

**CN° 46.478 “Nadotti, Daniel Eduardo
s/ampliación de procesamiento”**

Juzgado n° 1 – Secretaría n° 1

Reg. 774

//////////nos Aires, 31 de julio de 2012.

Y VISTOS Y CONSIDERANDOS:

Los Dres. Eduardo Farah y Eduardo Freiler dijeron:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Fernando A. Arias Caamaño, defensor de Daniel Eduardo Nadotti a fs. 26/29 contra la resolución de fs. 2/18 por medio de la cual la titular del Juzgado Federal N° 1, Secretaría N° 1 amplió el procesamiento del nombrado por haberlo considerado *prima facie* autor del hecho que calificó bajo la figura del delito de abandono de persona seguido de muerte (art. 106, 3° párrafo del CP); y por el Sr. Fiscal, contra el mismo punto dispositivo, pero en cuanto dispuso no decretar la prisión preventiva del imputado (fs. 19/22).

II. El recurso de la defensa planteó básicamente cinco cuestiones, ordenadas subsidiariamente: 1) Que no se configuró una situación generadora del deber de actuar porque Carolina Demczuk habría muerto antes de que Nadotti la encontrara en la bañera; mal pudo entonces abandonar a su suerte a quien se hallaba sin vida; 2) Que Nadotti no revestía posición de garante: la víctima era una mujer adulta que se colocó en peligro al consumir voluntariamente estupefacientes y había realizado, con anterioridad, conductas similares. Nadotti desconocía sus problemas de personalidad y sólo ocasionalmente aquella auto-puesta en riesgo tuvo lugar en su departamento; 3) Que el imputado llevó a cabo la acción mandada y que la decisión apelada no explicó por qué su actuación fue insuficiente: sacó a Carolina Demczuk de la bañera, requirió a la vigilancia del edificio que se llamara inmediatamente a una ambulancia y le dio su celular a Franca Caruso Prahll para que, a su vez, solicitara ayuda. No le era exigible que, además, hiciera maniobras de primeros auxilios; 4) La muerte de Demczuk no puede ser imputada a la supuesta omisión

del imputado pues el Dr. Julio Acuña sostuvo que la posibilidad de recuperar a la paciente era hipotética. Por lo demás, el aviso de Nadotti a la seguridad habría sido inmediato y la intervención del SAME se limitó a constatar el deceso; 5) Que el imputado actuó sin dolo pues no tuvo la intención de poner en peligro a la víctima ni de que ésta muriera como consecuencia de aquel.

III.- En su anterior intervención, este Tribunal confirmó el procesamiento dictado respecto de Eduardo Daniel Nadotti, por el hecho que se había calificado a la luz de las figuras de suministro a otra persona, en forma ocasional y a título gratuito, de material estupefaciente con fines de consumo; y de facilitación a título gratuito de un lugar para que concurren personas con el objeto de usar estupefacientes (art. 5, inc. e, último párrafo y art. 10 de la ley 23.737).

Se tuvo por probado en forma provisional que el 23 de diciembre de 2006, alrededor de las 4:00 AM, Demczuk habría tomado un *remisse* desde la localidad de Adrogué, provincia de Buenos Aires, para concurrir al domicilio de Nadotti –ubicado en Húsares 2255, departamento 3 de esta ciudad-, encuentro que habría sido arreglado unas horas antes. Al llegar, habrían mantenido relaciones sexuales, y consumido cocaína. Por otra parte, a las 07:03 AM, “El Oso” Nadotti se habría comunicado al celular de Franca Caruso Prah -conocida de Carolina-, para invitarla a participar en el encuentro. Como estaba en la localidad de Tigre, Franca también tomó un automóvil de alquiler y llegó aproximadamente a las 11:30 horas. Una vez en el departamento del imputado, los tres habrían consumido cocaína, material provisto por Nadotti.

Fue así que se consideró acreditado que habría sido el imputado quien proveyó el material estupefaciente a Demczuk y a Caruso Prah, así como el lugar para utilizarlo. También se sostuvo que, en función de las particulares circunstancias en que el suministro tuvo lugar, dicha entrega podía considerarse lesiva de derechos de terceros, aun cuando hubiese sido seguida del actuar –no determinado al menos en forma violenta- de quienes consumieron la sustancia.

