



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° CFP 8680/2007/TO1/CFC1
"Nadotti, Eduardo Daniel s/ recurso
de casación"

SECRETARÍA DE CÁMARA

Registro nro.: 2662/14
LEX nro.:

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 28 días del mes de Diciembre del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la jueza Angela E. Ledesma como presidente y los jueces Pedro R. David y Alejandro W. Slokar como vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver los recursos interpuestos en la presente causa N° CFP 8680/2007/TO1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: "NADOTTI, Eduardo Daniel s/recurso de casación", encontrándose representado el Ministerio Público Fiscal por el doctor Ricardo Wechesler y la defensa particular de Eduardo Daniel Nadotti a cargo de Fernando A. Arias Caamaño.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez Alejandro W. Slokar y en segundo y tercer lugar los jueces doctor Pedro R. David y Angela E. Ledesma, respectivamente.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

-I-

1º) Que por sentencia de fecha 1 de junio de 2015, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 4 de Capital Federal en la causa n° CFP 8680/2007/TO1 de su registro, resolvió -en lo que aquí interesa-: "II.- Condenar a Eduardo Daniel Nadotti [...] a la pena de cuatro años de prisión, multa de mil cuatrocientos pesos (\$1.400), accesorias legales y

costas procesales por considerarlo autor [...] del delito de facilitación de estupefacientes con fines de consumo en forma ocasional y a título gratuito -art. 5º, inc. "e", último párrafo, de la ley 23.737 (según ley 26.052)-, en concurso ideal con el delito de facilitación a título gratuito del lugar para que se lleve a cabo dicha conducta -art. 10 de la ley 23.737- (arts. 29 inc. 3º, 40, 41, 45 y 54 del Código Penal y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)..." (fs. 3978/3983vta.).

Contra esa decisión, interpusieron recursos de casación la asistencia técnica de Eduardo Daniel Nadotti (fs. 1742/1759vta.) y la representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 1732/1741vta.), que fue concedido sólo respecto del recurso de la defensa (fs. 1762/1764vta.) y mantenido (fs. 1771), pero rechazado el recurso interpuesto por la Fiscal, lo que ocasionó la interposición de un remedio de queja, que fue concedido por esta Sala (ver causa nº CFP 8680/2007/TO1/1/RH1, reg. nº 1279/16).

2º) Que en el recurso interpuesto en favor de Eduardo Daniel Nadotti se sostuvo que la condena carece de fundamentación suficiente (fs. 1743).

La defensa señaló que "...la sentencia pareciera afirmar dos conclusiones, que esa noche se consumió una enorme y desproporcionada cantidad de cocaína y que Demzuc no tenía los medios o no pudo aportar el alcaloide..." (fs. 1745vta.).

En punto a ello, el recurrente destacó que de las constancias probatorias surge que: "...la totalidad de la cocaína consumida habría sido en el mayor de los casos entre 1 y 1,5 gramos... por lo que hablar de `gran cantidad de cocaína` como algo inalcanzable a ambas jóvenes... cuando... el veneno social que aqueja a la sociedad toda en dichas cantidades



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa Nº CFP 8680/2007/T01/CFC1

"Nadotti, Eduardo Daniel s/ recurso de casación"

est[á] al alcance de todos, no es más que el principio de este silogismo que llevó al tribunal a fallar sin sustento fáctico ni jurídico" (fs. 1748).

En relación a la segunda conclusión del tribunal relacionada con que Carolina Demczuk no podría haber facilitado la cocaína por no contar con los medios económicos para ello, la defensa sostuvo que: "...no existe certeza ni suma de indicios que permitan aseverar de forma seria que la sustancia estupefaciente que consumieran el 23 de diciembre de 2006 en el departamento de la calle Húsares 2255 de esta ciudad fuera aportada por Daniel Eduardo Nadotti, ello por cuanto quedo demostrado que Carolina Demczuck era consumidora habitual de sustancia estupefaciente, que la misma adquiría droga por su cuenta y que contaba con los medios para ello, siendo que esta afirmación reposa en la declaración de la propia madre de la víctima quien sostuvo que tenía objetos que a su juicio no se podía comprar..." (fs. 1753).

Subsidiariamente, se agravió frente a la calificación jurídica impuesta (art. 5 inc. "e", último párrafo de la Ley 23.737), y señaló que no se encuentran reunidos "...los elementos del tipo objetivo y subjetivo requeridos por la figura por la que se lo resolviera condenar, por cuanto al no existir dolo de tráfico no existe una afectación a la salud pública en los términos requeridos por el tipo penal, se habría tratado de un convite entre adictos, asimilado al consumo personal de sustancias prohibidas..." (fs. 1757/1757vta.).

Asimismo, consideró que la condena impuesta a su asistido relativa al art. 10 de la Ley 23.737 carecía de

fundamentación "...por no verificarse la existencia de [la] voluntad interna trascendente requerida por la figura..." (fs. 1757vta.), es decir que reiteró la cuestión que es materia de agravio en cuanto al aspecto subjetivo del tipo penal que según el recurrente exige la presencia de dolo de tráfico.

Finalmente, respecto del *quantum* punitivo impuesto, entendió que el *a quo* "...no valoró las circunstancias atenuantes de la personalidad de Nadotti, siendo que aplica el máximo de pena prevista sin ponderar las circunstancias personales del imputado, lo que torna a la fijación de pena en infundada" (fs. 1758vta.). Así las cosas, destacó que la pena impuesta "...resulta excesiva, por cuanto teniendo en cuenta que Nadotti carece de antecedentes penales, que el mismo era consumidor de la sustancia conforme surge de la rinoscopia practicada al nombrado que obra a fs. 855/857, la actitud con posterioridad al delito sometiéndose durante más de 9 años al accionar de la justicia, compareciendo a cada llamado de esta, que el mismo posee actividad lícita y es padre de familia, por lo que la pena no debió exceder el mínimo legal previsto, tratándose de un concurso ideal debió aplicársele la pena de tres años de prisión..." (fs. 1759).

