

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

//la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 11 días de diciembre de 2013, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidente y los doctores Juan Carlos Gemignani y Luis María Cabral como Vocales, a los efectos de examinar y resolver el recurso de casación deducido por el Dr. Hernán Diego A. Asensio Fernández, contra la sentencia que obra a fojas 21/68 de esta causa registrada bajo el N° 13.952, caratulada "FRYDMAN, Marcos y Nahmod, Ana María s/ recurso de casación", de cuyas constancias RESULTA:

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de San Martín en lo que aquí interesa condenó a Marcos Frydman y Ana María Nahmod a la pena de 6 años de prisión y multa de mil quinientos pesos -imponiéndole a Marcos Frydman, a su vez, inhabilitación especial para ejercer el comercio por seis años y para el desempeño de la profesión de farmacéutico y bioquímico por igual término-, con accesorias legales y costas, por encontrarlos partícipes necesarios del delito de producción de estupefacientes agravado por la participación de tres personas organizadas para cometerlo (arts. 5, 12, 20 bis, 21, 29 inciso 3º y 45 del Código Penal, 5 antepenúltimo párrafo y 5 inciso b) y 11 de la ley 23.737).

Contra esta decisión el Dr. Hernán Diego A. Asensio Fernández interpuso el recurso de casación que obra a fojas 69/142 vta., el que fue concedido a fojas 143 y vta..

2º) Que la parte recurrente fundó la vía impugnativa impetrada en las previsiones de ambos incisos del ar-

título 456 del Código Procesal Penal de la Nación -errores *in procedendo* e *in iudicando*-. Así, sostuvo que la resolución que recurre ha aplicado erróneamente los artículos 5, antepenúltimo párrafo, inciso b) y 11 de la ley 23.737 y Resolución Nº 2819/2004 ANMAT publicada en el Boletín Oficial el 7-06-2004 , los artículos 5, 12, 20 bis, 45, 37, 69, 123, 391, 167, incisos 2 y 3, 168, 231, 253, 258, 259, 294 y 298 del Código Procesal Penal de la Nación y los artículos 1, 18, 120, 31, 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, artículo 8, apartado 2º, inciso c) de la C.A.D.H. y 14, apartado 1º, del "PNY".

Así, sostuvo que el tribunal del juicio actuó de modo arbitrario al rechazar los planteos de nulidad efectuados respecto de la acusación fiscal, de las pericias químicas, de las pericias informáticas y de telefonía celular, de los secuestros de objetos, de las declaraciones indagatorias de Frydman y Nahmod y del allanamiento de la farmacia Lancestremere.

Afirmó que se ha interpretado erróneamente la Resolución Nº 2819/2004 ANMAT dado que la Loratadina Plus-Pseudoefedrina no es materia prima para producir estupefacientes y, por ende, no se ha violado disposición alguna de la ley 23.737, y en el peor de los casos, sólo se habría realizado una venta de medicamentos sin receta.

Se agravó de que la conducta atribuida a sus asistidos se encuentre agravada por la participación de tres o más personas, cuando el tercero (Jesús Martínez Espinosa),

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

aún no ha sido juzgado, situación que vulnera el principio de presunción de inocencia. Por otra parte destacó que el rol que le cupo a cada imputado no fue explicado.

Cuestionó, a su vez, que la sentencia fue fundada en prueba que no resultó incorporada al debate en flagrante violación a las garantías constitucionales, como es el caso del cuaderno supuestamente hallado en la quinta sita en la calle Tucumán N° 220 de Pilar y de los listados de compra de Loratadina Plus Northia.

Afirmó que en la sentencia apelada se realizó una interpretación arbitraria de los hechos, pues éstos necesariamente conducían a concluir que sus defendidos jamás participaron en la producción de sustancias estupefacientes, que desconocían por completo el destino que se les daba a los medicamentos que ellos vendieron, que nunca formaron parte de ninguna organización, que el testigo Albornóz mintió en sus declaraciones por cuanto él resultó ser autor material del delito de producción de estupefacientes y, finalmente sostuvo que la situación de sus asistidos se asemeja a la del matrimonio Bustos.

Respecto de la nulidad del alegato fiscal refirió que en él se han abordado los casos de Frydman, Nahmond y Jesús Martínez Espinosa como si fueran reprochables a todos ellos por igual su participación en la producción de estupefacientes –cuando el último de los nombrados aún no fue juzgado–, sin siquiera mencionar las pruebas que dan fundamento a sus aseveraciones. Destacó que el fiscal descalificó a Frydman

tratándolo de usurpador de inmuebles, de quebrado punible, deudor incobrable e inmoral, sin mencionar en qué pruebas se sustentaban tales ofensivas afirmaciones. Subrayó que el tribunal terminó condenando a sus asistidos con base en las constancias de la instrucción, y no en las pruebas producidas en el debate a pedido del fiscal, con lo que se ha visto vulnerado el principio acusatorio y de igualdad entre las partes, afectándose de igual forma el derecho de defensa.

Se agravió de que se citara al imputado Albornóz a prestar declaración testimonial en la causa, por lo que resultó claramente mendaz en su deposición, en un entendible intento de mejorar su situación procesal. También cuestionó que se ponderara en la sentencia prueba que no fue oportunamente ofrecida y, por ende, se vio conculcado el derecho de defensa, entre las que mencionó a la declaración del citado Albornóz, el listado de compras de la farmacia Lancestremere y el cuaderno hallado en la casa del matrimonio Bustos.

Afirmó que las pericias químicas que cuestiona se practicaron por disposición de la policía, y no del magistrado instructor, por lo que resultan actos inexistentes. Agregó que su nulidad puede ser declarada en cualquier estado del proceso por cuanto afectan normas constitucionales y enfatizó que dichas pericias también resultan nulas dado que la defensa no fue notificada de su realización, vedándole de ese modo la posibilidad de proceder a su control y de designar un perito de parte.

Puso de resalto que la policía también procedió

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

sin orden judicial –y en el marco de un allanamiento nulo– al secuestrar los teléfonos sospechados de los que luego obtuvo los directorios que contenían, exámenes que resultan nulos. Cuestionó la validez del secuestro de la computadora efectuado en el domicilio de Ana María Nahmod, la que se llevó a cabo en el contexto de un allanamiento nulo.

Destacó que la orden de allanamiento librada respecto de la farmacia Lancestremere no autorizaba el secuestro de los teléfonos celulares, de manera que tachó a éstos de ilegales afirmando que, a su vez, también resultan nulas las pericias practicadas sobre dichos teléfonos.

Insistió en que las declaraciones indagatorias de sus pupilos resultan nulas por cuanto no se les intimó concretamente el hecho específico que se les adjudicaba, no se les mencionó siquiera en qué consistió la posible conducta catalogada como tenencia de materias primas para producir estupefacientes, no se les señalaron qué elementos serían los que se habrían utilizado para producir estupefacientes, ni se les describió qué actos vinculaba a los imputados entre sí a los efectos de poder hablar de "organización".

Sostuvo que el allanamiento de la farmacia Lancestremere resulta nulo por cuanto fue ordenado por un magistrado incompetente sin que mediara la premura que podría haber habilitado esa vía excepcionalmente.

Consideró que la sentencia afirma erradamente que la Loratadina-Plus-Pseudoefedrina es materia prima y no puede bajo ningún aspecto crearse un elemento normativo del tipo.

De manera que no es posible considerar que se ha violado la ley 23.737, ya que en el peor de los casos sólo puede hablarse de venta de medicamentos sin receta médica, conducta atrapada por el artículo 204 del Código Penal.

Recordó que según la ley materia prima es "toda sustancia de calidad definida utilizada en la producción de un producto farmacéutico", pero excluyendo materiales de acondicionamiento y producto terminado es la forma farmacéutica final que pasó por todos los estadios de fabricación incluyendo el acondicionamiento en el envase final. La Loratadina Plus Northia vendida por sus asistidos es un bien de consumo, un producto terminado por definición y por lo tanto no es materia prima.

Sostuvo que el alegato fiscal se encuentra afectado por un caos ideativo que imposibilita un ejercicio adecuado del derecho de defensa. Puso de resalto que el representante de la *vindicta publica* incurrió en falacias de argumentación al acudir a argumentos ofensivos descalificatorios respecto de su asistido Frydman (como cuando lo tachó de usurpador, de deudor incobrable, quebrado punible e inmoral). De allí que consideró que los defectos de la acusación acarrearán su nulidad, por lo que debe dejarse sin efecto la sentencia recurrida y absolverse a sus asistidos.

Reiteró que las pericias informáticas practicadas sobre la computadora secuestrada a Nahmod y de telefonía celular y el secuestro de teléfonos efectuado por la policía resultan nulos por no haber sido ordenados por la autoridad

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

judicial. Respecto de la computadora incautada resaltó que su secuestro resultaba nulo como consecuencia de haberse declarado nulo el allanamiento del domicilio de su asistida de Pacheco de Melo N° 2695, piso 4, departamento 8 de esta ciudad. Respecto de la información guardada en los teléfonos celulares la asimiló a la correspondencia y papeles privados de manera que cuestionó su compulsión por parte de las fuerzas de seguridad.

Como corolario de todo lo expuesto solicitó que se case la sentencia puesta en crisis y en su reemplazo de absolva a sus defendidos.

Hizo reserva del caso federal.

3º) Que en el término fijado por el artículo 465, cuarto párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación el representante del ministerio público fiscal ante este tribunal, Dr. Javier Gustavo De Luca, propició que se rechace la vía impugnatoria impetrada con fundamento en que el alegato fiscal tachado de nulo no se encuentra afectado por vicio alguno, de manera que el agravio planteado por el recurrente en este sentido no trasluce sino una discrepancia de criterios o de estilos de oratoria, mas la ausencia de fundamentación que alega no fue especificada, ni se advierte la vulneración del derecho de defensa desde que de la presentación efectuada por el apelante surge evidente que ha comprendido cabalmente el hecho imputado.

En relación a la nulidad de las pericias aducida por la defensa subrayó que los test orientativos llevados a

cabo por la policía al momento del hallazgo de la sustancia sospechada de ser estupefacientes no constituye un formal peritaje químico, sino que es una simple constatación que tiene por objeto orientar la pesquisa hacia un particular tipo de delitos. A su vez, el magistrado ordenó a fojas 280 que todo el material incautado fuese sometido a la pertinente pericia y mandó a notificar a las partes que hasta ese momento estaban constituidas, conforme surge de fojas 354/356). El peritaje de fojas 4879/4883 fue ordenado por el magistrado estando presente en el allanamiento practicado. Los imputados asistidos por el recurrente fueron sometidos a proceso con posterioridad a la realización de tales acto por lo que contaron con la oportunidad de solicitar la reproducción de las experticias realizadas. Destacó que la parte tampoco se ha hecho cargo de explicar el perjuicio concreto que le produce los vicios que señala, de manera que no puede prosperar una nulidad en el solo interés de la ley.

