

## Delitos Prision Preventiva Suministro Irregular De Medicamentos Omision De Archivar Recetas Procesamiento

### JURISPRUDENCIA

Delitos. Prisión preventiva. Suministro irregular de medicamentos.

Omisión de archivar recetas. Procesamiento Se confirma el procesamiento sin prisión preventiva de las imputadas, por considerarlas autoras del delito de suministro irregular de medicamentos, ya que la omisión de cumplir con la previsión de archivo de las recetas constituye una irregularidad respecto de la cual no se acreditó la existencia de causal suficiente que las excuse, ya que se trata de un deber inherente a la función de quien tiene a su cargo un establecimiento de expendio de medicamentos.

Salta, 20 de mayo de 2016. VISTA: Esta causa N° FSA 22000792/2012/CA1 caratulada ?A., A. DEL V. S/AVERIGUACIÓN DELITO?, con trámite en el Juzgado Federal N° 2 de Salta, Y CONSIDERANDO: 1.- Que en contra del auto de fs. 229/237 que dispuso el procesamiento sin prisión preventiva de A. del V. A. e I. F. R. por considerarlas autoras del delito de suministro irregular de medicamentos, la Defensa Oficial interpuso recurso de apelación. Cabe referir que los hechos que dieron lugar al pronunciamiento recurrido tuvieron lugar como consecuencia de la actuación cumplida por las encartadas al frente de la farmacia ?Las Mellizas? -titularidad de Aylan y que registraba a R. como Directora Técnica del establecimiento-, y que a partir de la inspección practicada a su respecto determinó la verificación de ventas de complimidos, jarabes y ampollas de psicofármacos carentes del debido respaldo en prescripciones o recetas. 2.- Que la defensa oficial, en su recurso, luego de efectuar una reseña de los hechos y antecedentes del decisorio apelado, destacó la omisión del instructor de producir pruebas y evacuar citas de los dichos exculpatorios brindados por R. en oportunidad de ejercer la defensa material, destacando en tal sentido que su asistida fue víctima de un robo que le imposibilitó presentar la documentación requerida y que ello sería abonado por la denuncia policial efectuada por ella y los dichos de una testigo del hecho. 2.1. Afirma que tal omisión del instructor constituyó una afectación de los derechos y garantías constitucionales inherentes al derecho de defensa y debido proceso, y un obstáculo para comprobar la versión aportada. Cita en apoyo de sus críticas jurisprudencia y doctrina que avala su requerimiento probatorio, y reitera, sobre tal base, sus quejas respecto del proceder del juez de grado, destacando que desde la declaración defensiva (5/8/13) transcurrieron más de dos años hasta el dictado del auto de mérito, sin que se produjera la prueba requerida, por lo que solicita que se declare la nulidad del procesamiento dictado y se disponga la producción de dicha prueba. 2.2. En subsidio, solicita que se dicte el sobreseimiento de sus asistidas, pues afirma que se les adjudicó el delito de suministro irregular de medicamentos y se les imputó la falta de prescripciones o recetas médicas que avalen las ventas de psicofármacos, pero que la configuración de los delitos reclama una actuación dolosa en la omisión de archivar las recetas y que tal dolo no puede presumirse, sino que debe probarse. Afirma, en tal sentido, que en el caso de marras no existen datos objetivos para tener por probado que sus asistidas se representaron que estaban incurriendo en el tipo objetivo previsto por el art. 204 del CP y que tampoco el pronunciamiento apelado contiene una relación fáctica o jurídica que persuada sobre lo contrario. Agrega que en el expediente administrativo labrado como consecuencia de las irregularidades detectadas no se dictó resolución alguna contra las aquí imputadas, ni determinó clausura o inhabilitación del local comercial, al extremo que incluso se autorizó un cambio de denominación y de titularidad, a favor de la coencausada Fátima R. . 2.3. Finalmente, efectuó un señalamiento particular en relación con Analía del V. A., destacando que todo lo atinente a la venta de medicamentos era manejado por Inés Fátima R. que era la farmacéutica contratada por la propietaria y que la estructura del art. 204 determina que el sujeto activo de la figura sólo puede ser quien acorde con las leyes y reglamentos esté autorizado para la venta de sustancias medicinales, por lo que no puede hacerse extensiva la responsabilidad a la propietaria del establecimiento, en tanto no tiene el manejo ni el control de la documentación, siendo esa la función específica del farmacéutico, sin cuya presencia no es posible habilitar el funcionamiento de la farmacia. 3.- Que, por el contrario, el representante del Ministerio Público Fiscal, a fs. 256 y siguientes, luego de realizar un relato de los hechos y de los antecedentes procesales, postuló el rechazo del recurso, afirmando que el auto atacado cumple con las exigencias del art. 123 del ritual y que la producción de pruebas en la instrucción está sujeta al juicio de admisibilidad sobre su pertinencia y utilidad. 3.1. Añade que la versión brindada en la indagatoria -respecto de la sustracción documental- no resulta relevante, pues la entrega de medicamentos sin receta y la omisión de cumplir con el archivo de las prescripciones fue comprobada con las inspecciones realizadas sobre el establecimiento, y el ulterior acompañamiento de tal documental no modifica la materia de imputación, destacando en tal sentido que dicha actuación fue anterior a la denuncia de robo. Por otro lado, lo relativo a la omisión involuntaria de las imputadas se contraponen a la normativa que regula la actividad y cuya observancia constituye una obligación impuesta por las propias leyes y normas que regulan la actividad. 3.2. No obstante ello, solicita que se encomiende al instructor la producción de determinadas medidas de prueba, tendientes a integrar el plexo instructorio.