3°) Que en el recurso de casación formulado por la representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que el Tribunal había omitido valorar las circunstancias aumentativas de la pena introducidas por la Fiscalía al momento de formular la correspondiente acusación (fs. 1736).

Por otro lado, en punto a las pautas atenuantes consideradas por el *a quo*, el fiscal advirtió que: "La conducta no es menos disvaliosa por el hecho que no haya conformado un eslabón de la cadena de narcotráfico, por la simple razón de que ello no resulta parte del tipo penal. El



Cámara Federal de Casación Penal

*M. A. F. S. T. L. C. H. E. N. S. U. Á. R. E. Z.
C. A. M. A. R. A.*

Sala II

Causa Nº CFP 8680/2007/T01/CFP1

"Nadotti, Eduardo Daniel s/ recurso de casación"

´dolo de tráfico´ no se encuentra previsto en la figura y tampoco es posible su incorporación por parte del Tribunal, porque ello implicaría superar los límites de la interpretación y directamente ejercer funciones legislativas, lo cual viola la división de poderes. Así, su ausencia no obsta a la configuración del delito, y por lo tanto, no modifica en lo más mínimo el grado del injusto" (fs. 1739vta./1740).

Finalmente sostuvo que: "...corresponde señalar lo desacertado que resulta considerar como atenuante ´la circunstancia de que al momento de los hechos resultaba ser consumidor de la sustancia estupefaciente [cocaína], conforme se desprende del examen de rinoscopia´, por cuanto tal extremo no se encuentra de ninguna forma vinculado a los delitos por los que fue condenado, ni tampoco a su modalidad de comisión" (fs. 1741).

4º) Que a fs. 1774 se pusieron las actuaciones en término de oficina (arts. 465 cuarto párrafo y 466 CPPN). En esa oportunidad el Fiscal General hizo una presentación (fs. 1776/1784) en la cual solicitó que se rechace el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado Nadotti.

5º) Que a fs. 2019/2037 presentó breves notas la defensa. A fs. 238 se dejó constancia de haberse superado la etapa prevista en el art. 468 del CPPN, por lo que las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

-II-

Que los recursos interpuestos son formalmente admisibles, pues satisfacen las exigencias de interposición y de admisibilidad, toda vez que la sentencia recurrida es

definitiva (art. 457 del CPPN), las partes recurrentes se encuentran legitimadas para impugnarla (arts. 458 y 459 del CPPN), y se ha invocado el art. 456 del mismo ordenamiento legal.

Así, el examen de la sentencia debe abordarse de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de ser revisado, o sea de agotar la revisión de lo revisable (confr. considerando 5 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt, y considerando 12 del voto de la jueza Argibay) y de conformidad con los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Mohamed vs. República Argentina" (sentencia del 23 de noviembre de 2012 sobre excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 162).

-III-

Que, en orden a los hechos que fueron objeto del debate, cabe destacar que el tribunal de juicio tuvo por acreditado que: "...Eduardo Daniel Nadotti, el día 23 de diciembre de 2006, facilitó estupefacientes con fines de consumo en forma ocasional y a título gratuito a Carolina Paula Demczuk y Franca Caruso Prah, habiendo facilitado, además, en forma gratuita su lugar de residencia sito en Húsares 2255, piso 2º, departamento 3, de esta Ciudad, para que se lleve a cabo dicha conducta. Como consecuencia del consumo de la sustancia estupefaciente, en dicha jornada falleció la nombrada Carolina Demczuk" (fs. 1722vta.)

En la sentencia se explicó que ese día "...luego de los reiterados llamados que efectuara el imputado Eduardo



Cámara Federal de Casación Penal

H. ANDRÉS BELLESCHEA SUARIS
SECRETARIO DE CÁMARA
[Firma manuscrita]

Sala II
Causa Nº CFP 8680/2007/T01/CFC1
"Nadotti, Eduardo Daniel s/ recurso
de casación"

Daniel Nadotti a Carolina Demczuk a la 1.07 am, a la 1.11, a las 3.25, 3.48, 4.36, 4.46, 4.54 y 4.58 am, ésta viajó en un remis de la empresa `Malvinas` desde su lugar de residencia junto a sus padres, en la localidad de Adrogué, provincia de Buenos Aires, hasta el edificio donde se encuentra el departamento de Nadotti, en la calle Húsares 2255, piso 2º, departamento 3, edificio "Mendoza", de esta Ciudad".

Carolina Demczuk arribó al lugar alrededor de las 05:00 hs., subió al departamento para bajar minutos después a pagar el remis. Luego de ello, se dirigió nuevamente al departamento referenciado. Allí, Carolina y el imputado Eduardo Daniel Nadotti consumieron cocaína desde el arribo de Demczuk -aproximadamente a las 05:00 hs.- hasta la llegada de la tercera persona que resultó ser Franca Caruso Prah, en horas de la mañana.

Así, desde la llegada de Caruso Prah los tres consumieron estupefacientes, hasta que Demczuk se retiró de la habitación para darse un baño.

Pasado un tiempo, entre media hora y cuarenta minutos, al notar que Demczuk no regresaba, Caruso Prah y Nadotti fueron al baño y la encontraron sumergida en la bañera. Nadotti la secó, Caruso Prah la vistió y salieron del departamento rumbo al hall de distribución de servicio. Fue allí donde quedaron Carolina Demczuk y Franca Caruso Prah hasta el arribo del personal del SAME que constató el deceso de la nombrada.