Procuró el rechazo de la nulidad relacionada con el secuestro de los teléfonos celulares y la peritación de su contenido, por cuanto la facultad de su incautación se encontraba reconocida en la orden judicial y la pericia fue dispuesta puntualmente por el juez de la causa.

Puso de resalto que la nulidad referida a las declaraciones indagatorias recibidas a los imputados representados por el apelante fue debidamente descartada por el magistrado instructor, la alzada y finalmente por el tribunal oral. A su vez, transcribió un pasaje de la imposición de los

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

hechos efectuada en ocasión de recibirse declaración a Ana María Nahmod que demuestra acabadamente el detalle con el que se procedió.

Respecto del delito que se les adjudica a los imputados sostuvo que el impugnante ha incurrido en una confusión de figuras penales por cuanto aquéllos fueron condenados como partícipes de la producción de estupefacientes, no solo por proveer materia prima al jefe de la organización sino también por brindarles apoyo estructural y logístico imprescindible. Resaltó que el tipo objetivo no requiere que el aporte sea exclusivamente de materia prima, sino que puede serlo de cualquier otro modo. Sin perjuicio de lo expuesto sostuvo que la Loratadina plus pseudoefedrina puede ser considerado materia prima pues este concepto y el de producto terminado nunca pueden ser definitivamente estáticos. Así, a partir de él se pueden obtener anfetaminas, y tanto la pseudoefedrina, sus sales e isómeros ópticos están incluidos como sustancia precursora y producto químico esencial para producir estupefacientes según el decreto n° 1095/96 del Poder Ejecutivo Nacional.

Afirmó que no resulta necesario que terceros hayan sido juzgados a los efectos de tener por acreditada la participación de otras personas a los fines de la agravante relativa al número de intervinientes en el delito, pues sólo se juzga la intervención objetiva de terceros y no a ellos.

En relación a la valoración de la prueba que no habría sido incorporada legalmente al debate aclaró que el

cuaderno supuestamente hallado en el allanamiento de calle Tucumán N° 220 de Pilar fue aportado como prueba por Ana María Basilio en oportunidad de recibírsele declaración testimonial, mientras que los listados de compras de Loratadina Plus Northia aparecen legalmente incorporados a partir de la anexión al debate del acta de allanamiento que le sirvió de marco a su secuestro por expresa solicitud efectuada por el fiscal del juicio al ofrecer prueba. Destacó que en la audiencia del juicio específicamente se exhibió a la señora Basilio el cuaderno secuestrado y ella lo reconoció como el que aportada en autos, a la par que ratificó su anterior declaración testimonial. Subrayó que, a su vez, la defensa no realizó objeción alguna en oportunidad de formular sus alegatos.

Disintió con la posición sustentada por el recurrente respecto de la ausencia de conocimiento de sus defendidos respecto del destino que le daba Espinoza al medicamento que adquiriría en la farmacia en la que ellos trabajaban. Destacó la excesiva cantidad de Loratadina adquirida por la farmacia Lancestremere a diversos laboratorios y la correspondencia entre los números de partidas de las cajas halladas en la vivienda sita en la calle Tucumán del barrio Irizar de Pilar y los de las partidas de medicamentos adquiridos por dicha farmacia.

Resaltó el carácter de sustancia precursora y producto químico esencial para producir estupefacientes que reviste la pseudoefedrina, calidad que no pudo ser ignorada por los imputados, menos aún con las posteriores restricció-

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

nes normativas a su venta implementadas por la resolución N° 1645/08 del Ministerio de Salud de la Nación.

Puso énfasis en que la relación entablada entre el matrimonio Frydman-Nahmod y Espinoza trascendía la mera venta de medicamentos por cuanto de la prueba reunida se desprende que la farmacia Lancestremere se transformó virtualmente en una sede donde operaba a su gusto el último de los nombrados. Así lo demuestran los dichos de los testigos Ana María Basilio y Mateo Adolfo Bustos, propietarios de la vivienda utilizada por Espinoza para montar su laboratorio, quienes afirmaron haber concurrido a cobrar el alquiler a la farmacia mencionada y haber recibido el pago en uno de los cuartos internos del local. El chofer de Espinosa –Iván Albornóz– declaró que eran frecuentes los viajes de éste a la farmacia, y que su jefe mantenía una relación fluida con los condenados. En el allanamiento de la farmacia se secuestró de un cajón interno de un escritorio situado en un lugar no accesible al público un pasaje aéreo a nombre de Espinoza; también se encontró una encomienda a su nombre que contenía una encorchadora, elemento incriminante si se tiene en consideración que la metanfetamina se exportaba escondida en cajas de vino.

Destacó que Frydman reconoció haber visitado la quinta donde se producía el estupefaciente, por lo que no resulta creíble que desconociera la actividad ilegal que allí se desarrollaba por los fuertes olores tóxicos, la acumulación de materias primas, desechos y por el gran espacio físi-

co que demandaba la elaboración del estupefaciente. También se comprobó que Frydman y Espinoza cruzaron junto a Oscar Mieres –condenado por transporte de estupefacientes– la frontera en automóvil, a la vez que Frydman viajó a México a fin de concurrir al casamiento de la hija de Espinosa, situaciones todas ellas que resultan demostrativas de un trato intenso entre los encausados.

Por último, en lo relativo a la situación de Ana María Nahmod recalcó que del cuaderno aportado por Basilio surge que la encargada de venderle personalmente el precursor químico a Espinosa era aquélla.

4º) Que, superada la etapa prevista en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal pasó a deliberar (art. 469 del C.P.P.N.).

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el doctor Juan Carlos Gemignani, en segundo y tercer lugar los doctores Luis María Cabral y Ana María Figueroa, respectivamente.

Y CONSIDERANDO:

El señor juez doctor Juan Carlos Gemignani dijo:

I. Que en la decisión puesta en crisis los magistrados firmantes tuvieron por acreditado que el día 16 de julio del año 2008 se recibió un llamado anónimo en la delegación Zárate Campana de la Dirección de Investigaciones del Tráfico de Drogas Ilícitas de la Policía de la Provincia de Buenos Aires que fue atendido por el teniente primero Abel

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

Enrique De la Cruz que alertaba que en la localidad de Ingeniero Maschwitz, en la esquina conformada por las calles Güemes y Echeverría, de una casa quinta ocupada desde hacía poco tiempo por ciudadanos extranjeros provenían olores intensos, similares a químicos, ya que en el lugar funcionaría una "cocina de cocaína".

El teniente Luis Eduardo Peralta, comisionado para corroborar los datos aportados en la denuncia, observó al menos cuatro vehículos que ingresaban y egresaban de la propiedad, y un movimiento constante de personas, hasta que en un momento escuchó una explosión seguida de una emanación ascendente de humo blanco –hecho que fotografió– y sintió un olor semejante al quitaesmalte que le provocó ardor en los ojos. Inmediatamente los ocupantes de la vivienda salieron de la casa y comenzaron a regar las paredes y el techo, mientras uno de los individuos subió a este último a reparar una ventana superior.

Tras la realización de tareas de inteligencia se libraron diversas órdenes de allanamiento. Así, con motivo de la inspección de la finca denunciada se constató que allí funcionaba un laboratorio clandestino de envergadura donde no solo se poseían las materias primas y demás elementos necesarios para la producción de estupefacientes, sino que se ejercía el señorío sobre el producto final: metanfetamina cristalizada lista para el tráfico y ulterior consumo. En el lugar fueron sorprendidos en pleno dominio de la droga sintética alrededor de ocho sujetos, mayormente de nacionalidad mexicana-

na.

Los sentenciantes consideraron que se establecieron tres bases operativas en relación a la actividad ilícita investigada: la quinta sita en la localidad de Ingeniero Maschwitz y las dos "plantas piloto" que la precedieron, sitas en Santiago del Estero Nº 365 y en Tucumán Nº 220 del barrio cerrado denominado Parque Irizar de la localidad de Pilar, las que fueron montadas por Jesús Martínez Espinosa quien contó, entre otros, con el apoyo logístico de Marcos Frydman y Ana María Nahmod, ambos responsables de la farmacia llamada Lancestremere ubicada en la calle Sarmiento Nº 1302 de esta ciudad.

Se tuvo por probado que en la finca sita en la localidad de Ingeniero Maschwitz se había instalado un laboratorio distribuido en distintos ambientes de la vivienda, en donde también se alojaban los ocho sujetos mencionados y se encontraba reservado un ámbito limpio para alojar el costoso producto final.

Dentro de la vivienda, la habitación del primer piso albergaba una balanza marca LRM, una bolsa de nylon con suelas de calzado, cuatro soportes con dos reflectores cada uno, un balde plástico que contenía una sustancia sólida de color marrón, dos moldes rectangulares conteniendo la misma sustancia, un tercer molde vacío, un cilindro hidráulico de veinte toneladas, tres latas de diluyente y dos latas de thinner. La primera habitación de la planta baja alojaba un envase conteniendo sustancia arenosa amarilla de olor fuerte, dos

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

recipientes conteniendo sustancia blanca, una balanza digital marca "Systel", una estructura metálica de colores azul y bordó con una pieza similar a un ladrillo de prensado, cincuenta y tres mil ochocientos dólares –aunque un posterior recuento arrojó un total de 54.100 dólares–, mil quinientos pesos mexicanos y ochenta y siete pesos argentinos, una pistola marca Taurus calibre 9 mm identificación TLB36791D con su cargador y municiones, nueve celulares, soportes para reflectores, coladores, rollos de film transparente, tres recipientes plásticos y un atomizador.

En el segundo ambiente de la planta baja se incautaron cuatro cajas con frascos vacíos, treinta y dos frascos llenos, dos recipientes plásticos con el rótulo "Fosfo" y "Acet", un bidón con sustancia líquida y una botella que rezaba "Ácido Fosfórico 85%, lote 031101, laboratorio Fisher". En el tercer ambiente de la casa se encontraron dos mesas de vidrio con recipientes plásticos que exhibían coladores en su parte externa y sustancias cristalizadas de color blanco en su interior, jarras plásticas, filtros metálicos y de tela, recipientes de acero inoxidable, un rollo de tela, frascos de color marrón con tapa blanca conteniendo sustancia en estado líquido, tres cocinas eléctricas, una balanza digital y bidones plásticos conteniendo acetona.