Sin perjuicio de ello, de los dictámenes de la Fiscalía de Saavedra ante la cual tramitaron originalmente las presentes actuaciones (cfr. fs. 36/40, 108/111 y 385) y, en especial, del de fs. 317/330 y de las diligencias

Poder Judicial de la Nación

probatorias practicadas en consecuencia, se desprendía un acontecimiento histórico de mayor amplitud, el cual sólo parcialmente fue explicado por aquel auto de mérito: Carolina Demczuk había muerto en la oportunidad indicada por un edema agudo pulmonar y un edema meningo encefálico (cfr. fs. 134/137), provocados, posiblemente, por el consumo de cocaína (cfr. fs. 127), material cuya presencia en sangre y vísceras se constató a fs. 369/373; por otra parte, el fallecimiento habría sido constatado a las 13:55 hs. en el *palier* contiguo al departamento de Nadotti, tras la puerta donde se ubica la basura y que da al pasillo del segundo piso, mientras que Caruso Prahll habría sido quien llamó a la ambulancia y quien estaba junto al cuerpo de Carolina cuando los médicos llegaron. Por lo demás, de su testimonio se desprendían circunstancias que relataban un suceso más amplio que el circunscripto en el pronunciamiento en cuestión.

USO OFICIAL

Por otro lado, la investigación se había dirigido a averiguar el tipo de contacto que Demczuk habría mantenido con Nadotti –con quien mantuvo relaciones sexuales y quien le proveyó el material estupefaciente-, en orden a una serie de elementos: por ejemplo, las conversaciones telefónicas entre Carolina y Daniel Noguera antes de que concurriera al departamento de Nadotti; el hecho de que Franca hubiese conocido a la víctima tan solo una semana antes del suceso a través de Noguera, encuentro que también habría estado basado en relaciones sexuales y el consumo de estupefacientes y que Noguera hubiese sido la primera persona con quien se comunicó Caruso Prahll al advertir que Carolina se había desmayado; que los padres de la víctima hicieron hincapié en su dependencia a las sustancias estupefacientes, la cual coincidió con sus reuniones con el grupo de “amigos” del Barrio de Belgrano, entre los que se encontraban Noguera y Mariano Lebedinski y que este último, vecino de Nadotti, fue quien los habría contactado; además, según el relato de la mamá de Carolina, Lebedinski habría presionado a su hija telefónicamente y, cada vez que concurría al edificio de la calle Húsares, le pagaban el *remisse*. El papá, por su parte, aclaró distintos episodios en relación con Noguera, quien en una oportunidad le refirió telefónicamente que si su hija no le devolvía el reloj, se lo haría pagar “trabajando de puta”.

En función de estas circunstancias y tras distintas medidas de investigación y la sugerencia de la Fiscalía de fs. 1174, la Sra. Jueza ordenó la averiguación del paradero y posterior comparendo de Noguera, Lebedinski, de Eduardo Horacio Bejdecki Haddad y de Martín González Buera (cfr. fs. 1175), tras lo cual decidió ampliar la declaración indagatoria de Nadotti (cfr. fs. 1181) y luego dictó la decisión apelada.

Más allá de las consideraciones realizadas en referencia a que –al menos en lo que concierne a Nadotti y teniendo en cuenta la prueba reunida hasta el momento- no se habría configurado un supuesto de explotación sexual, el auto de mérito criticado se circunscribió al abandono de persona seguido de muerte, es decir, se concentró en explicar el deceso de Carolina en orden a la omisión de Nadotti de cumplir con la acción mandada en relación con la persona a quien, al menos en parte, habría puesto en peligro al suministrarle estupefacientes. Esta explicación es precisamente lo que la defensa controvierte, por lo cual la revisión propuesta alcanzará los agravios expuestos en el recurso, según el orden allí estipulado.

IV.-

IV.1) En cuanto al primer agravio, cabe recordar que Carolina partió hacia el departamento de Nadotti, desde Adrogué, alrededor de las 4:00 AM y que, una vez en el lugar, mantuvo relaciones sexuales con el nombrado. Cuando llegó Franca, alrededor de las 11:30 hs. y tras obtener el dinero de manos de unas conocidas del imputado, se sumó al encuentro del nombrado con Carolina y aquel les suministró estupefacientes en gran cantidad. Los tres habrían consumido y, como Nadotti no quiso mantener relaciones en conjunto, Demczuk se retiró al baño a higienizarse. Mientras, el imputado y Franca habrían mantenido relaciones sexuales y ninguno de los dos reparó en la demora de Carolina. Caruso Prahel no pudo precisar cuánto tiempo habría pasado desde el consumo de estupefacientes hasta que notó la ausencia de la amiga: refirió que luego de un par de horas, como Carolina no salía del baño le pidió a Nadotti que se fijara si le había ocurrido algo. Caruso Prahel relató que el imputado encontró a Carolina desmayada en el baño por lo cual ella se comunicó telefónicamente con Noguera a las 13:18 aproximadamente para preguntarle cómo proceder, quien le

Poder Judicial de la Nación

contestó que ya se había desmayado otras veces y que, como era epiléptica, llamara a una ambulancia.