-IV-

Que la defensa, en punto a la autoría del imputado Nadotti respecto del delito previsto en el artículo 5º, inciso

"e", último párrafo de la Ley nº 23.737, sostuvo que la condena carece de fundamentación. Así, señaló que la cantidad de cocaína consumida no era, como sostuviera el a quo, "desproporcionada y enorme" y que, por otro lado, la referida Demczuk efectivamente contaba con los medios económicos para procurarse los estupefacientes consumidos la noche del suceso.

En orden a ello, cabe recordar que los judicantes tuvieron por acreditado que: "...Nadotti facilitó la droga, es decir, que puso a disposición la sustancia prohibida en forma ocasional e inequívocamente destinada al consumo personal de ambas receptoras, Franca Caruso Prah1 y Carolina Paula Demczuk" -art. 5º, inciso "e", último párrafo, de la Ley nº 23.737- (fs. 1725vta.).

En este punto será rechazado el cuestionamiento de la defensa referido a la falta de fundamentación respecto a la cantidad de droga consumida la noche del hecho, dado que el tribunal de mérito otorgó suficientes fundamentos para sustentar la afirmación referida a que en la noche del suceso se había consumido una gran cantidad de cocaína.

Para ello se valoró la declaración del propio imputado, quien refirió que había permanecido sólo con la víctima durante varias horas consumiendo cocaína.

Asimismo, ponderó los dichos de Franca Caruso Prah1 quien refirió que al arribar al departamento de Nadotti se percató de que éste y Demczuk ya habían estado consumiendo estupefacientes y continuaron haciéndolo (cfr. fs. 1724).

Por otro parte, en relación a la afirmación de la defensa de que la víctima efectivamente contaba con los medios económicos para adquirir la droga, cabe señalar que para arribar a la conclusión de que efectivamente fue el imputado Nadotti quien suministró la sustancia estupefaciente que se



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
MANFREDO ALLECHEA SANCHEZ
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

Sala II
Causa Nº CFP 8680/2007/T01/CFP1
"Nadotti, Eduardo Daniel s/ recurso
de casación"

consumió la noche del suceso, el a quo ponderó los dichos de la testigo Franca Caruso PrahL. Ella, refirió que no había sido Carolina quien aportara la droga en tanto ésta no tenía dinero para ello (fs. 1723vta.).

En punto a ello, el tribunal destacó la importancia del testimonio de Franca Caruso PrahL, en tanto formaba parte del círculo social de consumidores, lo que determina que la testigo tuviera conocimiento sobre la modalidad en la que la víctima consumía este tipo de sustancia, dado que ya lo habían hecho juntas en otras oportunidades.

Asimismo, quedó demostrado que fue el imputado Nadotti quien abonó el remis que transportó a Carolina hasta su departamento, lo cual deja en evidencia la clara falta de recursos económicos de la víctima (fs. 1724).

También se descartó la idea de que hubiera sido Franca Caruso PrahL quien llevara la sustancia prohibida en tanto ella arribó al departamento del imputado luego de que llegara la víctima y lo cierto es que también quedó demostrado que, para ese momento, Demczuk y Nadotti ya habían consumido las sustancias (fs. 1725vta.).

Así las cosas, los judicantes rechazaron fundadamente los dichos desincriminatorios de Nadotti dado que fueron contestes los testimonios de la madre de la víctima, Norma Julia Visentin de Demczuk, y de los testigos que conocían a la nombrada (Mariano Lebedinsky, Daniel Noguera y Franca Caruso PrahL) al afirmar que la damnificada no poseía dinero suficiente para comprar estupefacientes (fs. 1724).

En efecto, resulta acertada la valoración realizada por el a quo en punto a que Demczuk vivía en casa de sus

padres, no contaba con un trabajo fijo, permanente ni reductible y sólo contaba con el dinero mínimo para solventar sus necesidades básicas (fs. 1726). De hecho, fue la propia madre de la víctima quien durante su declaración en la audiencia de debate refirió que su hija no compraba la droga sino que se la daban (fs. 1724/1724vta.).

En suma, en relación a este punto y en virtud de la prueba indiciaria, resulta evidente que los sentenciantes basaron su convicción en forma conglobada, sobre la base de los testimonios recibidos durante la audiencia de debate y otros datos objetivos valorados como creíbles y suficientes para descartar la hipótesis desincriminante intentada por el imputado.

En punto a la valoración de los dichos de los testigos corresponde señalar que este tribunal no está en condiciones de valorar el peso probatorio y la credibilidad de testimonios que no presencié, dado que aquella tarea se encuentra condicionada a la inmediación, por lo que al mayor esfuerzo de revisión se arriba, en tal sentido, con el control de lógica y no contradicción del razonamiento del *a quo* y la constatación de la suficiencia probatoria de conformidad con el principio *in dubio pro reo* (cfr. causa n° 8.660, caratulada: "Rubisse, César Augusto s/recurso de casación", Sala II, reg. n° 19.968, rta. 23/5/2012; causa N° 12.684, caratulada: "Arancibia, Carlos Ignacio s/recurso de casación", reg. n° 20.557, rta. 11/10/2012, entre otras).

En definitiva, se advierte del fallo que el tribunal de juicio contó con elementos suficientes para arribar a la convicción respecto a la autoría del imputado en el hecho denunciado (art. 5°, inciso "e", último párrafo, de la Ley n° 23.737), por lo que la crítica de la defensa no revela más que su



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° CFP 8680/2007/TO1/CFC1
"Nadotti, Eduardo Daniel s/ recurso
de casación"

disconformidad respecto de la valoración probatoria que realizaron los jueces.

Con sustento en lo reseñado, cabe concluir que el tribunal de juicio ha formado su convicción con respeto a la sana crítica y conforme a la lógica. Así, la defensa no alcanza a confutar lo sostenido por el tribunal al respecto, y sólo expresa una mera discrepancia con la correcta valoración practicada por el *a quo*.

La decisión cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchos otros).