Los magistrados del tribunal *a quo* destacaron el hallazgo producido en esta habitación como el producto final –metanfetamina– cristalizado.

En la galería techada se encontraron once bidones

rotulados como "XXXXX", tres bidones con inscripción "Sabila Cuchalate y Nopal", tres bidones donde se leía "Prosa bebida de Sabila" y tres que rezaban "ácido sulfúrico", uno de ácido muriático, dos de agua biodestilada, dos de detergente, cajas con frascos vacíos, latas de endurecedor, botellas de alcohol, ácido fosfórico y acetona, soda cáustica, coladores (uno con un balde decantador y sustancia cristalizada marrón y otro con sustancia blanca), un balde con filtro de tela, tolueno y benceno con bidones, moldes de hierro rectangulares, máscaras protectoras, caños galvanizados, una turbina, dos tubos, una soldadora y tres garrafas, una amoladora, un matafuegos, cajas para envasar al vacío y una selladora. También se encontraron en la galería cuatro recipientes cilíndricos de cartón conteniendo la leyenda "Ephedrine Hydrochloride" con un peso de 25 kilogramos marca "Malladi O."

Se destacó en la sentencia que por decreto ley 1095/96 (Anexo A: Anexo I. Lista I), B.O. 3/10/96, la efedrina está incluida como sustancia precursora y producto químico esencial para elaborar estupefacientes.

Los diferentes análisis a los que fueron sometidas las sustancias halladas permitieron concluir que se encontraban afectadas a un proceso de producción de estupefacientes (metanfetaminas).

Teniendo por organizador al imputado Jesús Martínez Espinoza los magistrados del juicio concluyeron que el aporte de medios en la primera etapa de producción (entre septiembre de 2007 y enero de 2008) fue efectuado por el ma-

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

rimonio conformado por Marcos Fydman y Ana María Nahmod, dueños de la farmacia Lancestremere, sita en calle Sarmiento N° 1302 de esta ciudad, quienes le brindaron ese espacio físico y le proveyeron la materia prima (Loratadina Plus Pseudoefedrina) en el marco de un proceder mancomunado y organizado, conclusión a la que arribaron tras ponderar que los dueños de la vivienda sita en la calle Tucumán N° 220 del barrio Irizar, de la localidad de Pilar (Ana María Basilio y Mateo Adolfo Bustos) manifestaron que por indicación de Martínez Espinosa concurren a la mencionada farmacia a efectos de cobrar uno de los alquileres, y una vez allí Frydman y Nahmod los hicieron pasar a un escritorio ubicado en el interior del local, del otro lado del mostrador de atención al público, donde los esperaba Martínez Espinoza, lo que evidenciaba un trato amistoso entre los tres imputados, trato que también fue corroborado por el testimonio de Iván Albornóz.

Los testigos Bustos y Basilio relataron que al recuperar la quinta dada en alquiler ésta estaba en un acentuado estado de suciedad y desorden, y que les llamó la atención que había botellas de vino con agujas que pinchaban su corcho, que asemejaba un laboratorio, que se encontraban varios vasos de licuadoras sucias de una pasta de color blanca, botellas de alcohol, bidones y cajas con remedios que reconocieron en el debate al serles exhibidas.

En el lugar fueron incautadas 266 cajas vacías de "Loratadina Plus Northia Pseudoefedrina sulfato" junto con dos recibos de lotes de esa marca comercial correspondientes

a las partidas 15513/2 y 15513/3, mientras que en el marco del allanamiento realizado en la farmacia Lancestremere se encontraron dos cajas de comprimidos de dicho medicamento, lo que los vinculó con los sucesos que involucraron el inmueble de mención.

Destacaron los magistrados que de los documentos obtenidos del Laboratorio Northia surgía las compras exponenciales de ese medicamento por parte de la farmacia Lancestremere. Así, el 15-11-07 registraba una compra de 1.500 unidades de la partida 14883/3; el 22-11-07 figuraba adquiriendo 500 unidades correspondientes a la partida 14883/2 y el 10-12-07 compró 200 unidades de la misma partida. Finalmente el 28-12-07 adquirió 1.500 unidades de la partida 15513/2.

Al prestar declaración indagatoria el imputado Frydman reconoció haber vendido a Martínez Espinoza 166 cajas del lote 15.513/2, mas de la factura acompañada por los responsables de la Droguería Progen surge la compra por parte de la farmacia investigada de un lote de 500 cajas de Loratadina del lote 15513/3 que guardan correspondencia con las cien cajas de esa partida halladas en la quinta propiedad de los Bustos, compra anterior a la devolución de la finca a sus dueños. El día 9-01-08 la farmacia de los imputados adquirió a la misma droguería 1500 cajas del medicamento investigado correspondiente a la partida 15.513/2, similares a los hallados en la misma quinta.

Los sentenciantes destacaron que la gran cantidad de loratadina adquirida por los imputados Frydman y

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

Nahmod no se compadecía con las afecciones típicas de la época del año en la que se verificaron dichas compras (período estival), ni con el volumen de otros medicamentos comercializados por la misma farmacia.

La documentación hallada por el matrimonio Bustos en su quinta, una vez que les fuera devuelta por Martínez Espinoza, comprometió a la imputada Ana Nahmod. Así, en un cuaderno aportado por Ana María Basilio –también hallado en la quinta– se leen anotaciones que vinculan la actividad ilícita investigada con la señora Ana Nahmod, quien reconoció al ser convocada a prestar declaración indagatoria que la llamaban "Anita" o "Anita guerrillera". Así, aparecen inscripciones como "Anita 41143722794" –donde el número se corresponde con el telefax de la farmacia Lancestremere–, "Anita me dio \$6000. Gastos...gas 150...36 lts. Ácido 600...boleto avión 812..."; "3000 pastillas 120 mg."; "Loratadina Northia Plus pastilla prueba 1000", "Anita me dio \$6000"; "Anita \$ 78 mil pesos"; "Botellas tengo 12 hechas"; "Loratadina Plus 648 caja de 20 comprimidos, 1692 caja de 10 comprimidos", entre otras.

En el directorio del teléfono celular de la imputada se encontraba registrado el teléfono de Martínez Espinoza identificado como "Jefe de Jefes", mientras que se estableció que en otro de sus teléfonos celulares había recibido un mensaje de texto que decía "ya puedes cobrar con diez mil por westerm (sic) unión" remitido por Sosa Morales desde un móvil agendado por Nahmod como perteneciente a "Jesús", contando con otro más anotado como "Jesús I".

Una quinta vecina, sita en Santiago del Estero N° 365, también fue allanada, encontrándose pastillas diseminadas en el césped, sustancias químicas en una cámara séptica o pozo de evacuación y otra sustancia en el inodoro del baño. El peritaje ordenado arrojó como resultado la presencia de loratadina y pseudoefedrina. Así, se concluyó que el desecho producido en la elaboración de metanfetamina era eliminado por las cloacas mientras que el producto final era envasado en botellas de vino turrentés. Destacaron que la imputada Nahmod reconoció haber recibido en su farmacia una encorchadora enviada a nombre de Martínez Espinoza.

En esta última vivienda se encontraron bidones, cajas de sal gruesa vacías y garrafas, donde una de ellas presentaba un caño adaptado con tres conexiones separadas (dos de apertura y cierre y una válvula de regule que posee la inscripción "Méjico").

La dueña de la finca, Elda Trigo viuda de Colesnik, declaró que alquiló su quinta a través de una inmobiliaria a un señor llamado Martínez Espinoza, aclarando que nunca lo conoció, y que el contrato lo firmó otra persona en su nombre (Sergio Alfonso Sosa Morales). Mencionó que no se podía ir a la vivienda, donde presuntamente distribuirían vinos, y que al serle reintegrada la propiedad se encontró con la sorpresa de que estaba sucia; había botellas y bidones conteniendo químicos y una garrafa llena de un "líquido sólido".

La testigo señaló que la grifería de la vivienda

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

se oxidó como consecuencia de las cosas que desechaban por las cañerías, y que ese proceso de oxidación continuaba, además de que se le secaron las plantas.

Quien se desempeñara como chofer de Martínez Espinoza, Iván Albornóz, señaló que su empleador se relacionaba con las dos quintas del Parque Irizar y refirió que trasladaba ciudadanos mexicanos, presuntos parientes de aquél que "iban y venían". También dijo que le fueron presentados los señores Frydman y Nahmod con quienes su jefe mantenía un trato fluido.

Refirió haber visto camionetas que llevaban a la quinta packs de cajas de medicamentos que luego observó que contenían blisters con pastillas, brindando detalles de su aspecto. Mencionó que le explicaron que se trataba de medicamentos que se exportarían a México.

Indicó que "los mejicanos" molían las pastillas en licuadoras y luego las colocaban en agua, para más tarde descartar la masa y guardar el agua, método compatible con el explicado en el juicio por la ingeniera Raverta para obtener la separación de la pseudoefedrina de las pastillas.

Detalló que el agua era volcada en tambores que contenían un líquido de olor muy fuerte, que producía mareos, similar al aguarrás. La mezcla luego era colada y el líquido obtenido era alojado en baldes más pequeños y se les aplicaba un gas proveniente de garrafas, en donde previamente se había arrojado sal gruesa y otro líquido, lo que provocaba que se "cuajara". Luego se lo colocaba en fuentones donde el produc-

to se secaba, tras lo cual lo volvían a diluir con agua para más tarde colocarlos en botellas de vino blanco (a las cuales se les vaciaba su contenido arrojándolo por el inodoro) adquiridas en el supermercado "Jumbo" de Pilar. Por medio de una encochadora las botellas eran nuevamente cerradas, dando la impresión de que nunca habían sido abiertas. Luego eran llevadas por los mejicanos en su equipaje de a cuatro o seis unidades por persona.

Los magistrados del juicio señalaron que si bien no declararon en el debate, fueron incorporadas por lectura las declaraciones indagatorias prestadas en la causa por los imputados Frydman y Nahmod. Éstos explicaron que conocieron a Martínez Espinoza en septiembre de 2007, quien se presentó como un empresario que había viajado a nuestro país con el fin de adquirir un viñedo. Así, entablaron una amistad con él.

Frydman refirió que Martínez Espinoza le solicitó Loratadina para exportar a México para una fundación porque la pseudoefedrina tenía impedimentos en ese país, de allí que le consiguió cantidades de ese medicamento hasta el mes de noviembre o diciembre en que "ya no se lo bancaba más...llegaba sin avisar a la farmacia a cualquier hora"... Sin embargo, los sentenciantes encontraron que su versión se contradecía con el hecho de que el matrimonio responsable de la farmacia Lancestremere se trasladó en el mes de enero a México con motivo del casamiento de la hija de Martínez Espinoza, mes en el que Frydman adquirió alrededor de 2000 cajas de Loratadina Plus.