La testigo señaló que, en ese momento, Nadotti habría sacudido a Carolina para intentar despertarla y que, como estaba semidesnuda, le ordenó que la vistiera y la echó del departamento, indicándole que se hiciera cargo –le entregó su teléfono celular-. Caruso Prahll cree recordar que incluso el “Oso” le dijo en un momento que tenía un amigo en el Ministerio de Justicia y que le dio a entender que, antes de llamar a la ambulancia, había que sacar toda la droga del lugar. No se acordaba con precisión lo sucedido entre ese momento hasta que el cuerpo de Carolina llegó al *palier* del departamento. Conjeturó que no podría haberla conducido sola hasta ahí, dado que en ese momento padecía un severo cuadro de anorexia y, además, había consumido demasiada cocaína. Sí recordó, en cambio, que Nadotti cerró la puerta y la dejó sola con Carolina en el *palier*. También mencionó que una vez que la policía registró el departamento, no halló la sustancia estupefaciente que antes había quedado.

Surge de la causa que a las 13:32 hs. Caruso Prahll se comunicó con el SAME, desde donde le dieron instrucciones para auxiliar a Carolina hasta que llegara la ambulancia, pese a lo cual, a las 13:55, se constató su muerte.

La defensa hizo hincapié en dos cuestiones para introducir la hipótesis de que, en verdad, Carolina se hallaba muerta cuando Nadotti la encontró en el baño: que la había hallado dentro de la bañera, con partes de su cuerpo que habían tomado un color violeta y que del informe N° 1700/06, del Dr. Julio Acuña, se desprendía como momento probable del fallecimiento, entre una y tres horas antes del reconocimiento legal (que se practicó a las 15:50 hs.).

Entendemos que esa hipótesis no encuentra asidero en la prueba recolectada hasta el momento: a las circunstancias relatadas anteriormente, debe sumarse el hecho de que la conversación de Caruso Prahll con el SAME no permite sustentar la conclusión de la defensa (Franca no podía precisar si Carolina respiraba o no en ese momento, pero sí que vomitaba por la nariz); que la nombrada recordó que su amiga había movido un pie; que el fallecimiento recién se constató a las 13:55 hs.; y que, sobre todo, tanto Caruso Prahll como Nadotti apreciaron en el momento de encontrar a la víctima en el

baño que estaba “desmayada”, nada permite hacer prevalecer la tesis de la defensa sobre la que surge de aquellas constancias.

Por lo demás, tampoco puede perderse de vista que desde que Nadotti les suministró a Carolina y Franca los estupefacientes, se despreocupó de la suerte que correría su compañera: sólo a pedido de Caruso Prahll fue al baño a ver si le ocurría algo y, al observarla desmayada, le ordenó a Franca que la vistiera y la sacara del departamento, dejando en manos de esta última cualquier maniobra de salvataje.

En función de lo expuesto, puede sostenerse, al menos en esta etapa del proceso, que sí existió una situación generadora del deber de actuar.

IV.2) El segundo argumento del recurso se funda en un planteo similar que la Sala rechazó al revisar el procesamiento por el suministro de estupefacientes a título ocasional y gratuito y la facilitación del lugar para consumir estupefacientes: que Nadotti no pudo ser garante de la salud de Demczuk quien, como adulta, se colocó en una situación de peligro al consumir estupefacientes -el suceso se explicaría por la autolesión de la víctima-.

Sobre el punto, la Sra. Jueza *a quo* sostuvo que: “...Nadotti contribuyó en la creación de la situación de peligro en la que luego, y por propia voluntad (aunque viciada por su adicción), participó Carolina Demczuk al suministrarle en forma gratuita material estupefaciente, más específicamente cocaína, y facilitarle su domicilio para el consumo de la misma...Esta situación o sea, el haber creado un ambiente de peligro que luego, abandono mediante, terminó con el infortunado deceso de Demczuk, es la que obligaba a Nadotti a prestarle los debidos auxilios, los cuales el nombrado no sólo no realizó sino que, por el contrario, ejecutó acciones en sentido diamagralmente opuesto a ellos...” (cfr. fs. 12).

El Tribunal coincide con esa lectura, con la aclaración de que fueron las particulares circunstancias del suministro ocasional y gratuito las que generaron una nítida posición de garante, en cabeza de Nadotti, en relación con el bien jurídico protegido.