Sobre el particular, interesa recordar que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir sentencias equivocadas o que la parte estime tales según su criterio divergente, sino que atiende sólo a supuestos en los que se verifica un apartamiento palmario de la solución prevista por la ley o una absoluta carencia de fundamentación (Fallos: 293:344, 274:462; 308:914; 313:62; 315:575), todo lo cual no se advierte en el caso.

En virtud de lo expuesto, el agravio de la defensa se advierte infundado puesto que ha quedado demostrado que la sentencia se basó en una pluralidad de pruebas aunadas en el debate que fueron ponderadas en forma conjunta y que existe material probatorio suficiente para sustentar una declaración condenatoria contra Nadotti.

Por estos motivos corresponde rechazar el presente agravio.

-V-

Que, subsidiariamente, la defensa del encartado Nadotti cuestionó la calificación jurídica otorgada (art. 5 inc. "e", último párrafo y art. 10 de la Ley nº 23.737) al no haberse comprobado la concurrencia del dolo necesario para la aplicación de las figuras penales (fs. 1757/1757vta.).

En este punto el tribunal afirmó que: "En cuanto al tipo subjetivo se conforma con el conocimiento del imputado que en su residencia se iba a efectuar el consumo de la sustancia que él mismo aportó y la intención de que ello acontezca, no requiriéndose -en este caso particular- un dolo especial de tráfico por cuanto esta figura concurre idealmente con la prevista en el art. 5, inc. "e", último párrafo, que justamente no lo exige" (fs.1727).

Sin perjuicio de advertir que las figuras penales involucradas no exigen un dolo específico por las razones que se pasarán a explicar, se observa que el argumento, invocado por el a quo en más de un pasaje de la sentencia, es incorrecto dado que el concurso ideal de los tipos penales no implica que el aspecto subjetivo de cada uno de ellos quede absorbido en el otro; por el contrario, deben reunirse los elementos del tipo objetivo y subjetivo de cada uno de los tipos involucrados, frente a una unidad de acción.

La Fiscal de juicio en sus alegatos hizo referencia a que la dimensión objetiva y subjetiva de los tipos penales cuya aplicación propiciaba, venía acreditado porque Nadotti había facilitado la droga, es decir, que había puesto a disposición de Demczuk y Carusso Prahla la sustancia estupefaciente y resultaba ocasional e inequívocamente destinada al consumo personal de ambas receptoras. Asimismo, explicó que el tipo subjetivo se conformaba con el conocimiento de que lo que se estaba entregando era material



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
SECRETARÍA DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE LA CÁMARA

Sala II

Causa Nº CFP 8680/2007/T01/CFC1

"Nadotti, Eduardo Daniel s/ recurso de casación"

estupefaciente y la intención de suministrarlo para consumo personal. El análisis de la acusadora en el debate resulta acertado.

Ahora bien, el tipo penal del art. 5, inc. "e" de la Ley 23.737, último párrafo reza: "...cuando la entrega, suministro o facilitación fuere ocasional y a título gratuito y por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que es para uso personal de quien lo recepta, la pena será de seis meses a tres años de prisión...".

Así las cosas, en relación a esta figura atenuada, se ha sostenido que: "...no está orientada a la reducción de pena del suministro a título gratuito que integra la cadena de tráfico, sino que importa la incorporación de una nueva figura que está íntimamente relacionada con el convite ocasional y que por ello es pasible de una sanción sensiblemente menor" (Andrés José D'Alessio, *Código Penal de la Nación Comentado y Anotado*, La Ley, Buenos Aires, 2013, p. 1047-1048).

Ello, a diferencia de la figura tipificada en el primer párrafo del art. 5, inc. "e", en la cual parte de la doctrina entiende que el tipo debe contar con un elemento especial que consiste en "...la motivación de favorecer, facilitar o promover el tráfico ilícito de estupefacientes. Precisamente en esa finalidad que trasciende se justifica la gravedad con que se sanciona la conducta... En esa dirección se resalta que mediante el suministro el traficante se va ganando a su clientela" (Ibídem, pág. 1046).

De esta forma queda en evidencia la incorrección del argumento de la defensa, en tanto la figura aplicada en la condena de Nadotti - art. 5, inc. "e", último párrafo, de la

ley nº 23.737- no exige el dolo de tráfico. Precisamente por ello es que este tipo penal tiene una pena sensiblemente menor que la del primer párrafo del mencionado artículo. En este sentido, también se sostiene que el "convite" a un consumidor para que la ingesta se produzca en el ámbito privado, no constituye un acto de tráfico (Roberto A. Falcone y Facundo L. Capparelli, "Tráfico de estupeficientes y derecho penal", Ad-Hoc, 2002, Buenos Aires, p.163).

En punto a los mismos extremos planteados respecto del art. 10 de la ley nº 23.737, el agravio carece de fundamentación porque no se verifica el dolo de tráfico. El artículo reza que: "Será reprimido con reclusión o prisión de tres a doce años y multa de tres mil a cincuenta mil australes el que facilitare, aunque sea a título gratuito, un lugar o elementos, para que se lleve a cabo alguno de los hechos previstos por los artículos anteriores. La misma pena se aplicará al que facilitare un lugar para que concurren personas con el objeto de usar estupeficientes...".

En efecto, la doctrina ha sostenido que: "...es típica la conducta de facilitar un lugar para que concurren personas con el objeto de usar estupeficientes [...] Por ende, quien facilita un lugar para que otras personas usen estupeficientes se encuentra realizando su propio injusto. La finalidad de esta clase de facilitación se relaciona con simplificar el uso personal de estupeficientes. La norma `conserva su severidad en cuanto a la escala penal, para quien allane las dificultades que regularmente tiene un adicto para usar estupeficientes y que lo llevan a hacerlo fuera de su domicilio particular`" (David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni, "Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Hammurabi, Buenos Aires, 2014, p. 489).