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

A criterio de los magistrados del tribunal de grado no resultaron atendibles las excusas dadas por los encausados en relación a que aquél era un medicamento de venta libre por lo que no sospecharon el destino que se le daría.

En la sentencia se destacó, a su vez, que entre los movimientos migratorios registrados por Gendarmería Nacional se informó una salida del país contemporánea de Frydman, Martínez Espinoza y Oscar Mieres (este último vinculado al transporte de metanfetaminas) en el dominio BAK722.

De allí que se concluyó que los imputados actuaron de un modo organizado con Martínez Espinoza colaborando con él en la producción de estupefacientes (metanfetamina), no sólo en lo relativo a la provisión de la materia prima necesaria para ello, sino prestando activa colaboración en todo aquello que resultase necesario para ello, prestando su farmacia, recibiendo envíos, etc.. En el caso de Frydman se tuvo especialmente en cuenta que el delito de producción de estupefacientes agravado por la participación de tres personas organizadas para cometerlo fue ejecutado por quien desarrollaba una actividad dependiente de autorización del poder público (arts. 5, inciso "b", antepenúltimo párrafo y 11, inciso c de la ley 23.737).

II. La defensa de los condenados afirmó que el tribunal de grado rechazó de modo arbitrario los planteos de nulidad sustentados por esa parte respecto de la acusación fiscal, de las pericias químicas, de las pericias informáticas y de telefonía celular, de los secuestros de objetos, de

las declaraciones indagatorias de Frydman y Nahmod y del allanamiento de la farmacia Lancestremere.

En primer lugar cabe abordar los planteos relacionados con la nulidad de los secuestros practicados en autos. Así, el recurrente adujo que la incautación de los teléfonos celulares pertenecientes a Frydman y Nahmod efectuado en el curso del allanamiento practicado en la farmacia Lancestremere no se encontraba autorizado por el magistrado, por lo que lo consideró un exceso cometido por el personal policial actuante que conllevaba su invalidez.

El apelante destacó el perjuicio que le provoca a sus defendidos el hecho de que esa prueba, a su criterio ilegítimamente obtenida, haya conformado el plexo probatorio cargoso.

De la lectura de la resolución por la que se dispuso la medida y la orden de allanamiento expedida (*vide* fojas 3075/3077 vta. y 3080 y vta.) surge que la facultad de proceder al secuestro de los teléfonos celulares se encontraba entre sus previsiones. Así, dentro de las potestades reconocidas al personal autorizado a llevar a cabo el registro se consignó la de "...proceder al secuestro de todo tipo de documentación, anotaciones y/o cualquier otro elemento de interés o vinculación con la presente investigación (...) y a efectuar requisa de personas y/o vehículos sobre los cuales existan sospechas fundadas de que estén relacionadas con el hecho..." (conf. fs. 3076 y vta. y 3080).

Las amplias potestades reconocidas por el magis-

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

trado instructor amparan el secuestro cuestionado, pues dado que se estaba investigando la vinculación del matrimonio conformado por Frydman y Nahmod con Martínez Espinoza va de suyo que el hallazgo de teléfonos celulares en el curso del registro no pudo ser soslayado por los funcionarios actuantes pues resulta razonable que se los haya concebido como una herramienta habitualmente utilizada por los investigados para efectivizar su recíproco contacto.

III. Desechada la nulidad abordada, adelanto que tampoco ha de prosperar el planteo relativo a la nulidad de las peritaciones practicadas sobre el material estupefaciente incautado obrantes a fojas 176/7; 180/1; 244/5; 278/9; 1569/70; 709/781; 3806/8; 463 y sgts.; 472 y sgts.; 3829/30; 3841;; 1481/2; 2280/5; 4869/4878; 4879/4883; 4884/4885; 4886/4887 y 5548/5557 basado en que fueron efectuados por personal policial sin que mediara orden judicial, y sin que se notificara a las partes.

Es del caso apuntar que el magistrado que dispuso el libramiento de las órdenes de allanamiento cuyo diligenciamiento dio ocasión a la incautación del material peritado se encontraba presente en el lugar donde se verificó su hallazgo, de manera que la alegada iniciativa policial no medio en el caso. Así, puede corroborarse la intervención del juez Federico Efraín Faggionatto Márquez a fojas 74/78 y la notificación al fiscal efectuada a fojas 189 vta. (relativo a las pericias de fojas 176/7, 180/1, 244/5, 278/9, 463 y sgts.; 472 y sgts., 1481/2). Por otra parte no puede soslayarse el hecho

de que la modalidad de producción del estupefaciente investigado impuso la necesidad de establecer la identidad de las sustancias presumiblemente utilizadas en tal proceso, operatoria de por sí riesgosa como lo demuestra la inestabilidad de los compuestos advertida con la explosión observada por el teniente Peralta a fojas 9/10.

De fojas 280 y vta. surge que el magistrado instructor dispuso oficiar al Laboratorio Químico Pericial de La Plata de la Policía de la Provincia de Buenos Aires a fin de que se realice un amplio examen pericial de especialidad respecto de la totalidad de las sustancias secuestradas en autos, a los efectos de establecer si se encontraban dentro de las prescripciones legales establecidas en la Ley 23.737. Esta diligencia fue notificada al fiscal y a la defensa de las partes (conf. fs. 354/356 vta.).

En lo que hace a la pericia obrante a fojas 2280/5 cabe aclarar que su producción obedeció a la necesidad de establecer si la sustancia contenida en los tambores objeto de la orden glosada a fojas 2251 y vta. contenían sustancias o elementos en infracción a la ley 23.737 pues en caso de comprobarse su presencia debía procederse a su secuestro. Así, en un primer momento el test orientativo practicado en el lugar donde se encontraban los tambores a inspeccionar indicó la presencia de metanfetaminas, mas los funcionarios actantes consideraron necesario efectuar una pericia cromatográfica para evitar errores, y así fue que el laboratorio policial les adelantó el resultado negativo de sus examinaciones

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

(conf. fs.2253/2274 y 2280/2285).

La peritación de la que da cuenta el informe de fojas 3829/30 se realizó como consecuencia de los hallazgos efectuados en el curso del allanamiento practicado en la finca sita en la calle José Andrés Pacheco de Melo N° 2695, Piso 4º, departamento "8" de esta ciudad, correspondiente a Ana María Nahmod (vide fs. 3491/3494), sustancias sospechosas que debería establecerse si resultaban comprendidas por las prescripciones de la ley 23.737 conforme a lo dispuesto por el magistrado (conf.fs.3619/3621). Como en los casos anteriores, las exámenes permitieron establecer la presencia de metanfetaminas en las muestras, de igual modo que las peritaciones de fojas 3806/8, 3841. Por otra parte a fojas 3652 vta. luce la notificación ordenada por el magistrado en los términos del artículo 258 del Código Procesal Penal de la Nación.

La situación de las pericias obrantes a fojas 4869/4878; 4879/4883; 4884/4885; 4886/4887 y 5548/5557 tampoco difiere de la anterior, resultando acertada la mención efectuada por el fiscal general ante esta Alzada en cuanto a que la crítica efectuada a estos actos no tiene que ver con irregularidades en su realización, sino en una mera formalidad referida a su orden de manera que, de haber considerado que no le merecían confianza tales experticias, debió solicitar su reproducción, resultando tardío en esta etapa el planteo conforme lo normado por el artículo 170, inciso 1 y 171 del Código Procesal Penal de la Nación. Así, en consonancia

con lo postulado por el acusador público cabe sostener que si a pesar de haberse obviado las notificaciones de las pericias a la defensa ésta tuvo la posibilidad de impugnarlas y, al no haberlo hecho, consintió los efectos de estos actos, caducando su oportunidad para articular el pedido de nulidad, conforme lo dispuesto en los arts. 170, inciso 1° y 171, inciso 2° del Código de forma. Además, la falta de notificación a la parte de la realización de un peritaje, si bien pudiera ser considerado un vicio procesal, no acarrea por sí una nulidad de carácter absoluto, esto en el entendimiento de que, conforme a lo normado por las mencionadas disposiciones, habiendo tenido la defensa oportunidades concretas de oponer -en tiempo y forma- el planteo invalidante, de allí que el defecto ha quedado tácitamente consentido y subsanado el vicio procesal apuntado (C.F.C.P., Sala II, "Liard Villaggi, Jean Marc Michel s/recurso de casación", causa n° 3860, registro n° 5114.2, rta. el 27-08-2002; Sala III, "Moya, Damián A. s/rec. de casación", Reg. n° 360, causa n° 823, rta. el 14/11/96; Sala IV, "Piromalli, Rubén P. s/rec. de casación", Reg. n° 822, causa n° 546, rta. el 30/4/97, entre otras).

IV. La defensa esgrimió que las declaraciones indagatorias prestadas por sus representados resultaban nulas porque, en sustancia, no les fue impuesto detalladamente el hecho que se les atribuía.

Tampoco este planteo ha de recibir favorable acogida ya que de lo manifestado en su descargo por los encausados

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

se desprende que ambos tuvieron una acabada comprensión de cuál era el hecho que se les enrostraba y cuáles eran las pruebas que obraran en su contra, circunstancias éstas que descartan la existencia de un perjuicio concreto, exigencia fundamental para que proceda la declaración de nulidad del acto procesal en cuestión, a lo que cabe agregar que previo al acto cuestionado sostuvieron una entrevista con su letrado defensor (conf.C.F.C.P., Sala I, causa. N° 10.532, "Parra Novoa, Juan de Dios y otros s/recurso de casación", rta. el 12-05-2010, Reg. n° 15.845).

