónico o formamida (para la anfetamina) o N-metilformamida (metanfetamina) durante varias horas. Posteriormente se añade ácido clorhídrico a la mezcla (que contiene un derivado del formilo) y se calienta con reflujo durante varias horas más para obtener anfetamina o metanfetamina básica, la que debe purificarse para convertirse en sulfato de anfetamina o clorhidrato de metanfetamina.

La aminación reductora a partir de la 1-fenil-2-propanona (P2P) es otro método relativamente sencillo que se usa en los laboratorios clandestinos para producir anfetaminas y metanfetaminas.

La 1-fenil-2-propanona se hace reaccionar con amoníaco (anfetamina) o con metilamina (metanfetamina), en presencia de cloruro de mercurio y de papel de aluminio durante unas pocas horas. Luego se aplica el proceso de purificación de la forma básica para su conversión a sulfato de anfetamina o clorhidrato de matanfetamina.

Ante la poca disponibilidad de 1-fenil-2-propanona (P2P), se comenzó a sintetizar esa sustancia a partir del ácido fenilacético, el anhídrido acético y el acetato. Estas tres sustancias se calientan juntas con reflujos durante unas 18 horas, luego se enfría la mezcla y se alcaniliza, obteniéndose 1-fenil-2-propanona. La destilación del ácido fenilacético y del acetato de plomo también producen 1-fenil-2-propanona.

Mediante la introducción de ciertas modificaciones en estas síntesis, se pueden lograr distintas variedades de estimulantes de tipo anfetamínico.

De este modo y por sólo nombrar algunos ejemplos, la sustitución de la metilamina por la etilamina en la animación reductora de la 1-fenil-2-propanona, produce etanfetamina (etilanfetamina) y si se sustituye la 1-fenil-2-propanona por la 3,4 Metilendioxfenil-2-propanona en esta síntesis, se obtienen MDA, MDMA o MDE.

Estas pequeñas modificaciones han hecho colapsar el sistema de listas adoptado a partir de la Convención Única sobre Estupeficientes (1961) y el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas (1971), en tanto cualquier alteración en el proceso genera en muchos casos, sustancias excluidas de los listados y en consecuencia no sometidas a control.