Cámara Federal de Casación Penal

SECRETARÍA DE CÁMARA
[Firma manuscrita]

Sala II

Causa Nº CFP 8680/2007/T01/CFP1

"Nadotti, Eduardo Daniel s/ recurso de casación"

Finalmente, se ha señalado que: "...el dolo radica en el conocimiento e intencionalidad del facilitador de permitir que en sitios que se encuentran bajo su órbita de dominio se lleven a cabo delitos de tráfico o consumo de drogas" (Cornejo Abel, "Los delitos del tráfico de estupefacientes", Ad Hoc, Buenos Aires, 1991, p. 151).

Así las cosas, cabe concluir que, en las especiales circunstancias del *sub examine*, la figura típica se encuentra configurada desde el momento en que el encartado Nadotti facilitó su domicilio particular para que Demczuk y Carusso Prahls consumieran estupefacientes.

En virtud de lo expuesto, el agravio del recurrente relacionado con la calificación jurídica debe ser rechazado.

-VI-

Que, en punto a los agravios introducidos por la defensa y la fiscal relacionados con la fundamentación de la pena impuesta a Nadotti, corresponde adelantar que se deberá hacer lugar al recurso fiscal.

La representante del Ministerio Público Fiscal, en la audiencia de debate señaló que: "... no había tampoco duda que Carolina era un sujeto vulnerable y que Nadotti sabía de esa situación de vulnerabilidad. Que quedó claro durante el debate que el encuentro entre los tres tuvo como fin mantener relaciones sexuales y consumir droga y que cada una de las partes se encontraba movilizada por un interés diferente: Nadotti interesado en tener sexo, Carolina y Franca en consumir droga, por lo que ambas chicas accedieron a tener sexo para poder acceder al estupefaciente que ellas mismas por sí solas no podían conseguir y que les suministró Nadotti.

Ello, en virtud del estado de vulnerabilidad en el que se encontraban por su posición de consumidoras, y esto fue precisamente lo que dijo Franca”.

La acusación pidió la absolución por el delito de abandono de persona seguido de muerte, en virtud de que no se pudo probar en el juicio el momento exacto en que había ocurrido la muerte de la víctima.

Luego, la fiscal examinó como único atenuante la falta de condenas del imputado y como agravantes: “...la cantidad de víctimas en ambos delitos (2), la diferencia de edad entre las víctimas y el imputado, lo que ubicaba a Nadotti en situación de responsabilidad con relación a ellas, resaltando que biológicamente podría haber sido su padre, el aprovechamiento de la situación de poder dada por su capacidad económica y su condición de dueño de Ku y la calidad de desempleada de Carolina” (fs. 1643).

Destacó como principal agravante: “...el desprecio demostrado por Nadotti por la vida humana, específicamente por la de Carolina, un desprecio demostrado no solo al ordenar que se la vista y la ponga en el lugar de la basura, sino también suministrar esa cantidad de estupefaciente a persona que sabía adicta” (el destacado no es del original). En la misma línea señaló que: “...el resultado muerte de Carolina como consecuencia del consumo, lo que si bien no podía ser considerado como parte del tipo por el que originariamente venía requerido, si constituía un agravante del consumo facilitado por Nadotti” (fs. 1643vta., el resaltado no es del original).

De esta manera, teniendo en cuenta dichas pautas, la fiscal solicitó que se condene a Eduardo Nadotti a la pena de 8 años de prisión como autor del delito de facilitación de



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
NOMBRE: EDUARDO DANIEL NADOTTI
CÁMARA DE CÁMARA

Sala II
Causa Nº CFP 8680/2007/TO1/CFCL
"Nadotti, Eduardo Daniel s/ recurso
de casación"

estupefaciente con fines de consumo en forma ocasional y a título gratuito, en concurso ideal con facilitación a título gratuito del lugar para que se lleve a cabo tal conducta.

El *a quo* trató las agravantes de cada uno de los delitos imputados al encartado de manera independiente. Respecto de la figura prevista en el art. 5 inciso e último párrafo de la ley nº 23.737 valoró como factores agravantes de la pena la naturaleza del hecho, la extensión del daño y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que acompañaron al suceso. Dentro de esta última categoría ponderó el prolongado lapso durante el cual se llevó a cabo la facilitación de la sustancia estupefacientes -más de siete horas- y, la afectación al bien jurídico protegido -salud pública en general-, a lo cual adunó que como consecuencia de ello falleció Demczuk. No consideró elementos atenuantes de la pena respecto de este delito y concluyó que debía imponerse el máximo de pena (3 años).

Por otra parte, con relación al análisis sobre el *quantum* punitivo en torno al delito del art. 10 de la ley nº 23.737, en la sentencia se estableció que: "... prevé una sanción de 3 a 12 años de prisión, consideramos en primer lugar que no puede dejar de soslayarse que la elevada escala penal prevista en esta figura legal tiene directa relación con el dolo de tráfico exigido como requisito de su configuración, circunstancia ésta que no resulta exigible en el presente caso. Ello es así -como ya se ha mencionado-, dado que este tipo legal concursó en forma ideal con una figura que resulta absolutamente ajena al tráfico de estupefaciente (art. 5º inc.

e) último párrafo), vinculándose exclusivamente con el consumo personal" (fs.1729).

De tal suerte, se consideraron como diminuentes de la pena: "...las circunstancias en el que fue llevada a cabo la facilitación del lugar que exclusivamente permitió la facilitación del estupefaciente para consumo personal de los intervinientes, no conformando esta conducta un eslabón de la cadena de narcotráfico".

Así también los judicantes valoraron "...la carencia de antecedentes penales del Nadotti, revelando tal extremo que su incursión en el delito ha sido ocasional y condicionada a particulares circunstancias de la vida, no vislumbrándose una proclividad al delito y la circunstancia de que al momento de los hechos resultaba ser consumidor de la sustancia estupefaciente...".