En efecto, este caso es sensiblemente diverso a uno en que varias personas han estado bebiendo o consumiendo estupefacientes en forma conjunta y, en la cual, en principio, cada una debe velar por sí misma y su propio

Poder Judicial de la Nación

regreso (en esta dirección, parte de la doctrina rechaza que una situación semejante pueda hacer surgir, en función de las llamadas “relaciones estrechas de comunidad” –en este caso, comunidad de peligro-, la posición de garante en relación con los otros –ver, en este sentido, Jescheck, Hans-Heinrich y Weigend, Thomas, “Tratado de Derecho Penal, Parte General”, traducido por Miguel Olmedo Cardenote, Ed. Comares, 5° edición corregida y ampliada, Granada, diciembre de 2002, p. 671, con cita de BGH NJW 1954, p. 1047).

Como fundamento de esa distinción debe tenerse en cuenta que Nadotti fue quien suministró droga a Demczuck en su domicilio, donde todos consumieron. Segundo, que esa entrega supuestamente ocasional y a título gratuito –según la hipótesis afirmada en forma provisional por la defensa-, fue en una gran cantidad. Tercero, que existen circunstancias que permiten sostener que Carolina se encontraba en una situación de vulnerabilidad que impide presentar el suceso como un caso de competencia exclusiva sobre la propia lesión.

Respecto de esta última cuestión, en su anterior intervención el Tribunal tuvo en cuenta los dichos de los familiares de Carolina en relación con su dependencia a las sustancias estupefacientes, actividad que coincidía o intensificaba en sus reuniones con el grupo del “Barrio de Belgrano” –entre quienes se hallaban Noguera y Lebedinski, mientras que este último habría sido quien la había contactado por primera vez con Nadotti-, así como el hecho de que podía sostenerse, al menos en forma provisional, que el encuentro con Nadotti y Caruso Prahel tenía como finalidad tener relaciones sexuales y consumir estupefacientes. Por lo demás, esa situación podía reputarse sabida por el imputado, quien ya desde hacía un tiempo conocía a Carolina.

Al respecto, la Sra. Jueza consideró que aun cuando la decisión de consumir por parte de la víctima hubiese estado viciada, habría sido una acción voluntaria. Desde esta perspectiva, la situación de vulnerabilidad a la que nos referimos se erige como un factor más a tener en cuenta a la hora de encuadrar el suministro como un suceso lesivo: en efecto, esa consideración no implica quitar agencia a la víctima en relación con el consumo sino que coadyuva a estimar el carácter lesivo del suministro ocasional y a título gratuito.

Es que precisamente la entrega del material, en las condiciones aludidas, permite sostener que formó parte de la creación de un

riesgo especial que obligaba a Nadotti a cuidar de sus compañeras. En esta dirección, el deber de garante derivado del actuar precedente peligroso, descansa sobre la prohibición de lesionar a otro, es decir que, quien provoca el peligro de que otro sea dañado (injerencia) debe cuidar de que tal riesgo no se materialice en un resultado típico. Jescheck sostiene que: "...el caso principal de la posición de garante derivada de un actuar precedente es la apertura de nuevas fuentes de peligro... Quien hace que otro se emborrache de forma que éste ya no pueda actuar responsablemente, debe evitar los peligros que se ciernen sobre el propio embriagado y sobre terceras personas... En la autopuesta en peligro realizada responsablemente por otra persona (entrega de heroína para el propio consumo) también es defendible la posición de garante del suministrador si aquel se encuentra en peligro de muerte..." (op. cit., p. 675).

En suma, el suministro, en las condiciones indicadas y que dan cuenta de su carácter lesivo, intervino en la creación de un peligro para la vida de Carolina y aun cuando se sostuviera que el consumo fue voluntario sin que hubiese mediado una situación de vulnerabilidad, lo cierto es que Nadotti, al suministrar estupefacientes en gran cantidad y en su domicilio a sus invitadas, intervino en la creación de aquel riesgo especial, el cual lo obligaba a velar por la salud de aquellas. Por lo expuesto, cabe rechazar este agravio.

IV.3) El tercer argumento radica en que Nadotti habría realizado la acción mandada: al carecer de conocimientos en primeros auxilios, requirió inmediatamente la concurrencia de una ambulancia a través del personal de seguridad del edificio y, a su vez, le dio su celular a Caruso Prah para que hiciera lo mismo. Por otra parte, criticó la consideración de que la conducción de Carolina al *palier* hubiese incrementado el riesgo, pues él informó dónde se encontraba. Agregó, por último, que el imputado había explicado en su indagatoria que el cuerpo se encontraba allí por cuanto había intentado, ante la demora de la ambulancia, bajar a la víctima por las escaleras para conducirla al hospital en su auto.

La versión se enfrenta, en primer lugar, con el relato de Caruso Prah en cuanto a que, ante su pedido, Nadotti fue al baño para ver cómo estaba Carolina y, al encontrarla desmayada, le indicó a Franca que la vistiera y la sacara del departamento, mientras le daba a entender que debía sacar la droga

Poder Judicial de la Nación

del departamento antes de que llegara la policía y que tenía un amigo en el Ministerio de Justicia. Luego, las dejó solas en el *palier*.