4.- Que ante la advertencia de una eventual existencia de intereses contrapuestos en relación a la defensa ejercida en autos por el Defensor Oficial Público Dr. Martín Bomba en representación de las dos imputadas y requerido al efecto el letrado señaló a fs. 268 que sin perjuicio de no observar la marcada contradicción, designaba al Defensor Público Coadyuvante Dr. Nicolás Escandar, a fin de intervenir por la Sra. Analía del V. A.: Corrido el traslado pertinente, a fs. 270/276 el defensor de A. señaló que no existe en el expediente ninguna prueba de que su asistida haya realizado la acción prevista por el tipo penal, de manera de sobrepasar el riesgo permitido y luego realizar ese riesgo en resultado. Indicó que el juez instructor no realizó ningún esfuerzo por reconstruir el hecho que debía luego subsumir en la norma penal. Señaló que desde la indagatoria hasta el procesamiento, la única medida efectuada fue solicitar la copia del resultado del sumario administrativo realizado por el Ministerio de Salud de la provincia de Salta, que por otra parte, no se obtuvo respuesta. Refirió que en el auto de mérito, solamente se efectúan afirmaciones dogmáticas, genéricas y abstractas con respecto de la responsabilidad de Aylan, aduciendo que el instructor parece entender que su defendida suministraba medicamentos por el solo hecho de que era dueña de la farmacia en cuestión. Sostuvo que el a quo pretende deducir el dolo requerido por la figura típica de la misma circunstancia de la que extrae la imputación objetiva, esto es la condición de dueña de la farmacia, indicando que la figura imputada exige el dolo directo de suministrar medicamentos sin receta. Saneado así el óbice procesal advertido y tomando en consideración que los nuevos argumentos de agravios encuentran ya respuesta en la contestación producida anteriormente por el Agente Fiscal, se reanuda el llamado de autos para resolver. RESULTANDO: 1.- Que previo a ingresar en el tratamiento de los temas articulados, resulta conducente referirse al sistema de nulidades previsto en el ordenamiento jurídico y de esa forma ingresar luego al planteo de nulidad que la defensa de Inés Fátima R. presenta en su recurso de apelación. Al respecto, es necesario señalar que la sanción de nulidad consiste en privar de eficacia a un acto procesal como consecuencia de hallarse impedido de producir los efectos previstos por la ley, al alojar en alguno de sus elementos un vicio que lo desnaturaliza. La nulidad se vincula íntimamente con la intangibilidad del derecho de defensa (art. 18 de la Constitución Nacional), de modo que sólo cuando surge un defecto u omisión que haya privado a quien lo invoca del ejercicio de alguna facultad, afectando la garantía en cuestión, se produce una indefensión configurativa de nulidad. En consecuencia, la declaración de nulidad requiere la concurrencia de determinadas circunstancias entre las que adquieren particular relevancia el interés de la parte y el perjuicio ocasionado. El interés jurídico consiste en la demostración que efectúa quien alega la nulidad del gravamen sufrido con motivo de ella, lo que se traduce en defensas efectivas que no pudo utilizar. De allí que constituye un remedio de naturaleza extrema. En consecuencia, la hermenéutica en la materia debe ser precisamente restrictiva, en tanto el proceso tiende, en homenaje a su propio sentido, a preservarse, no a derrumbarse por cuestiones de mera forma que no conllevan afectación real a las reglas del debido proceso y para ello debe existir un interés jurídico concreto que se haya vulnerado. 