En orden a las agravantes, se volvió a mencionar la naturaleza del hecho y la extensión del daño.

Previo a ingresar en las cuestiones que fueron objeto de agravio, cabe advertir que la subsunción de una conducta en un tipo penal permite reconocer cuál es el marco penal a aplicar al caso. El tribunal atribuyó, en la especie, el concurso ideal de delitos, para esos supuestos el Código Penal establece que el monto de pena debe conformarse de acuerdo a las escalas del delito de mayor pena (art. 54 CP). De esto se deriva que la fundamentación expuesta en la sentencia no se adecua a lo establecido en la ley, pues sólo debía tomarse en consideración las escalas del art. 10, es decir de 3 a 12 años.

Ello define que las escalas del art. 5º inc. e de la ley nº 23.737 no debían formar parte de la conformación del *quantum* punitivo, de desde deviene la nulidad de la sentencia



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
MARTÍN DEL PUERTO SUÁREZ
SECRETARIO DE CÁMARA

Sala II
Causa N° CFP 8680/2007/T01/CFC1
"Nadotti, Eduardo Daniel s/ recurso
de casación"

en este aspecto. También se observa que el *a quo* consideró dos veces los mismos elementos agravantes de la pena respecto a lo que llamó la "naturaleza del hecho" y la "extensión del daño", lo que implica una doble valoración que afecta el principio de culpabilidad.

Asimismo, la consideración sobre el dolo de tráfico resultaba irrelevante, no por los motivos invocados por el tribunal en cuanto a cómo debe analizarse el aspecto subjetivo en el concurso ideal de delitos, lo cual demuestra un desvío técnico, sino porque la figura en cuestión no lo exige. Por ende, la valoración sobre el *quantum* punitivo demuestra una sumatoria de yerros insalvables.

Dicho esto, cabe atender los extremos de agravio expuestos por la representante del Ministerio Público Fiscal. En efecto, se examina que los sentenciantes no tomaron en cuenta condiciones particulares vinculadas a la víctima del delito al momento de establecer el *quantum* punitivo, en este aspecto la fiscal hizo alusión a que se vieron involucradas en el hecho dos jóvenes de marcada diferencia de edad con el imputado: Carusso Prah1 tenía 21 años y Damczuk 28, contando Nadotti con 44 años de edad.

En ese sentido, se subrayó que la damnificada era consumidora frecuente de estupefacientes y esa droga-dependencia la colocaba en una situación de vulnerabilidad, la cual fue aprovechada por el imputado. El aprovechamiento se daba a través del intercambio de sexo por cocaína y, según la fiscal, fue constatado como una práctica habitual de Nadotti quien aún después de ocurrido este lamentable hecho continuaba con esas conductas.

A su vez, el tribunal no consideró otro extremo también vinculado con lo mencionado en el párrafo anterior, que está dado por la situación de escasos recursos económicos que tenía Damczuk, lo que implica otro factor que coloca a la víctima en una situación de vulnerabilidad y dependencia frente al imputado. En este sentido se probó en el juicio que Nadotti había pagado el transporte privado de las dos jóvenes desde puntos distantes de su domicilio, donde tuvo lugar el hecho.

Desde esa óptica la recurrente señaló que: "...durante el debate, se pudo establecer que Nadotti era y es un hombre con significativos medios económicos, es dueño -junto con otras personas- del conocido boliche Ku (Pinamar), por lo que es influyente en un cierto ámbito -lo que se conoce como 'el mundo de la noche'-, y tiene contactos importantes, para lo cual sólo basta con repasar los nombres de sus socios en la citada discoteca". De seguido que: "Del mismo modo, se pudo determinar que Carolina Demczuk no tenía dinero ni trabajo, pero que se encontraba buscando, y que se quería ir a vivir sola..." (fs.1737).

De todo ello concluyó acertadamente la fiscal que: "...el reproche al imputado es necesariamente mayor, en tanto tenía los medios económicos e intelectuales para conducirse conforme a derecho, pero los puso a disposición de la comisión del delito. En efecto, ayudó a las víctimas a sortear los obstáculos derivados de su falta de dinero: les pagó el remis, que ellas no podían costear, para que viajaran desde Adrogué y Tigre hasta Belgrano (Capital Federal); les facilitó su domicilio, puesto que ellas no vivían solas; y les facilitó la droga, que ellas no podían comprar" (fs.1737vta.).



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
SECRETARÍA DE CÁMARA

Sala II
Causa Nº CFP 8680/2007/T01/CFC1
"Nadotti, Eduardo Daniel s/ recurso
de casación"

A su vez se destacó como un agravante, no ponderado por el tribunal, que Nadotti utilizó su poder adquisitivo y su situación social para aprovecharse de las jóvenes y satisfacer sus deseos sexuales, mas cuando aparentemente se trató de una decisión libre de la víctima, resultan datos relevantes sobre la persona del imputado y para el caso concreto habilitan un mayor reproche penal, teniendo en cuenta que deliberadamente se aprovechó de sus necesidades económicas y la drogadependencia que sufría la Demczuk, lo cual la colocaba en una situación de vulnerabilidad y por supuesto limita su libertad en cuanto a su elección de vida.

Respecto a esa particular condición de la damnificada, se sostiene que: "...desde el punto de vista del ilícito, las particularidades de la víctima pueden ser relevantes, en la medida en que la acción represente el aprovechamiento de una especial situación de indefensión. La intensa influencia valorativa de esta circunstancia hace que, no pocas veces, ella esté prevista como agravante en tipos calificados, pues representa una de las pautas básicas para graduar el ilícito. La idea rectora reside en que cuanto mayores sean las posibilidades de la víctima para repeler el ataque, tanto menor será el ilícito del autor" (Ziffer Patricia, "Lineamientos de la determinación de la pena", Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996 p. 128).