Si bien el llamado de Nadotti a la vigilancia del edificio para pedir una ambulancia se habría verificado, no es posible leer esta conducta, según la propuesta de la defensa, como el cumplimiento de la acción mandada.

La primera comunicación que se registra, una vez que el imputado y Caruso Prahls habrían advertido que Carolina estaba descompuesta, es el que efectuó Franca a las 13:18 hs. a Noguera, quien le indicó que, como la nombrada se había desmayado otras veces, debía llamar a una ambulancia.

Tras ello, Carolina fue conducida hasta el *palier* y Nadotti se limitó a dejarle al celular a Franca y habría vuelto a su departamento, cerrando la puerta. De hecho, a las 13:32 hs. se registró la comunicación entre la nombrada con el SAME y según las grabaciones, habría estado sola mientras recibía las indicaciones en cuanto al modo de proceder hasta la llegada de la ambulancia.

No se ha precisado el horario exacto del llamado efectuado por Nadotti a la vigilancia del edificio (los diversos empleados de seguridad no fueron claros sobre el punto), aunque se habría asentado en el libro de actas que el llamado del propietario del departamento tres, del segundo piso, donde pedía una ambulancia porque había una chica descompuesta en el *palier*, habría sido a las 13:40 hs.

Por cierto que no podía exigírsele a Nadotti que realizara maniobras médicas, pues carecía de los conocimientos especiales requeridos y uno de los recaudos típicos de la figura aplicada por el *a quo* consiste en la capacidad de realizar la acción mandada. Desde esta perspectiva debió, cuanto menos, llamar en forma urgente a la ambulancia, controlar su presto arribo y realizar las maniobras que los médicos le indicaran hasta la llegada del auxilio. Sin embargo, sacó a Demczuk del departamento y dejó librado a la suerte lo que aconteciera luego: que Caruso Prahls se ocupara o no de la situación y que la seguridad del edificio efectuara o no el llamado. De esta circunstancia, no sólo dan cuenta los dichos de Franca, sino también los registros de su comunicación con el SAME y lo actuado con posterioridad a la llegada de la ambulancia: Nadotti no se encontraba en el lugar, sino que, durante el procedimiento, habría

salido en algún momento del departamento para ver si “la chica seguía descompuesta” (vid. ampliación del testimonio del vigilador Correa de fs. 70/2).

De esta forma, su llamado al personal de seguridad del edificio sólo puede leerse como un intento de aparentar que se cumplía con un deber genérico de auxilio, mas no como la observancia de la acción mandada al garante del bien jurídico en peligro.

Tampoco el hecho de haber entregado el celular a Caruso Prahll puede ser aprehendido de la forma pretendida: Nadotti, lejos de hacerse cargo de la situación, optó por dejar a Carolina librada a su suerte junto con Franca, quien se encontraba debilitada físicamente debido a un severo cuadro de anorexia y bajo los efectos de la cocaína, pero que, sin embargo -y sin estar en posición de garante-, ayudó a la víctima en todo cuanto le fue posible.

Cabe recordar que en los delitos impropios de omisión, no todo el que puede evitar el resultado responde, sino solo aquel que estaba especialmente obligado a neutralizar un peligro que no conjuró cuando podía hacerlo (cfr. Marcelo A. Sancinetti, “Casos de Derecho Penal”, Parte General, tomo 3, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005).

De esta manera, el tipo del abandono de persona se encuentra configurado en tanto Nadotti abandonó a quien tenía el deber de cuidar, al dejar la situación en manos de quien había consumido estupefacientes y se encontraba debilitada tanto física como emocionalmente, sin controlar siquiera que Caruso Prahll llevara a cabo las acciones que a él le correspondían. El proceder de ese modo no le aseguraba al imputado, en otras palabras, que Carolina recibiera el auxilio necesario para salvar su vida.

Por lo demás, coincidimos con lo sostenido por la Sra. Jueza en el sentido de que el hecho de sacar a Carolina del departamento y dejarla en el *palier*, no sólo habría representado el incumplimiento de la acción mandada, sino que incluso, podría haber incrementado el peligro, pues además de las condiciones de higiene de ese lugar, el fácil acceso podría haberse visto obstaculizado.

Por último, la defensa vinculada con la explicación del hallazgo, en ese lugar, del cuerpo de la víctima, no resiste el cuadro cargoso reunido hasta el momento: la ausencia del imputado desde que dejó a Franca con

Poder Judicial de la Nación

Carolina hasta que llegó la ambulancia e intervino la policía, basta para descartar la versión de que intentaba bajarla por las escaleras dada la demora de la ambulancia.