1.1.- Que en el presente caso, con relación al planteo de nulidad del procesamiento por omisión en la producción de medidas de prueba sugeridas por la defensa y por defectos de fundamentación en la resolución apelada, debe señalarse que concurren extremos que autorizan a pronunciarse por su desestimación. Ello así, pues si bien es cierto que en los más de dos años transcurridos desde la recepción de indagatoria hasta el pronunciamiento de mérito no se produjeron las medidas sugeridas en el descargo material, tampoco existen en autos constancias que revelen una eventual insistencia defensiva o una justificación argumental dirigida a sustentar la pertinencia, utilidad o necesidad de su producción en todo ese plazo. Algo similar acontece respecto de la alegada falta de fundamentación del procesamiento, pues la sola referencia a la insuficiencia probatoria para sustentar la configuración del elemento subjetivo del tipo imputado no permite desnaturalizar el auto atacado ni le quita virtualidad en orden al señalamiento de elementos bastantes para puntualizar la acción reprochada y su adjudicación a las incusas; debiendo además ponerse de resalto que una eventual crítica en tal sentido bien puede ser articulada en el marco del recurso aquí sustanciado. Sobre tales bases, corresponde entonces desechar el reproche nulidicente articulado por la quejosa. 1.2. En lo que concretamente atañe a los pedido de sobreseimiento realizado por la defensa de R. , por falta de configuración del dolo típico en la omisión de archivar las recetas, cabe también pronunciarse por la desestimación del planteo. Es que más allá de toda eventual consideración acerca de la actuación a sabiendas -o deliberadamente- en el proceder de la encartada, lo cierto es que no puede pasarse por alto el hecho de que la omisión de cumplir con la previsión de archivo de las recetas constituye una irregularidad respecto de la cual no se acreditó la existencia de causal suficiente que excuse, máxime cuando es un deber inherente a la función de quien tiene a su cargo un establecimiento de expendio de medicamentos, precisamente, la observancia de la manda legal incumplida, pues hace concretamente a su profesión. El alegado desconocimiento, por su explícita contraposición con las normas que rigen el ejercicio profesional desarrollado por la incusa -como directora técnica del establecimiento- resulta abiertamente inatendible (arg.art. 902 del CCiv.), por el intrínseco desconocimiento que pretende exteriorizar respecto de una conducta que hace a la esencia de su arte o profesión. Cabe agregar que si bien el suministro infiel de medicamentos previsto en el art. 204 se circunscribe a la actuación dolosa y reserva la previsión del art. 204 bis para la eventual configuración de una conducta negligente, lo cierto es que, en cualquier caso, la mera invocación defensiva acerca de la eventual