En orden a cuándo se configura una situación de vulnerabilidad las Reglas de Brasilia establecer que: "Se consideran en condición de vulnerabilidad, aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o

culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Así, "Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad".

De tal suerte, "La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico".

Luego refiere que: "Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta".

En definitiva, según los lineamientos señalados la situación de Demczuk encuadraba en estos supuestos y a pesar de las advertencias de la representante del Ministerio Público Fiscal estos extremos no se vieron reflejados en la sentencia.

Luego, otro factor relevante que tampoco fue considerado por los judicantes tiene que ver con la actitud del encartado frente al hecho concreto que fue materia de



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
SECRETARÍA DE JUSTICIA Y DEL PODER JUDICIAL
CÁMARA

Sala II
Causa Nº CFP 8680/2007/T01/CFC1
"Nadotti, Eduardo Daniel s/ recurso
de casación"

debate, en cuanto ante la muerte de Demczuk, Nadotti ordenó a Carusso Prahel que la vistiera y la dejara en el sector de residuos del edificio. Es correcto el razonamiento de la fiscal cuando advierte que este comportamiento evidencia un desprecio por la vida.

En este punto, la recurrente advirtió que: "aquella misma conducta refleja otro aspecto relevante a los efectos de la determinación de la pena, consistente en que el imputado quiso desentenderse de lo que había sucedido, a través del ocultamiento de las circunstancias del hecho. Todo ello revela una mayor conciencia del ilícito, y por lo tanto, mayor culpabilidad".

De otro lado, criticó la fiscal la consideración de factores atenuantes de la pena respecto a la tendencia al delito del imputado la cual consideró "ocasional y condicionada a particulares circunstancias de vida". En lo atinente a este aspecto cabe aludir a elementos de prueba resaltados por la fiscal en sus alegatos, en cuanto a la acusación por proxenetismo y otros delitos formulada recientemente respecto de Nadotti en la causa Nº1122/15 caratulada "NN sobre enriquecimiento ilícito" en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal Nº7, denuncia presentada por Gustavo Vera contra García y Jaime. La fiscal mencionó que: **"...aparecía otro dato y elemento probatorio de sumo interés que era el que surgía de las intervenciones telefónicas de los abonados de Nadotti con posterioridad a la muerte de Carolina.** De estas transcripciones que fueron encomendadas a la División Delitos contra la Salud de la Policía quien no transcribió nada por entender que no

guardaban interés para la causa, se desprendían diálogos entre Nadotti y sus socios Cameroni alias `el rus´ y Mustoni alias `bigote´ o `Palmer´ para la conformación de negocios como venta de un complejo (cassette 9 y 10), **conversaciones en las que solicitaban les envíen mujeres `mandala a Nicole y que venga con una amiga, a ella hay que pagarle´ o expresiones con relación al trato con mujeres, tales como en el cassette 5 `el lavado de cerebro de las mismas es fundamental´**, e incluso diálogos entre Nadotti y Mariano, quien le preguntaba si llamó a una tal Stefi para festejar, y señaló que cuando Nadotti accede y combina con la mujer para que vaya a su casa, esta le pregunta si lleva algo, y él responde `no, ya tengo de todo´ (cassette 11). Y puntualizó otra comunicación en la que una mujer le pregunta a Nadotti si tenía un teléfono para delivery de comida, en clara alusión a las drogas, a lo que éste responde que le preguntase a Mariano. De esta manera, en base a los indicios enumerados y las pruebas señaladas, solicitó al Tribunal la extracción de testimonios de las partes de interés, para profundizar la posible intervención del aquí imputado o bien de otros agentes a él relacionados con actividades de proxenetismo y explotación de la prostitución ajena (art. 125bis, 126, 127 del Código Penal) a los fines que sean remitidos para ser incorporados a causa Nadotti en trámite ante el Juzgado Federal N°7" (el resaltado no es del original).

La fiscal vinculó estos extremos con otros elementos probatorios que surgieron de las testimoniales tomadas en el debate que daban a entender que Demczuk podría haber sido víctima de explotación sexual. Se observó que: "...Recordó que el día 10-2-2015 prestó declaración en el debate la Sra. Norma Visentin, quien dijo que al momento de los hechos ella ya



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa Nº CFP 8680/2007/T01/CFC1

"Nadotti, Eduardo Daniel s/ recurso de casación"

presumía que su hija consumía y que la vulnerabilidad que esa adicción de por sí le provocaba a su persona era aprovechada por un círculo de amistades que no le gustaban porque no le hacían bien. Que Carolina le decía que le daban la droga e hizo mención a que Carolina usaba carteras caras, que no podía pagar con su mensualidad. Norma dijo también que más de una vez creyó que la hacían trabajar en la prostitución, [...]. A su vez, recordó otra conversación telefónica de Carolina en la que decía no podía llevar a otra chica, `no me pidan más de lo que puedo hacer´. [...] Remarcó que su hermana Julieta dijo que el día que encontraron muerta a Carolina, le encontraron 100 dólares en su cartera, y agregó que nunca Carolina pudo tener acceso a ese dinero. Refirió la Sra. Fiscal que no era un dato menor la práctica habitual de Carolina cuando visitaba a sus amigos, -Lebedinsky o Nadotti- ella no pagaba el remis, sino que lo hacían ellos mismos...".

Asimismo, la fiscal había solicitado en base a estos extremos que se remitiera la prueba pertinente al Juzgado Federal nº 7 de esta ciudad y a su vez que se formulara denuncia contra los policías por una serie de irregularidades que habían sido advertidas por la alzada, las que no habían sido atendidas por los fiscales que instruyeron la causa.

Este pedido fue desoído por el tribunal, pero como se evidencia tampoco pesó respecto a las condiciones personales del imputado, siendo elementos ilustrativos sobre las circunstancias que rodearon al hecho que se juzga.