En efecto, de las actas labradas en la oportunidad surge que se les imputó "haber formado parte junto con TARZIA, LUIS MARCELO; ROCHA MENDOZA, LUIS AURELIO; RODRIGUEZ LOZANO, RODRIGO; SIERRA CHAVEZ, MIGUEL ANGEL; BARRERA VALADEZ, SALVADOR, RODRIGUEZ CANO, RUBEN; ROCHA MENDOZA, EDGAR DANIEL; ARROYO VERGARA, JESUS PAULO; COLON JOSE LUIS; LIRA, JORGE ALEJANDRO JERÓNIMO Y JUAN JESUS MARTINEZ ESPINOZA, de una organización dedicada a la tenencia de materias primas y elementos destinados a la producción y fabricación de sustancias estupefacientes y la tenencia con fines de comercialización. Toda la conducta descripta es agravada por la intervención de más de tres personas organizadas. Dicha imputación se ve reflejada a raíz del secuestro del material estupefaciente que fuera incautado el pasado 17 de julio de 2008 por personal de la Delegación Departamental de Investigaciones de Tráfico de Drogas Ilícitas de Zárate campana de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, oportunidad en la que se procedie-

ra al allanamiento de la finca ubicada en la calle Echeverría entre las arterias Güemes y Las Retamas de la localidad de ingeniero Maschwitz, Partido de Belén de Escobar, Provincia de Buenos Aires, a raíz de la orden que en tal sentido fuera emanada del Juzgado Federal de Campana, en el marco de la presente investigación que lleva el número 8483. Así es que del registro domiciliario llevado a cabo en el inmueble antes indicado se incautaron elementos en infracción a la ley 23.737 detallados en el acta labrada en la oportunidad por la prevención y que luce en el sumario, procediéndose a la identificación y detención de las personas arriba mencionadas, a excepción de Jesús Martínez Espinoza. Entre otros, se procedió al allanamiento del inmueble sito en calle Céspedes número 3857 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, correspondiente a la empresa UNIFARMA S.A., según luce en el acta de fojas 1234/1237; al allanamiento del inmueble sito en calle Santiago del Estero, Parcela 365 del barrio "Parque Irizar" de Pilar, Provincia de Buenos Aires, según constancias de fojas 2953/2955; al allanamiento de la finca sita en calle Tucumán número 220 del barrio privado de "Almirante Irizar" de Pilar, Provincia de Buenos Aires, según constancias de fojas 2863/2864; allanamiento de la finca sita en calle Rawson 2282, primer piso, departamento "4" de la localidad de Olivos, Provincia de Buenos Aires, según constancias de fojas 2989/2991; allanamiento de la finca sita en la calle Uruguay número 435, piso 2º "C" de la Ciudad de Autónoma de Buenos Aires, según constancias de fojas 3094/3096; acta de secues-

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

tro obrante a fojas 3107/3108 y allanamiento de la finca sita en calle Sarmiento número 1302 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires llevado a cabo el día 18 de septiembre de 2008. Se le hacen saber los elementos de juicio que obran en su contra, a saber: parte preventivo de fojas 1, denuncia anónima recepcionada por ante la Delegación Departamental de Investigaciones del Tráfico de Drogas Ilícitas Zárate Campana de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, declaraciones testimoniales y actuaciones relacionadas con las tareas de inteligencia e investigación realizadas en autos por la Delegación Departamental de Investigaciones del Tráfico de Drogas Ilícitas Zárate Campana de la Policía de la Provincia de Buenos Aires de fojas (...), certificación de efectos (...), actuaciones remitidas por la Fiscalía Federal de Campana (...), exámenes periciales (...), fotos satelitales (...), fotos prints (...), documentación (...), auto interlocutorio y actuaciones labradas a raíz de los allanamientos y detenciones en autos (...), informes del Ministerio del Interior (...), informes de SE.DRO.NAR (...), constancias (...), declaraciones testimoniales (...) y los efectos secuestrados, los cuales por orden de S.S. son exhibidos en este acto, algunos mediante vistas fotográficas, de todo lo cual se le da amplio conocimiento. Acto seguido, se pone en conocimiento del encausado la imputación legal del delito que prima facie se le atribuye, resultando la establecida en el artículo 5 incisos a) b) y c) y 11 inciso c) de la ley 23.737 y artículo 866 del Código Aduanero, en concurso real (artículo 55 del Código Penal). La sustancia efedrina se

encuentra comprendida por la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Ley 24.072, nexa "B", Decreto Reglamentario número 1095/96, Lista I con nomenclatura 2939.41.00, siendo dicha sustancia precursor químico de la MDMA (metanfetamina), según ley número 19.303..." Por otra parte, es dable destacar que ambos imputados negaron haber tenido participación en ilícito alguno, relatando una versión exculpatoria de su vinculación con Martínez Espinoza y venta de la efedrina.

V. Otro agravio introducido por el recurrente se focalizó en sostener que el alegato fiscal resultaba nulo. En primer lugar apuntó que aquél se encontraba viciado de un caos ideativo que atentaba contra un adecuado ejercicio del derecho de defensa y agregó que el representante de la *vin-dicta pública* se manifestó de un modo descalificatorio respecto de sus asistidos.

Este agravio tampoco ha de prosperar dado que del registro fílmico del debate –que forma parte del acta labrada a los efectos de su documentación– no resultan las presuntas manifestaciones denigratorias efectuadas por el fiscal, ni se observa que haya incurrido en un desorden argumentativo que afectase el derecho de defensa de los encausados. La exposición del órgano acusador (tarea dividida en distintos representantes en relación a los diversos imputados) ha resultado por demás elocuente. Por otra parte, los apuntes o ayuda memoria utilizados a la hora de alegar por la fiscalía a fin de ordenar su discurso fueron puestos a disposición de las par-

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

tes.

Cabe señalar que culminada la recepción de la totalidad de la prueba en el debate, corresponde al ministerio público formular su 'acusación' en los términos del artículo 393 Código Procesal Penal de la Nación. Sólo en este momento puede su representante evaluar hasta qué punto están probados los hechos contenidos en el requerimiento de elevación a juicio. Si el fiscal de juicio llega fundadamente a la conclusión de que no existe prueba sobre el hecho objeto de la acusación, o de que éste no es punible según la ley penal, está habilitado a pedir la absolución, pues el ministerio público no debe ser ciego en su afán de persecución y debe reconocer lealmente que ha llevado a juicio al imputado sin motivo suficiente. Así, puede verse convencido de que los motivos expresados en el requerimiento de elevación a juicio, fundados de manera provisional en la prueba del sumario, no han subsistido a la amplitud del debate y prueba del verdadero juicio. En esas condiciones, si lo hace fundadamente, puesto que de lo contrario estaría en juego no sólo su responsabilidad disciplinaria, sino la validez del acto procesal mismo, el tribunal carece de una pretensión penal actual sobre la cual pronunciarse (C.F.C.P., Sala I, causa n° 32, "Girolodi, Horacio s/ recurso de casación", Reg. n° 532, resuelta el 3 de julio de 1995).

La exigencia de fundamentación debe ser especialmente observada por los señores Fiscales en dichos casos habida cuenta de las consecuencias que de ello se derivan

(conf. doctrina C.S.J.N., causa "Tarifeño, Francisco s/encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad", causa T.209, XXII, R. de H., decidida el 28 de diciembre de 1989, doctrina que reiteró en las sentencias dictadas, respectivamente, el 22 de diciembre de 1994 y 13 de junio de 1995, en las causas G.91, XXVII, "García, José Armando S/p.s.a. estelionato y uso de documento falso en concurso ideal s/casación", y C. 408, XXXI, "Cattonar, Julio Pablo s/abuso deshonesto", entre otras y C.N.C.P., Sala I, causa n° 2040, "Angulo, Alejandro s/recurso de casación", Reg. n° 1595/99, del 4/2/99; Sala II, causa n° 782. "Franchini, Stella Maris s/recurso de casación", Reg. n° 1914, del 3/4/98; Sala III, causa n° 737, "Olivares Cusin s/recurso de casación", Reg. n° 283/96, del 23/9/96 y Sala IV, causa n° 969, "Scaccia Zanon, Oscar A. s/ recurso de casación", Reg. n° 865/97, del 20/6/97).

El artículo 69 del Código Procesal Penal de la Nación establece que "los representantes del ministerio fiscal formularán, motivada y específicamente, sus requerimientos y conclusiones...", pues la forma republicana de gobierno exige que todos los funcionarios expresen los fundamentos de sus actos, única forma de verificar el cumplimiento de sus obligaciones y de hacer efectiva su responsabilidad en el ámbito que corresponda. En virtud de todo lo expuesto el dictamen debe ser fundado y serio, y en todo caso controlable por los jueces que pueden, incluso, invalidarlo en caso de falta de motivación suficiente.

Ello responde al principio republicano de gobierno, el que encuentra su piedra fundacional en la idea de

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

división de poderes y de mutuo control de la actividad entre ellos. En ese sentido se ha expedido este Tribunal, in re "Kosuta, Teresa s/ recurso de casación" (Fallo Plenario N° 5 de esta C.N.C.P., del 17/8/99), al sostener que "...rige también aquí la carga para los fiscales de motivar las conclusiones de sus dictámenes (art. 69 del C.P.P.N.); y que, sin duda alguna la forma en que se expiden está sujeta al control de su legalidad y fundamentación...".

Esto comporta tanto una garantía en beneficio de los eventuales imputados y acusados, como también para el Estado en cuanto asegura la recta administración de justicia, imponiendo la publicidad de las razones que tuvieron los fiscales al formular sus requerimientos y facilita el control de la actuación judicial por parte del pueblo, de quien en definitiva emana su autoridad (voto del Dr. Riggi en la causa n° 2456, "Álvarez, Mauricio Javier y otro s/ recurso de casación", Reg. n° 688/2000, resuelta el 7 de noviembre del 2000 por la Sala III de este Tribunal).

Es, pues, de esta manera que "se resguarda a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces (y, como venimos viendo, de los fiscales), que no podrán así dejarse arrastrar por impresiones puramente subjetivas ni decidir las causas a capricho, sino que están obligados a enunciar las pruebas que dan base a su juicio y a valorarlas racionalmente" (Ernesto R. Gavier, "La motivación de las sentencias", en Comercio y Justicia, 15 y 16 de octubre de 1961).

Corresponde al tribunal de juicio hacer una valoración integral del alegato fiscal posterior al debate, a los efectos de verificar su fundamentación pues siempre quedará

latente la eventualidad de su nulificación por inobservancia de las formas esenciales de acuerdo con lo estatuido por los arts. 167, inc. 2° y 168 del código de forma en la materia (*vide* causa "Giroldi" ya citada).

Sin embargo, este control no importa reconocer a los integrantes de un determinado poder del Estado la potestad de avasallar la actividad de los demás o arrogarse facultades expresamente reservadas para los otros, sino que debe ser ejercido en la forma y con el alcance que las leyes acuerdan (conf. voto del doctor Riggi en la causa "Álvarez" citada; C.N.C.P., Sala I, causa N° 5809, caratulada: "González, Hilario Omar s/ recurso de casación", rta. el 26 días del mes de abril de 2005, registro N° 7611.1).