IV.4) En cuanto a la crítica concentrada en la conexión entre la muerte de la víctima con la omisión atribuida a Nadotti, cabe tener en cuenta que en los tipos penales de la especie debe verificarse, no un nexo de causación, sino de evitación. Como sostiene Zaffaroni, “...se requiere que el agente no haya puesto la acción que hubiese interrumpido la causalidad que provocó el resultado...El nexo de evitación se determina comprobando que con la hipotética interposición de la conducta debida, desaparece el resultado (evitación)...”. De esta manera, “...funciona en la tipicidad omisiva como el equivalente típico del nexo de causación, siendo ambas formas típicas de revelar la causalidad a efectos de individualizar la conducta prohibida...” (Eugenio Raúl Zaffaroni, “Derecho Penal Parte General”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2002).

Dicho de otro modo, en los delitos omisivos no puede escaparse a una causalidad hipotética: como el curso de acción hipotético nunca existió (el imputado no llevó a cabo la acción mandada), se trata de determinar si, de haberse llevado a cabo esa actividad, se podría haber salvado el bien jurídico en riesgo con una posibilidad rayana a la certeza.

De los distintos peritajes y análisis practicados sobre el cadáver se desprende lo siguiente: el Dr. Chevarlzk del Cuerpo Médico Forense de la Justicia Nacional informó que: “...la autopsia revela la existencia de congestión generalizada de vísceras, edema agudo de pulmón, indicativo de una claudicación aguda del músculo cardíaco (insuficiencia cardíaca) y congestión y edema meningo encefálico, confirmada por el estudio histopatológico, que en forma conjunta con el resultado de los estudios químico-toxicológicos, permiten atribuir la muerte al consumo de cocaína...” (ver fs. 378/82). Por su parte, de la autopsia de fs. 134/137 se desprende que el fallecimiento obedeció a un edema agudo pulmonar y a un edema meningo encefálico. En el informe de fs. 127 se especificó que de la autopsia surge la existencia de una congestión generalizada de vísceras, edema agudo de pulmón y congestión y edema meningo-encefálico y que, sin ser signos patognomónicos, son altamente sugerentes de una insuficiencia cardíaca y/o depresión respiratoria, pudiendo, según la dosis de

cocaína utilizada, haber sido causa de la muerte. Asimismo, en relación con la eventual incidencia del luminal –medicamento que Carolina tomaba por su epilepsia- y su combinación con la cocaína, se sostuvo que no surgía de la autopsia signo compatible alguno con su utilización, pero podía deducirse que el luminal, en todo caso, podría haber disminuido un poco el efecto de excitación de la cocaína.

Sobre la base de todos estos informes, el Dr. Julio Acuña hizo saber que no se podía asegurar fehacientemente que si Carolina hubiera sido atendida con mayor celeridad, podría haberse evitado la muerte mientras que la Dra. Mariana Paula Cohn, manifestó que la posibilidad de supervivencia era difícil de determinar.

La defensa fundó su agravio precisamente en estas últimas apreciaciones. Sin embargo, no tuvo en cuenta que: el nexo de evitación es –necesariamente- hipotético y que, si bien los médicos señalaron la dificultad resaltada por la defensa, el mismo doctor Acuña hizo saber que en general, ante una asistencia rápida, puede recuperarse al paciente (aunque ello debe ser determinado en cada caso, según la cantidad de droga ingerida, la contextura, etc.).

Con el grado de probabilidad requerido en esta etapa del proceso es posible afirmar, entonces, que entre la muerte y el incumplimiento de la acción mandada se configuró el nexo de evitación al que hicimos referencia.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe recordar que el auto de procesamiento es “...la recepción jurisdiccional de la imputación provisionalmente asumida. Es una declaración del instructor acerca de probable culpabilidad del imputado en un concreto hecho delictuoso, por lo cual puede ser llevado a juicio...Se trata de la valoración de elementos probatorios suficientes para producir probabilidad, aun no definitivos ni confrontados, pero que sirven para orientar el proceso hacia la acusación, vale decir hacia la base del juicio...” (cfr. Clariá Olmedo, Jorge A., *Derecho Procesal Penal*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, reimpresión de 1998, Tomo II –actualizado por Carlos Alberto Chiara Díaz, ps. 502/503). Este es el criterio que ha mantenido la Sala en jurisprudencia constante (vid., entre muchas otras, c/nº 45.358, “Iglesias”, del

Poder Judicial de la Nación

22/3/11, reg. N° 221; c/n° 46.205, “Leiva y otros”, del 18/10/11, reg. N° 1184; c/n° 46.286, “Marchetti y otros”, del 2/11/11, reg. N° 1260).