En síntesis, debe concluirse que la situación económica de la víctima como sus problemas de salud respecto a la droga-dependencia y el vínculo con el imputado basado en el

intercambio de sexo por cocaína, resultaban factores relevantes a los fines de mensurar la pena que fueron correctamente alegados por la fiscalía y desatendidos por los sentenciantes sin ningún fundamento. Además, el particular desprecio por la vida demostrado con el comportamiento de Nadotti con ambas jóvenes, a quienes dejó libradas a su suerte sin brindar ningún tipo de asistencia, tampoco resultó ponderado.

Asimismo, justificaron la anulación del fallo las cuestiones alegadas por la acusación sobre la conducta del imputado posterior al hecho, que -por cierto- también resultan circunstancias determinantes que fueron totalmente desatendidas por el tribunal. Este argumento presentado por la fiscal de juicio en sus alegatos se vio fundado en elementos de prueba recogidos durante la investigación, las cuales debieron generar cuanto menos una alerta sobre la posible comisión de un ilícito como fue señalado por la magistrada, en lugar de ignorar dichos extremos, como sucedió en la especie.

En este sentido sostuve que: "... atendiendo tanto la pauta codificada como ´la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla´ cuanto la magnitud del injusto, al momento de la dosimetría punitiva no pueden dejar de evocarse frente al luctuoso hecho bajo examen los deberes del Estado asumidos en virtud de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), por cuyo art. 7 los Estados: ´condenan todas las formas de violencia contra la mujer´ y se han obligado a ´adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...] b. actuar con la debida diligencia para



Cámara Federal de Casación Penal

[Firma manuscrita]
SECRETARÍA DE CÁMARA

Sala II
Causa Nº CFP 8680/2007/T01/CFC1
"Nadotti, Eduardo Daniel s/ recurso
de casación"

prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer [...], en razón de la responsabilidad internacional que acarrea su incumplimiento (Vid. Causa nº 10.040 'Díaz, Ernesto Rubén s/ recurso de casación', reg. 19.518, rta. 25/11/2011).

En definitiva, a Nadotti se le aplicó la pena de 4 años de prisión para un delito cuya la escala penal parte de 3 (tres) a los 12 (doce) años y la fiscal había enumerado una serie de agravantes por los cuales consideraba justa la aplicación de la pena de 8 años. Es decir que el tribunal escogió una pena muy cercana al mínimo sin justificar por qué no correspondía considerar una serie de agravantes.

Ahora bien, en cuanto al agravio de la defensa no merece aquí dar tratamiento a esas cuestiones, pues corresponde hacer lugar al recurso de casación formulado por la Fiscal General y anular la sentencia en el punto dispositivo II respecto al *quantum* punitivo, razón por la cual se deberá apartar al tribunal *a quo* para que un nuevo órgano disponga la pena a imponer al encartado, oportunidad en la que las partes deberán alegar sobre factores agravantes y atenuantes, en cumplimiento del contradictorio.

En mérito de lo expuesto, entiendo que corresponde rechazar el recurso de casación formulado por la defensa, con costas y hacer lugar al recurso de la Fiscal General, sin costas, por ende, anular parcialmente el punto dispositivo II en lo que respecta al monto de pena.

En consecuencia, apartar al Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 4 de Capital Federal y remitir la causa a la Secretaría General de esta Cámara a fin de desinsacular un nuevo tribunal para que -previa audiencia de *visu* y con

intervención de las partes- dicte nueva pena, conforme a la doctrina aquí decidida (arts. 173, 470 y 471, 530 y ccds. CPPN).

Así lo voto.

El señor juez doctor **Pedro R. David** dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el doctor Slokar. Tal es mi voto.

La señora juez **Angela Ester Ledesma** dijo:

En relación al rechazo del recurso de la defensa, dadas las particulares circunstancias del caso, habré de adherir a la solución de los colegas que me preceden.

Respecto del recurso fiscal -sellada como se encuentra la cuestión- estimo que el mismo debe ser rechazado, en virtud de los fundamentos expuestos (cfr. fojas 1998) a cuyos argumentos me remito *brevitatis causae*.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**:

I) Por unanimidad, **RECHAZAR** el recurso de casación formulado por la defensa, **CON COSTAS** (art. 470 y 471 a *contrario sensu*, 530 y ccds. CPPN).

II) Por mayoría, **HACER LUGAR** al recurso de casación formulado por la representante del Ministerio Público Fiscal, **SIN COSTAS** y **ANULAR PARCIALMENTE** el punto dispositivo II de la sentencia recurrida en lo que respecta al monto de pena impuesta a Eduardo Daniel Nadotti.

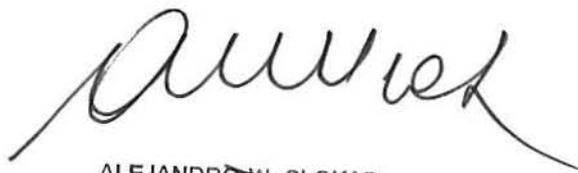
En consecuencia **APARTAR** al Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 4 de Capital Federal y **REMITIR** la causa a la Secretaría General de esta Cámara a fin de desinsacular un nuevo tribunal para que -previa audiencia de *visu* y con intervención de las partes- dicte nueva pena (arts. 173, 470, 471, 530 y ccds. CPPN).



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa Nº CFP 8680/2007/TO1/CFC1
"Nadotti, Eduardo Daniel s/ recurso
de casación"

Regístrese, notifíquese, comuníquese y cúmplase con la remisión ordenada, sirviendo lo proveído de atenta nota.


ALEJANDRO W. SLOKAR


ANGELA ESTER LEDESMA


M. ANDREI
SECRETARÍA

NOTA: Para dejar constancia que Dr. PEDRO R. DAVID
participó de la deliberación, votó y no suscribe por hallarse en uso de
licencia (art. 399 *in fine* CPPN)


M. ANDREI
SECRETARÍA