Sentado todo cuanto antecede de un detenido examen de las grabaciones integrantes del acta labrada con motivo de las sucesivas audiencias que compusieron el debate del que da cuenta el instrumento glosado a fojas 16683/16702 se desprende que el alegato fiscal cuya validez la parte controvierte carece de los vicios que le adjudica. Sin perder de vista la complejidad ostentada por el caso *sub estudio* no se vislumbra afectación alguna al derecho de defensa —ni lo demuestra el impugnante— como resultado de un presunto caos ideativo aducido. Por el contrario, el discurso formulado por la parte acusadora resulta por demás claro y puntual, sin que se observen exabruptos censurables como los aducidos por el recurrente.

VI. El recurrente sostuvo que el allanamiento de la Farmacia Lancestremere resulta nulo por haber sido dispuesto por un juez incompetente y también resultan nulos los secuestros de teléfonos y computadora, como así también la inspec-

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

ción de datos contenidos en la memoria de los aparatos efectuada por la policía, dado que no contarían con orden judicial que los respaldara.

Tampoco ha de prosperar este agravio por cuanto si bien la medida fue dispuesta por un magistrado que carecía de jurisdicción en el lugar a allanar, lo cierto es que actuó amparado por la facultad reconocida en el artículo 32 de la Ley 23.737, que establece "Cuando la demora en el procedimiento pueda comprometer el éxito de la investigación, el juez de la causa podrá actuar en ajena jurisdicción territorial, ordenando a las autoridades de prevención las diligencias que entienda pertinentes, debiendo comunicar las medidas dispuestas al juez del lugar. Además, las autoridades de prevención deben poner en conocimiento del juez del lugar los resultados de las diligencias practicadas, poniendo a disposición del mismo las personas detenidas a fin de que este magistrado controle si la privación de la libertad responde estrictamente a las medidas ordenadas, constatado este extremo el juez del lugar pondrá a los detenidos a disposición del juez de la causa".

Este tribunal tiene dicho que la manda del artículo 32 de la ley de estupefacientes responde a exigencias de orden administrativo, puesto que refiere la cooperación y coordinación de tareas de los diferentes tribunales frente a la imposibilidad del juez de la causa de controlar personalmente a los preventores en el cumplimiento de la orden y no hace a la garantía del

juez natural. Es que es el propio texto legal el que autoriza al instructor a actuar en ajena jurisdicción sin tener que solicitar previamente autorización al magistrado del lugar, dándole aviso de la medida sólo para recabar su colaboración. De allí que el incumplimiento de la comunicación no acarrea la nulidad del acto, sin perjuicio de las sanciones administrativas si correspondieren (C.N.C.P., Sala III, "Aviles, Salvador y otros s/recurso de casación", rta. el 20-07-2001, reg. n° 460.01.3).

Si bien la disposición en análisis avala la actuación de un magistrado federal fuera de su jurisdicción territorial, se trata claramente de una excepción legal prevista para la hipótesis a que alude la norma, esto es "cuando la demora en el procedimiento pueda comprometer el éxito de la investigación" (C.N.C.P., Sala III, "Bustamante, Daniel s/recurso de casación", resuelta el 07-05-2007, Registro n° 434.07.3; "Carrizo, Raúl Alberto s/recurso de casación", Reg. n° 394, causa n° 5393, rta. el 19/5/05).

Más allá de la posición sustentada por el recurrente, lo cierto es que las particulares aristas presentadas por el caso investigado impusieron una actuación sin demoras a fin de no ver frustrada la pesquisa, a la vez que del acta que documenta el allanamiento cuestionado surge -tal como se señala con acierto en la sentencia- que se cumplieron los recaudos que demanda la disposición *sub estudio* (ver fojas 3174 y vta.). Así, se consignó "...Seguidamente y a los fines de dar cumplimiento a lo normado por el Art. 32 de la Ley 23.737 el

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

Sargento Ferreyra Rubén mantuvo comunicación con el Dr. Carlos Leiva del Juzgado Federal en turno de Capital Federal, a quien se lo interiorizo de los pormenores del procedimiento, manifestando que por disposición de S.S. sean elevadas copias de acta de procedimiento, orden de allanamiento, informe médico e informe de reincidencia a sede del mismo, quedando el detenido a disposición del Juzgado Federal de Primera Instancia de la Localidad de Campana a cargo del Señor Juez Federal Federico Efraín Faggionatto Márquez..." . Por todo lo expuesto la nulidad cuya declaración se procura no ha de prosperar.

Por otra parte, del texto de la orden de allanamiento librada por el Juzgado instructor –vide fs. 3171 y vta.– surge que dentro de las atribuciones conferidas al personal de la Delegación Zárate Campana de Investigaciones del Trafico de Drogas Ilícitas de la Policía de la Provincia de Buenos Aires estaba la de "...proceder al secuestro de todo tipo de documentación, anotaciones y/o cualquier otro elemento de interés o vinculación con la presente investigación en especial en relación a la venta de productos a Jesús Martínez Espinosa. Asimismo se hace saber que deberán recabarse de parte de éste Juzgado Federal las directivas pertinentes respecto de las personas que resulten responsables como autores o partícipes del hecho en pesquisa. Por otra parte y en caso de ser estrictamente necesario, el personal interviniente se encuentra autorizado para hacer uso de la fuerza pública (arts. 120 y 224 CPPN) y a efectuar requisas de personas y/o vehículos sobre los cuales existan sospechas fundadas que es-

tén relacionadas con el hecho en cuestión...”, allanamiento dirigido especialmente a la detención de Mario Fydman y “...de una persona de sexo femenino identificada como ‘Señora ANITA’...” .

Del acta labrada con motivo de tal diligencia se desprende que los teléfonos celulares a los que refiere la defensa fueron hallados durante el desarrollo de la requisa personal de sus asistidos en poder de éstos. En efecto, en el mencionado instrumento se lee “...Acto seguido se comisiona al Subteniente Sosa y Sargento Ferreyra a los fines de realizar la requisa de la totalidad del inmueble a los fines de determinar la existencia de documentación y demás elementos de interés para la prosecución de la pesquisa emprendida en autos, donde se procede al secuestro de los siguientes elementos, donde primeramente el Subteniente Sosa procede a realizar la requisa personal del identificado FRYDMAN, en donde se secuestra un teléfono marca Motorola modelo i880 de color bordo, IMEI Nro.0006000088176710, CON BATERÍA Y CHIP COLOCADO DE LA EMPRESA NEXTEL SIM ID Nro 0018-05852925-360, UN TELÉFONO CELULAR MARCA MOTOROLA IMEI Nro 352239010287173 OF 29, CON BATERÍA Y CHIP COLOCADO SIM Nro. 61-03-109000464 DE LA EMPRESA MOVISTAR, como también se efectuó el secuestro de anotaciones y tarjetas personales varias, dejando constancia de una en especial la cual refiere “Dr.GERARDO MARCIAL MARTIN-ABOGADO-25 DE MAYO 1753-SAN MARTÍN-Bs. As.-TEL.: 47555824/1553059215, elementos estos que son ensobrados en sobre de papel madera rotulado como NUMERO 1, mientras que el

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

Sargento Gamarra efectuó la requisa personal de la identificada NAHMOD, donde se efectúa el secuestro de un teléfono celular marca Nokia, modelo 6131 de color rosa IMEI Nro. 358987/01/199858/6 CON BATERÍA Y CHIP COLOCADO DE LA EMPRESA PERSONAL SIM Nro. 89543-41030-65829-39722, en el cual se constata que en los contactos agendados existe JESUS +541162385348 Y JESUS +543544552700 y un teléfono marca Motorola modelo i880 de color bordo, en donde al ingresar al menú "mi información" posee como nombre (ANITA GUERRILLERA) Nro línea 1163985661, ID Nro. 54*623*5215, teléfono este que posee el IMEI Nro .000600087067710, CON BATERIA Y CHIP COLOCADO DE LA EMPRESA NEXTEL SIM Nro.0018-05525941-360, en el cual se constata que en los contactos agendados existe uno como "JEFE DE JEFES" CON id 62*346816*3, celular 524771436841 y 3512262260, otro de ellos como "ANA GUERRILLERA" teléfono móvil Nro.41421996 y de fijo de la casa 4805911, manifestando en forma espontánea la detenida que es un apodo que tiene la misma, "FERNANDO" ID Nro.54*623*160, otro más de nombre "FERNANDO" con el número ID 62*14*65627, " FERNANDO VENTURA" teléfono móvil Nro. 1559360271, l casa 47998461, Y TARJETAS PERSONALES VARIAS, elementos estos que son ensobrados en sobre de papel madera rotulado como **NUMERO 2...**" (conf. fs. 3172/3174 vta.).

De la reseña que antecede se colige que no estamos frente a una pericia como pretende nominarla el apelante. Sólo se procedió a constatar el interés que merecía para la investigación el secuestro de los celulares puesto en crisis,

dado que de no resultar vinculados a los hechos investigados no correspondía procederse a su incautación.

La pericia dispuesta sobre la computadora que fue secuestrada en el curso del allanamiento practicado sobre el domicilio de la imputada Nahmod sito en la calle José Andrés Pacheco de Melo Nº 2695, Piso 4, departamento 8 de esta ciudad cuya nulidad fue declarada en la sentencia recurrida, lleva razón el recurrente en cuanto a que por un error material no se le han extendido los efectos de tal nulidad, aunque no puedo dejar de señalar que tal declaración carece de mayores proyecciones en la sentencia de autos, pues la condena no se sustenta en tal pericia. Es que, como he señalado en reiteradas oportunidades siguiendo la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en materia de nulidades procesales prima un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe anular las actuaciones cuando el vicio afecte un derecho y causa un perjuicio irreparable. En esta línea de pensamiento, el más alto Tribunal ha resuelto que, aun tratándose de nulidades absolutas, la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia. (Conf. C.N.C.P., Sala I, "Molteni, Rosa Fabiana s/ recurso de casación", causa nº 8899, reg. Nº 11.978, rta. el 22/5/08; "Barraza, Norberto Andrés s/ recurso de casación", causa nº 9116, reg. Nº 12.313, rta. el 16/7/08; "Rodríguez, María Amparo s/recurso de

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

casación", causa n° 12364, reg n° 16768, rta el 26/10/10;
"Delgado, Carlos Alberto y otros s/recurso de casación", cau-
sa n° 9906, reg n° 16835, rta el 26/10/10, entre muchas
otras).