Ello, sin perjuicio de que en un eventual juicio oral, la defensa pueda discutir ampliamente el punto introducido en esta etapa escasamente contradictoria, en función de los principios de oralidad y contradicción, que rigen, entre otros, esa etapa procesal.

IV.5) Por último, en lo que concierne a la alegada falta de dolo y más allá del argumento introducido en referencia al aspecto subjetivo en lo concerniente a la posición de garante –asunto que ya ha sido analizado–, en este acápite el agravio se concentró en que Nadotti actuó sin la intención de abandonar a la persona y ponerla en una situación de riesgo para su vida o su salud. Según el recurso, todo indicaría, en cambio, que el imputado prestó la colaboración necesaria para que Demczuk recibiera la atención del SAME.

El Tribunal estima, por el contrario, que el imputado obró con conocimiento y voluntad de la realización de cada uno de los elementos del tipo objetivo y que el agravio parece apuntar más a los elementos del ánimo –los cuales, en su caso, podrán tener peso a la hora de discutir la medida del reproche– que a los elementos que configuran el dolo. En este sentido, el imputado conocía y quería suministrar estupefacientes a Carolina y conoció la situación generadora del deber de actuar. Tras el consumo, sólo a pedido de Franca verificó en qué situación estaba Demczuk y, cuando la vio desmayada con el riesgo para la salud o la vida que ese estado indicaba tras el consumo no controlado de estupefacientes, supo que debió llamar a una ambulancia, procurar su urgente llegada y, en su caso, pedir instrucciones telefónicas de asistencia, pero decidió, con conocimiento y voluntad, dejar todo en manos de Franca tras ordenarle que la vistiera y la sacara del departamento. Hemos visto, por lo demás, que el llamado posterior a seguridad para que, desde allí, se solicitara una ambulancia, no podía ser leído como la realización de la acción mandada. En otras palabras, no se discute si tuvo la intención o no de que Carolina muriera, sino si conoció y quiso realizar cada uno de los elementos del tipo objetivo los cuales involucraban el riesgo de muerte, desenlace que asumió al tratar de sortear su responsabilidad.

Es por ello que el Tribunal considera que debe confirmarse la decisión apelada en todo cuanto decide y fue materia del recurso de la defensa.

V.- Por su parte, el Fiscal se agravió por entender que el pronunciamiento debió ser acompañado del dictado de la prisión preventiva del imputado. Argumentó que la gravedad y naturaleza del hecho atribuido al nombrado, a la luz de la calificación legal asignada y la consecuente pena en expectativa, hacían presumir que, en caso de permanecer en libertad, Nadotti intentaría eludir el accionar de la justicia. Agregó que, más allá del Plenario de la CNCP “Díaz Bessone”, no sería aplicable al caso el art. 312 del C.P.P.N. sino que la situación de Nadotti se vería alcanzada por las disposiciones del art. 316 del CPPN.

Dentro del marco del juicio de admisibilidad que prevé el artículo 444 del Código Procesal Penal de la Nación, corresponde a esta Sala revisar la procedencia del recurso deducido (ver esta Sala c.nº 42.976 “De Vido, J s/ mal conced.”, rta. el 9/6/09, reg.nº 531, entre otras).

Toda vez que el Sr. Fiscal basa únicamente su agravio en la posibilidad de que recaiga una pena de efectivo cumplimiento en razón de la escala penal prevista en abstracto para la figura de abandono de persona seguido de muerte, con la cual se calificó el quehacer del imputado en la ampliación del auto de procesamiento –en función de una lectura del art. 316 del C.P.P.N. incompatible con el art. 18 de la C.N.–, corresponde declarar mal concedido el recurso.

Esta Cámara se ha expedido reiteradamente sobre ese asunto y destacó la necesidad de evaluar la presencia de riesgos procesales en cada caso (es decir, para el cumplimiento de los fines del proceso penal) y la posibilidad de aventarlos con medidas menos gravosas que la privación de la libertad durante el procedimiento.

Siguiendo este lineamiento, se han anulado por falta de fundamentación resoluciones que denegaban los pedidos de exención de prisión o de excarcelación bajo fórmulas genéricas y abstractas, basadas en una interpretación de las escalas penales referidas en los arts. 316 y 317 del CPPN como presunciones *iure et de iure* de la configuración de los peligros procesales, sin analizar las circunstancias concretas de cada caso y la conducta procesal de

los peticionantes (ver en este sentido, Sala I, c. n° 41.755 “Márquez, Martín”, reg. n° 438 el 30/4/08, entre otras).

