

Bahía Blanca, **18** de marzo de 2021.

VISTO: Este expediente n^o. **FBB 27968/2018/4/CA1**, caratulado: “*Legajo de Apelación... en autos: ‘Kloberdanz, Palmira Leticia; Oveseika, Carlos Alberto por infracción a la Ley 23.737’*”, venido del Juzgado Federal n^o. **1** de esta sede para resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 35/37, contra el auto de procesamiento de fs. 13/34.

El señor Juez de Cámara, doctor Pablo Esteban Larriera, dijo:

1. A fs. 13/34 el Juez *a quo* decretó el procesamiento sin prisión preventiva de **PALMIRA LETICIA KLOBERDANZ** y de **CARLOS ALBERTO OVESEIKA** por considerarlos *prima facie* coautores penalmente responsable del delito de suministro o venta a diversas personas, entre ellos menores de edad, de sustancias estupefacientes sin la presentación de la receta médica exigida para el caso según ley 19.303 (art. 45 CP y art. 8 ley 23.737). Asimismo, fijó la suma de \$2.000.000 en concepto de responsabilidad civil y como garantía de las costas que pudieren corresponder.

2. Contra lo así resuelto, la Defensa particular del encartado, Dr. Sebastián Martínez, apeló a fs. sub, 35/37.

En síntesis, expresó los siguientes puntos de agravios: **a.** Nulidad de la imputación contenida en lo que se denominó declaración espontánea de los encartados obrantes a fs. 414/417 y 492/495 ya que éstas constituyeron una indagatoria propiamente dicha y por tal no cumplieron con los requisitos legales exigidos por el art. 347 del CPPN (claras, precisas y circunstanciadas). La incertidumbre de la descripción de la conducta imputada imposibilitó el ejercicio del derecho de defensa; circunstancia que por aplicación del principio de congruencia impide una correlación entre la acusación y la sentencia. Se les imputó la venta de sustancias psicotrópicas -sin determinar ni especificar cuáles efectivamente eran esas sustancias prohibidas por la ley 23.737. **b.** Atipicidad de las conductas endilgadas e incorrecto grado de participación atribuido en los hechos objeto de examen. **c.** Arbitrariedad del monto fijado en concepto de responsabilidad civil.

3.1. Una vez concedido el recurso (fs. 35/38) e ingresado el expediente a esta Alzada (f. 39) el recurrente informó por escrito en los términos del art. 454, CPPN (ley 26.374 y acordadas CFABB 72/08, 47/09, 9/14, 8/16, 2/20, *Protocolo para el funcionamiento del Tribunal* del 26/06/20 punto 7-e y Ac. CSJN

USO OFICIAL



4/2020), oportunidad en la que ratificó los motivos expuestos al momento de la interposición y en orden a la atipicidad agregó: **a.** no se ha probado que la encartada Kloberdanz haya concretado o materializado de manera personal y directa la venta de los medicamentos cuya receta previa se exige para su debido expendio. Tampoco surge o se prueba que haya tenido conocimiento de que el co-imputado los vendiera sin exigir la correspondiente receta médica; **b.** el Juez de la causa ha meditado de manera conjunta toda la prueba incorporada al proceso sin hacer distinción de aquella que acreditaría, no solo la venta de los medicamentos sino -y lo más importante- quien de los encartados habría consumado tal conducta, y en qué circunstancias; y **c.** respecto de Oveseika debió probarse que se encontraba autorizado por la ley, los reglamentos para vender los medicamentos cuyo expendio se endilga como realizado sin la correspondiente receta médica. No surge de la prueba, que el citado sea o haya sido el encargado de la farmacia, ni tuviera la dirección de la misma, ni que pueda ser equiparado a la co-encartada, Kloberdanz, en su calidad de farmacéutica.

3.2. A fs. 45/46 hizo lo propio el Fiscal General subrogante, quien pese a no ser apelante expresó razones para sostener el decisorio recurrido en cuanto a la responsabilidad penal de los encartados en los hechos investigados.

4. Preliminarmente, en lo que concierne al planteo nulidicente de la imputación contenida en la declaración espontánea prestada por sus asistidos, con ajuste a lo dispuesto en los arts. 347 y 349 del CPPN, tal y como lo expuso el Fiscal general subrogante, dicha cuestión ya fue resuelta por esta Alzada aunque con otra integración en la incidencia caratulada “*INCIDENTE DE NULIDAD... EN AUTOS: ‘KLOBERDANZ, PALMIRA LETICIA; OVESEIKA, CARLOS ALBERTO POR INFRACCIÓN A LA LEY 23.737’*”, FBB 27968/2018/2/CA1, Sala I, 28/02/20).