A los lineamientos descriptos cabe adunar que las nulidades procesales resultan de interpretación restrictiva, siendo condición esencial para su declaración que la ley prevea expresamente esa sanción toda vez que no hay otras nulidades que las previstas en el precepto. Es dable señalar que quien introduce un planteo nulificante debe invocar el concreto interés que persigue con su declaración no bastando la referencia genérica a la afectación de garantías constitucionales, ya que de lo contrario la nulidad se declararía sólo en el interés del formal cumplimiento de la ley, lo que implica un manifiesto exceso ritual incompatible con el buen servicio de justicia (v. C.N.C.P., Sala II, Reg. n° 7271.2, "Cardozo, Desiderio Aníbal y otro s/recurso de casación", rta. el 20/12/2004; "Guillén Varela, J. W. s/rec. de casación", Reg. n° 40, rta.el 18/11/1993; "Marinelli, Adriana s/rec. de casación", Reg. n° 3163, causa n° 2344, rta. el 29/03/2000; Reg. n° 6992.2. "Barrionuevo, Marta Adelaida s/recurso de casación", rta. el 4/10/2004;"Pérez, Roberto José s/rec. de casación", causa n° 116, rta. el 23/05/1994;"Ruiz, Carlos y otra s/rec. de casación", Reg. n° 4511, causa n° 3250, rta. el 19/10/2001; Sala III, "Palacios, Oscar Enrique s/rec. de casación", Reg. n° 322, causa n° 5015, rta. el 22/6/04; C.S.J.N. Fallos: 311:1413 y 2337; 298:279 y 498; 322:507; 323:929; 324:1564).

VII. El apelante afirmó que la sentencia reconoce

apoyatura en prueba que no resultó incorporada al debate en flagrante violación a las garantías constitucionales. Así señaló que el cuaderno supuestamente hallado en la quinta sita en la calle Tucumán Nº 220 de Pilar y los listados de compra de Loratadina Plus Northia participan de este vicio.

Sin embargo los magistrados del juicio han ofrecido una fundamentación suficiente al referir que el cuaderno fue examinado en el debate y como parte de las declaraciones testimoniales rendidas en el juicio, sin que ese hecho mereciera objeción alguna de esa parte, de manera que las críticas efectuadas al respecto se presentan como una reflexión tardía de la defensa quien, por otra parte, no se hace cargo que demostrar de qué modo se ha visto afectado el ejercicio de ese ministerio. A ello se aduna que, tal como lo señala el señor fiscal ante este tribunal respecto del listado de compras efectuadas por la farmacia Lancestremere de Loratadina Plus que resultó incautado en ocasión de llevarse a cabo el allanamiento del laboratorio Northia, su inclusión aparece englobada en el ofrecimiento de prueba efectuado oportunamente por el representante de la *vindicta pública* y fue incorporado por lectura al debate conforme surge de la constancia que obra a fojas 16691 vta. *in fine*.

La defensa afirmó también que no se encontraba probada la participación de sus asistidos en la producción de estupefacientes y volvió a sostener que desconocían por completo el destino que se les daba a los medicamentos vendidos, que nunca formaron parte de ninguna organización, que el testigo Albornóz mintió en sus declaraciones por cuanto él re-

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

sultó ser autor material del delito de producción de estupefacientes. Sostuvo que la situación de sus asistidos es asimilable a la del matrimonio Bustos.

Tampoco resulta atendible esta argumentación desde que las pruebas colectadas en la causa resultan contundentes en cuanto a la intervención de los encausados en los hechos investigados, y descartan que ellos hayan desconocido por completo el destino ilícito dado a los medicamentos que ellos suministraban. La condición de farmacéutico de Frydman y su dedicación por alrededor de dos décadas al rubro junto con su esposa con la cual explotaban la farmacia Lancestremere, tal como lo señala el representante del ministerio público fiscal en el juicio descartan la versión sustentada por la defensa pues contaban con conocimientos específicos en la materia que les llevó a comprender perfectamente los alcances de la venta, conocer que puede obtenerse metanfetaminas a partir de la pseudoefedrina. Las grandes cantidades de este medicamento que fueron solicitadas por Espinoza al matrimonio no pueden encontrar justificativo -como pretende la defensa- en la caritativa necesidad de cubrir requerimientos de una fundación de su país (México) donde precisamente la pseudoefedrina "tenía impedimentos" según le alertó al propio Frydman. Es que en cuanto se analizan las diversas probanzas reunidas en el caso resulta evidente y desprovisto de matices anfibológicos el inequívoco destino que se le daría a los medicamentos suministrados. Repárese en que la presencia de la encorchadora en la farmacia a la que aludió la señora Nahmod

reafirma la estrategia utilizada a fin de transportar la droga en botellas de vino blanco disimulando su contenido.

Igual suerte ha de correr la posición sustentada por la defensa en cuanto a que la loratadina no constituye técnicamente "materia prima" para la producción de estupefacientes.

Al abordar este punto en la sentencia se explicó "La pseudoefedrina, sus sales, isómeros ópticos y sales de sus isómeros ópticos está incluida como sustancia precursora y producto químico esencial para producir estupefacientes, según decreto ley 1095/96 (Anexo A: Anexo I.Lista I), publicado en el B.O. del 3/10/96, norma que no ignoraban dos experimentados comerciantes del rubro, menos aún Frydman, de profesión farmacéutico y bioquímico e incripto como director técnico en el Ministerio de Salud por disposición Nº 530 del 5/4/05 (fs.3925). No se discutió que la pseudoefedrina es un precursor, entendido como el elemento necesario para producir por medio de una reacción química otra sustancia, como en el caso la metanfetamina. Y si bien es utilizada en medicamentos, por ejemplo en la Loratadina Plus del laboratorio Northia, el contexto de los hechos a que hiciera referencia demostró su evidente orientación ilícita". No nos encontramos ante un simple caso de venta de medicamentos sin receta como pretende la defensa. La inclusión de la sustancia en análisis dentro de la normativa citada resulta por demás clara y exime de mayores argumentaciones (conf. C.N.C.P., Sala II, causa n° 10444, "Grondona, Ramón Ruben y otro s/recurso de

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

casación", Rta. el 15/03/10, Registro n° 16091.2.).

Es dable remarcar que los imputados Frydman y Nahmod fueron condenados por encontrarlos "...partícipes necesarios del delito de producción de estupefacientes agravado por la participación de tres personas organizadas para cometerlo...", conducta atrapada por los artículos 5, inciso b y 11, inciso c de la ley 23.737. Así, el artículo 5º establece "Será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a quince años y multa de seis mil a quinientos mil australes el que sin autorización o con destino ilegítimo: (...) b) Produzca, fabrique, extraiga o prepare estupefacientes;...", mientras que el artículo 11 agrega, en lo que aquí interesa, "Las penas previstas en los artículos precedentes serán aumentadas en un tercio del máximo a la mitad del mínimo, sin que las mismas puedan exceder el máximo legal de la especie de pena de que se trate:(...) c) Si en los hechos intervinientes tres o más personas organizadas para cometerlos;..."

El tribunal de grado entendió que según las pruebas vertidas en el debate se instalaron tres escenarios destinados a la producción de metanfetamina: la quinta emplazada en Ingeniero Maschwitz, y sus dos antecesoras: (mencionadas como "plantas piloto" por la ingeniera Raverta) sitas en las calles Santiago del Estero N° 365 y Tucumán N° 220, respectivamente, del barrio cerrado Parque Irizar, de la Localidad de Pilar, todas ellas dirigidas por Jesús Martínez Espinoza.

Si bien se hizo cargo de que los imputados no pudieron ser vinculados con el laboratorio clandestino montado

en la Localidad de Ingeniero Maschwitz, encontraron acreditada su participación en la primera etapa (antecesora) donde brindaron el soporte logístico desde su posición de propietarios de la farmacia Lancestremere, sita en la calle Sarmiento Nº 1302 de esta ciudad, facilitando un espacio físico al citado Espinoza y proveyéndole la materia prima necesaria para elaborar la sustancia prohibida, todo ello de modo mancomunado y organizado.

La objeción del recurrente, que parece centrarse en la significación que debe darse a las expresiones "materia prima" y "precursor químico" carece del impacto que aquél pretende otorgarle, pues no cabe duda de que ambas refieren al proceso de producción de estupefacientes donde los encausados jugaron un rol decisivo al proporcionar el específico material que, sometido a un proceso químico de modo precario (recuérdese que no se contaba con un laboratorio químico al efecto, sino que se montaron plantas domésticas alternativamente en diferentes viviendas, relativamente fáciles de trasladar y de manipulación riesgosa) permitía obtener la metanfetamina, valiéndose para ello de la farmacia que poseían, lo que facilitó sobremanera la adquisición de los medicamentos necesarios para efectivizar su imprescindible aporte al proceso de producción antes mencionado.

VIII. También resultó cuestionada la sentencia recurrida por cuanto en ella se agravó la conducta acriminada a Frydman y Nahmod por la participación de tres o más personas, cuando la tercera persona no ha sido juzgada aún.

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

Esta objeción tampoco ha de recibir favorable acogida pues no resulta necesario que el partícipe resulte juzgado y condenado a los efectos de considerar la agravante relativa a la participación de un determinado número de personas, sino que basta con la acreditación de la efectiva participación en el hecho, circunstancia que en el caso resulta por demás demostrada puesto que los roles desempeñados por los imputados resultaron bien distintos: uno se ocupaba de todo aquello relativo a la organización del laboratorio clandestino y su funcionamiento, como así también del medio por el cual se intentaría ocultar y enviar (en botellas de vino blanco) a destino la metanfetamina, mientras que el matrimonio dueño de la farmacia se ocupaba principalmente de la obtención de la pseudoefedrina y de brindar la infraestructura de ese comercio, como ya se adelantó, para fines diversos (Conf. C.F.C.P., Sala I, causa n° 8290 "Cuello, Julio César y Rodríguez, Díaz, Marcelo s/ recurso de casación", reg. N° 10.958, rta. el 4/9/07; "Barraza, Oscar Roberto s/ recurso de casación", causa n° 8021, reg. N° 10.541, rta. el 5/6/07, ; "Areco, Diego Martín s/ recurso de casación", causa n° 9114, reg. N° 12.383, rta el 14/8/08; "Ríos Alberto y otros s/recurso de casación", causa n° 11807, reg n° 16786, rta el 29/10/10, entre muchas otras).

Descartado este agravio resta abordar el planteo introducido por el apelante relativo a la declaración brindada por el testigo Albornoz a la que considera mendaz ya que a su modo de ver por resultar sospechado con su versión intentó

mejorar su situación procesal.