Nótese que particularmente en este caso, la Sra. jueza *a quo* ha practicado un examen de acuerdo con los lineamientos expuestos, lo que la condujo a dictar la ampliación del procesamiento sin prisión preventiva.

Por lo tanto, como el Señor Fiscal de grado no hizo mérito de ninguno de los aspectos expuestos por la Sra. Jueza para lograr revertir una decisión que aplicó la regla general, es decir, la libertad del imputado durante el proceso, es que el Tribunal declarará mal concedido el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía.

El Dr. Jorge L. Ballesterero dijo:

I.- En virtud del principio dispositivo que impera en el régimen recursivo, son los mismos actores del proceso quienes, frente a una decisión que ha resultado adversa a sus pretensiones, deben encargarse de estimular la intervención de los órganos de revisión, los que sólo actuarán en los precisos límites trazados por la convocatoria que los ha tenido por destinatarios.

Sin embargo, incluso en un sistema que reserva tal protagonismo a las partes reconoce sus propias limitaciones. Son ellas, justamente, las que imponen que aquella atribución no encuentre su espacio de canalización al momento de mejorar argumentos –propia del artículo 454 del C.P.P.N.-, sino en el instante previo que fija el art. 438 de ese código. Es allí donde radica, pues, la única oportunidad para que el recurrente, indicando sintéticamente con qué fundamentos del juez no coincide, ejerza la potestad de establecer el marco en el cual quedará acotada la competencia de esta Cámara.

Es por ello que aun ante el eventual acierto o error de las críticas recién deslizadas por la defensa ante este Tribunal –evocadas en los puntos 2, 4 y 5 del considerado II- ha sido su tardía introducción la que impide hoy que aquéllas puedan ser objeto de tratamiento (ver fs. 26/9 y 63/8).

II.- Así ceñido el terreno recursivo a los aspectos 1 y 3 del citado apartado, es que no puedo sino coincidir con la solución brindada por mis colegas preopinantes, y con las razones sobre las que ella descansa.

Las pruebas reunidas en autos permiten afirmar –con las exigencias propias de la instancia que se transita- que el imputado efectivamente

asistió a un contexto fáctico que le reclamaba un obrar que, sin olvidar las fronteras de su conocimiento, en mucho excedía esa mezquina conducta que se limitó a realizar. Cuando el 23 de diciembre de 2006 Nadotti, pudiendo enfrentar la labor que le era exigida, prefirió confinar su expresión al avaro actuar que registró, él mismo se encargó de brindar los extremos para que su proceder quedase abarcado por los términos de la figura de abandono de persona por la que aquí ha sido procesado (art. 106 del Código Penal).

En consecuencia, voto por confirmar la decisión de mérito recurrida por la defensa, mas con los alcances antes referidos (considerando IV.1 y IV.3).

III.- Finalmente, tampoco la restante arista de debate se presenta idónea para conmovier el pronunciamiento impugnado.

Lejos de señalar qué elementos permitirían presagiar que la libertad del imputado sugiera un riesgo para el devenir del proceso, el acusador escogió limitarse a una simple referencia punitiva que, sin pretender rehusarle su gravitación en estos órdenes, resulta incapaz de fundar en soledad la respuesta anhelada por el recurrente (cfr. Corte IDH, “Caso Bayarri vs. Argentina”, sentencia del 30 de octubre de 2008, del voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, párr. 12 y 13).

De ahí que, aun cuando el fiscal brindó los motivos para discrepar con el criterio del *a quo*, lo cierto es que las razones a las que acudió en sustento de su posición no son suficientes para desafiar, de un modo válido, la vigencia del temperamento recurrido. Es por ello, entonces, que voto por homologar la decisión adoptada también en este segundo aspecto de análisis.

En virtud del acuerdo que antecede, por mayoría, el Tribunal RESUELVE:

I. CONFIRMAR el punto I de la resolución de fojas 2/18 en cuanto amplió el procesamiento de Eduardo Daniel Nadotti, por haberlo considerado *prima facie* autor del delito de abandono de personas con muerte, previsto y reprimido por el art. 106, 3° párrafo del C.P.

II. DECLARAR MAL CONCEDIDO el recurso de apelación interpuesto por el Señor Fiscal a fojas 19/22, contra la decisión de no decretar la prisión preventiva del imputado.

Poder Judicial de la Nación

Regístrese, hágase saber al Ministerio Público Fiscal y devuélvase a la anterior instancia, donde deberán practicarse las notificaciones restantes.

Sirva la presente se atenta nota de envío.

Fdo.: Eduardo Farah-Eduardo Freiler-Jorge L. Ballestero.

Ante mí: Laura Mazzaferri. Secretaria.

USO OFICIAL