falta de representación del incumplimiento legal advertido no autoriza a tener por configurado el cuadro de certeza negativo exigible para el dictado del sobreseimiento pretendido. Por el contrario, la configuración de los extremos relativos a la descripción típica de la figura en su faz objetiva, determina la necesidad de convalidar el sometimiento a proceso de la encartada, pues incluso la distinción y dilucidación de los elementos subjetivos reclamados en el recurso constituyen claramente extremos que requieren de la amplitud de debate y prueba que proporciona la instancia de debate, donde incluso la duda -que aquí no se observa- que la defensa pretende instaurar al respecto de la cuestión controvertida encuentra otro marco más beneficiosos de ponderación. Además, corresponde precisar que los extremos puntualizados por la defensa en oportunidad de referirse a la supuesta suerte seguida con relación al expediente administrativo, nada predica sobre las conductas aquí consideradas y ningún efecto de prejudicialidad ostentan sobre el presente trámite.

2.- Que en relación al planteo de la defensa de A. del V. A. , por el cual se procura mantenerla ajena a la maniobra ilícita investigada, corresponde puntualizar que la titularidad del establecimiento comercial y la consiguiente habilitación para su explotación determinan la imposibilidad de excluir su responsabilidad en los hechos aquí ventilados, por cuanto tal carácter le otorga el concreto rol de ?vendedora? y la circunstancia de haber delegado en un profesional facultativo el gerenciamiento y dirección técnica no la desobliga de la observancia de las normas a las cuales se encuentra sometida la explotación comercial a su cargo y para la cual resultó habilitada. Y si bien se ha invocado en esta instancia, que la nueva verificación de los extremos objetivos de la figura no alcanzan para estructurar un reproche de responsabilidad que desatienda el condicionante subjetivo que el tipo penal reclama, lo cierto es que la conducta de A. no puede considerarse de manera independiente o desmembrada de quien asumió la mera condición de factor de la actividad comercial desarrollada -R. -, sino que, antes bien su contratación a los fines de desarrollar el gerenciamiento y la dirección técnica del establecimiento bien podrían ser considerados como una pantalla tras la cual A. pretendía encubrir la irregular actividad aquí descubierta. Tal extremo ciertamente debería ser objeto de un análisis puntual en el marco de un debate que confiera mayor amplitud contradictoria y probatoria, pero con prescindencia de ello, cierto es que cabe reputar reunidos los elementos como para disponer el sometimiento a proceso de la aquí encartada. Por ello, forzoso es concluir en la desestimación de la articulación ensayada con tal propósito.

3.- Que finalmente, cabe hacer alusión a tres circunstancias que esta Alzada no puede pasar por alto en la especie, tanto por lo provocado por las partes a partir de sus planteos a la Alzada, como a partir del examen que en función de ello se debió hacer de lo actuado y resuelto en la instancia de grado.

3.1. La primera de ellas está dada por el ofrecimiento de prueba, tanto el relativo a las quejas formuladas por la defensa ante la falta de producción de las ofrecidas por su parte, como a las que en esta instancia reclama la contraparte fiscal. En tal sentido, cabe señalar que esta instancia de revisión limita su intervención al análisis de los pronunciamientos expresamente reputados como apelables, entre los cuales -y en principio- no se incluye a las providencias denegatorias de prueba (arg.art. 199 CPPN), por lo que mal podría entonces avanzar en el señalamiento al juez de grado de las medidas que debería adoptar en tal sentido. Sin embargo, sí cabe mencionar que las partes pueden y deben insistir en su producción en la instancia de trámite indicando con precisión la pertinencia y utilidad que le adjudican para resolver conforme a derecho, y así poder obligar al magistrado de grado a decidir sobre su admisibilidad explicitando claramente toda razón que lo persuade sobre su eventual denegatoria, pues la discrecionalidad conferida por el ordenamiento ritual no debe confundirse con arbitrariedad.

3.2. En segundo término, y más allá de lo que se decida en relación con los ofrecimientos de prueba, debe señalarse al instructor la necesidad de que no pierda de vista que el plazo máximo de la pena en expectativa contemplada para el delito aquí ventilado determina que en escasos meses pueda operar la extinción de la acción por prescripción.

3.3. La última de las circunstancias destacables, aparece dada por la atribución de ?autoría? de un hecho frente a la concurrencia de una pluralidad subjetiva, lo cual reclama una consideración fáctica diferenciada, o bien, su rectificación por una atribución de ?coautoría?, bajo cualquiera de las modalidades comisivas que la doctrina y la jurisprudencia han contemplado y admitido. Es que si bien tal cuestión no ha sido objeto de puntual agravio, el mantenimiento de tal anomalía podría derivar luego en una causal invalidante de lo actuado en la instrucción, cuando no, en una necesidad de variar la situación fáctica contemplada y enrostrada en el legajo, con la consecuente afectación del principio de congruencia y del derecho de defensa

En base a todo lo expuesto, se RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto por la defensa oficial y, en consecuencia, CONFIRMAR el auto apelado. II.- ADVERTIR a las partes y al instructor, respecto de los extremos explicitados en el considerando 3. III.- DEVOLVER las presentes actuaciones al Juzgado de origen. REGÍSTRESE, notifíquese y publíquese en los términos de las Acordadas 15 y 24 de 2013 de la CSJN. Fdo. Dres. Alejandro Augusto Castellanos, Mariana Inés Catalano y Guillermo Federico Elías, Jueces de la Sala II de la CFAS, Ante mí Sebastián Klix, Secretario

Correlaciones Código Penal - Título VII. Delitos contra la seguridad pública - art. 204

008368E