Lleva razón el impugnante en cuanto a que el representante del ministerio público fiscal solicitó a fojas 4979 que se convocase a Iván Omar Albornóz a prestar declaración indagatoria por entender que existía un estado de sospecha suficiente para considerar que aquél no sería ajeno a las conductas desarrolladas por Martínez Espinoza y Sosa Morales en las fincas ubicadas en el Barrio Parque Irizar de la Localidad de Pilar, dado que habría prestado colaboración a efectos de que los nombrados obtuviesen bienes a su nombre, a la par de que estaría al tanto de las actividades presuntamente ilícitas desarrolladas con diferentes sustancias y su ocultación en el interior de botellas de vino que el mismo adquiriría. Sin embargo el magistrado instructor sólo tuvo presente lo solicitado (*vide* fojas 4996). Al respecto es dable señalar que la autenticidad de las declaraciones testimoniales brindadas en la audiencia de debate fue evaluada por los jueces del tribunal oral y les fue otorgada fuerza convictiva suficiente para sustentar la conclusión a la que se arribó, por lo que en función del principio de inmediatez no corresponde efectuar una valoración distinta de aquélla que se otorgó a las que se escucharon en la audiencia de debate oral y público, cuando no se advierten razones que habiliten lo contrario. Es que las probanzas de la causa no pueden ser consideradas aisladamente sino valoradas en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de confrontación, conforme con las reglas de la sana crítica. Y los jue-

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

ces han valorado las pruebas colectadas y han dado razones acerca de cómo con ellas han llegado a la decisión impugnada.

De la reseña precedente surge con meridiana claridad que los señores magistrados de la instancia anterior arribaron a la decisión puesta en crisis luego de realizar un análisis crítico, razonado y circunstanciado de las constancias del proceso, que les permitió llegar a la certeza apodíctica requerida para sustentar una sentencia de condena.

A mayor abundamiento, cabe advertir que la obligación legal que tiene el tribunal de fundar su decisión no incluye el deber de refutar todos y cada uno de los planteamientos y peticiones de las partes, sino que se satisface con que el juzgador exponga precisamente las razones que tiene para resolver del modo en que lo hace, circunscribiendo su análisis a aquellas circunstancias que estima conducentes para la solución del caso (cfr. C.F.C.P., Sala I, "Muchevicz, Héctor Miguel s/rec. de casación", causa n° 7749, reg. n° 10266, rta. el 30/3/07 y sus citas).

En razón de todo ello, el recurso intentado, fuera de manifestar su discrepancia con el resultado alcanzado, no ha logrado demostrar cuáles serían los defectos de motivación del pronunciamiento ni de qué manera se habría incurrido en violación de las reglas de la sana crítica, ya que el *a quo* consignó los argumentos que determinaron la resolución de manera que fuera controlable el iter lógico seguido para arribar a la conclusión, evidenciando así que realizó una

apreciación de las pruebas que en el recurso no se comparte pero que se halla exenta de la tacha de ilogicidad e incluso a resguardo de la de arbitrariedad de sentencias.

Así entonces, cabe concluir que el veredicto se encuentra debidamente fundamentado sin que se adviertan quiebres o fisuras lógicas en el razonamiento desarrollado por el juzgador que autoricen la tacha invalidante postulada por la parte, ya que luce los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchísimos otros).

Al apreciar los hechos y el plexo probatorio reunido, los magistrados aplicaron las reglas de la experiencia, del sentido común y la razón, lo que denota un adecuado razonamiento deductivo-inductivo a partir de la prueba producida, por otra parte se encuentran debidamente fundamentadas las razones que los llevaron a considerar a los causantes penalmente responsables del delito por el que resultaron condenados.

En definitiva, analizadas las constancias de la causa y las circunstancias que hacen al debate, conforme con los lineamientos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re *“Recurso de hecho deducido por la defensa de Matías Eugenio Casal en la causa Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa -causa n° 1681-*, resuelta el 20/9/2005, y atento al deber de esta Alzada de agotar la capacidad revisora en el caso concreto, reco-

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

nociendo únicamente como límite fáctico aquellos aspectos que surjan directa y únicamente de la inmediación propia del debate, por no advertirse quiebres o fisuras lógicas en el razonamiento desarrollado por el juzgador que autoricen la tacha invalidante postulada por la defensa.

En este particular aspecto, se observa que los sentenciantes sometieron los hechos acreditados por vía indiciaria a un desarrollo inferencial y al apreciarlos aplicaron las reglas de la experiencia, del sentido común y la razón, explicando en cada caso cuál fue el razonamiento lógico que los llevó a adoptar la decisión en cuestión, lo que denota que se realizó un adecuado razonamiento deductivo-inductivo a partir de la prueba producida.

Por otra parte, el recurrente no logra demostrar la existencia de defectos en la sentencia que pongan en evidencia la transgresión a las reglas de la sana crítica pues la resolución cuenta con fundamentos "suficientes", "mínimos", "adecuados", "serios" y "bastantes"; ha sido emitida adoptando una de varias posiciones interpretativas, la cual resulta razonable; y no contiene errores u omisiones sustanciales para la adecuada resolución del litigio, circunstancias que impiden su descalificación como acto judicial válido.

En otras palabras, las afirmaciones del recurrente, fuera de manifestar su discrepancia con el resultado alcanzado, no logran desvirtuar los fundamentos oportunamente reseñados, ni demuestran que el pronunciamiento recurrido no

constituya una derivación razonada de las normas vigentes, con aplicación a las circunstancias de la causa.

Por lo que también corresponde rechazar el planteo de arbitrariedad de la sentencia formulado. Con costas.

El señor juez doctor Luis María Cabral dijo:

Que adhería al voto del Dr. Gemignani.

La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo:

I) En primer término, coincido con el voto del juez que lidera el Acuerdo respecto al rechazo de las nulidades articuladas contra la acusación fiscal, los peritajes practicados –químicos, informáticos y sobre los teléfonos celulares-, de los secuestros y allanamientos efectuados y de las declaraciones indagatorias prestadas por Marcos Frydman y Ana María Nahmod, por idénticos argumentos a los desarrollados por el juez Gemignani en su voto.

II) Asimismo, concuerdo en rechazar el agravio vinculado con la valoración de la información surgida del cuaderno encontrado en la quinta sita en Tucumán nº 220 de Pilar y de los listados de compra de la Loratadina Plus Northia, ya que ésta formó parte de la prueba presentada al debate, sobre la que las partes tuvieron ocasión de formular alegaciones y contradecir su contenido.

III) Seguidamente, y en punto a la alegada ausencia de conocimiento por parte de Frydman y Nahmod acerca del destino que Jesús Martínez Espinosa le dio a la "Loratadina Plus Northia", concuerdo en que corresponde su rechazo, en virtud de las circunstancias acreditadas en la causa y la especial

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

calidad detentada por Frydman.

Fue acreditado la asidua y cercana relación entre el matrimonio Frydman-Nahmod y Martínez Espinosa, a partir de que éste último utilizaba la sede de la farmacia para trámites personales –pago del alquileres y recepción de encomiendas–, que el matrimonio viajó a México para concurrir al casamiento de la hija de Martínez Espinosa y las reiteradas visitas entre ambos, conforme lo declarado por Iván Albornoz –chofer de Martínez Espinosa–.

Además se valoró que Frydman es farmacéutico y bioquímico, descartándose entonces que se trate de una persona que desconociera acerca de los destinos y usos que podría tener la loratadina. Incluso la normativa dictada al respecto, indica que la efedrina está considerada una sustancia precursora y un producto químico esencial para elaborar estupefacientes (Decreto-Ley 1095/96), la que en su calidad de farmacéutico y bioquímico no pudo desconocer.

Las circunstancias reseñadas, aunadas a la importante cantidad de dicho producto adquirida por la farmacia "Lancestremere" a cargo de Frydman y Nahmod, conjuntamente con un "exponencial" incremento en las compras de aquél, erigen en inverosímil el argumento desplegado por los imputados en punto a que la obtención de la loratadina era para ayudar a Martínez Espinosa en una fundación en México, país en el cual había impedimentos para el ingreso de dicho producto.

Se une a ello, el cuaderno de anotaciones encontrado en la quinta propiedad del matrimonio Bustos-Basilio, en

el que se detallaron compras y pagos efectuados a Ana Nahmod y el apodo de "Jefe de Jefes" con el que Nahmod tenía registrado a Martínez Espinoza en los contactos de su celular.

IV) Coincidió asimismo en que la conducta desplegada por Frydman y Nahmod excede ampliamente el delito de venta de medicamentos sin receta, previsto en el art. 204 CP.

Del análisis de la normativa antes citada –decreto ley 1095/96– surge la calidad de precursor de la efedrina, y su uso para elaborar estupefacientes. En consonancia con ello, la *"Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas"* (Ley nº 24.972) ha resaltado la necesidad de que los Estados Partes consideren la necesidad de adoptar *"medidas de control con respecto a determinadas sustancias, como los precursores, productos químicos y disolventes, que se utilizan en la fabricación de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, y que, por la facilidad con que se consiguen, han provocado un aumento de la fabricación clandestina de esas drogas y sustancias"*.

Tratándose en el caso de la venta de una importante cantidad de un producto farmacológico conteniendo loratadina y pseudoefedrina, dada la facilidad que Frydman y Nahmod tenían para proceder a su expendio, y encontrándose aquél elemento rotulado para producir estupefacientes, aunado al vínculo que los unía con Martínez Espinosa ya antes detallado, corresponde concluir en que la calificación legal de producción de estupefacientes asignada a la conducta desplegada

Cámara Federal de Casación Penal

Reg. n° 22.784

por aquellos resulta correcta.

V) En lo atinente a las críticas formuladas por la defensa respecto al testimonio de Iván Omar Albornoz y la arbitrariedad atribuida a la sentencia condenatoria dictada, expido mi voto de modo concordante con el emitido por el juez que vota en primer término.

VI) Finalmente, habré de coincidir con la correcta aplicación al caso de la agravante por la intervención de tres personas en la producción de estupefacientes, atribuida en la presente causa a Frydman y Nahmod, en tanto ha sido acreditado que ambos actuaron conjuntamente con Jesús Martínez Espinosa en la producción de estupefacientes. Frente a ello, resulta acertada la agravación de la participación en el hecho que tuvieron Frydman y Nahmod por la concurrencia de tres individuos en el hecho, conforme texto legal vigente (arts. 5 inc. c) agravado por el art. 11 inc. c), ambos según ley 23.737).

VII) Por las razones expuestas, voto en idéntico sentido al propuesto por el juez que lidera el Acuerdo, y expido el mío en sentido coincidente. Tal es mi voto.

Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE:

RECHAZAR el recurso incoado. Con costas (artículos 471 -a contrario sensu-, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Regístrese, notifíquese y oportunamente, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte

Suprema de Justicia de la Nación (Acordada Nº 15/13 y 24/13, C.S.J.N.) a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara. Remítase la presente causa al tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.-

Fdo.: Ana María Figueroa, Luis María Cabral y Juan Carlos Gemignani. Ante mí: Javier E. Reyna de Allende. Secretario de Cámara.