En prieta síntesis en dicha oportunidad expresamente se sostuvo: “*Analizadas las actas obrantes a fs. sub 3/6 y sub 9/12 vta. no se observa que dichos actos procesales cuestionados fueran realizados de manera irregular, tornando los actos inválidos. Los imputados prestaron una declaración espontánea la cual según el ordenamiento procesal no requiere de ningún tipo de formalidad, consignando la norma que si la declaración fuere recibida en la forma prescripta para la indagatoria, valdrá como tal a cualquier efecto (art. 279, CPPN); entiendo por ello que es suficiente en la etapa procesal en la que se encuentra la causa, con la*

USO OFICIAL



USO OFICIAL

imputación que resulta del requerimiento de instrucción. En este sentido, según lo determina el art. 188, CPPN solo es necesario una somera descripción de los hechos que nos sirvan para delimitar el objeto procesal de la investigación, a diferencia de lo que parece interpretar el defensor que pretende hacer valer las exigencias del art. 347, CPPN –requerimiento de elevación a juicio– etapa en la que sí se exige la mayor precisión, porque es donde se habilita la jurisdicción del Tribunal para abrir el debate, quedando integrado el objeto procesal del debate. La intimación del hecho efectuada en autos a los imputados Kloberdanz y Oveseika lo fue en forma detallada (...) contaron con la asistencia letrada de sus defensores, quienes estaban presentes en la audiencia y se entrevistaron previamente a la declaración. Como bien sostuvo el Fiscal General durante la audiencia del art. 454 del CPPN (...) los imputados Kloberdanz y Oveseika al momento de prestar declaración ante el juez afirmaron comprender la materialidad de los hechos y formularon su descargo argumentando que no se dedicaban a la venta de psicotrópicos sin receta, que conocían la problemática en cuanto a la adicción a las drogas por tener un hijo de 14 años, pero nunca expresaron que no comprendían la imputación. Es más, basta con solo leer las actas de fs. sub 3/6 y sub 9/12 vta. para darse cuenta que el a quo al formular la imputación realizó una exposición clara, circunstanciada y precisa de los hechos, del derecho, del lugar y de las pruebas recolectadas en autos que permitió ejercer correctamente el derecho de defensa de los imputados. El defensor también cuestiona que nunca fueron especificadas cuales serían las sustancias prohibidas que se ofrecerían a la venta, sin embargo de las actuaciones judiciales existentes y la prueba obrante en autos surge que las sustancias comercializadas eran psicotrópicos, de la especie clonazepan y alprazolam, los que encuadran según el art. 77 como estupefacientes (cfr. fs. 196/201 del expediente n^o FBB 26968/2018. Pedido de allanamiento. Registro, Secuestro. Requisas. Detenciones e Indagatorias por el MPF). De este modo, dichos actos reflejan un absoluto respeto por el debido proceso legal y sin vulneración de los derechos y garantías constitucionales que le asisten a los imputados, quienes además prestaron una declaración que no requiere de formalidad alguna como para ser atacada de nulidad (arts. 279; 297; 298 y 299 del CPPN); por ello, coincidiendo con lo expuesto por el agente Fiscal la medida aparece como meramente dilatoria del proceso y nada autoriza a arribar a una sanción de carácter



excepcional y restrictiva como la nulidad cuando existen otras herramientas procesales a utilizar por los nulidicentes si es que pretenden resolver la situación procesal”.

Como puede observarse, esta Alzada ya analizó en detalle cada una de las objeciones de la defensa, lo que me guía a concluir que el agravio en cuestión constituye una mera reedición por vía oblicua de lo allí resuelto, lo que por tal deviene improcedente.

5. Despejado lo que antecede, e ingresando al fondo de la cuestión controvertida, constato que la defensa no discute la materialidad de los hechos que se enrostran a los nombrados, sino antes bien, la relevancia penal asignada a dicha plataforma fáctica en la resolución de mérito.

Repasemos, la plataforma fáctica imputada quedó fijada en los siguientes términos: *“la venta de sustancias psicotrópicas sin receta médica y sustancias en infracción a la ley 23.737, a diversos sujetos, entre ellos menores de edad, desde fecha indeterminada pero por lo menos hasta el 14/12/2018, que tuvo lugar en la farmacia “Kloberdanz” sita en la calle España nro. 106, esquina Dr. Baraja, de la localidad de Carmen de Patagones, Pcia. de Buenos Aires”.*

5.1. Tal como se consignó en las resultas, el juez *a quo* resolvió procesar a Palmira Leticia Kloberdanz y a Carlos Alberto Oveseika, como *coautores prima facie* responsables del delito de suministro o venta a diversas personas, entre ellos menores de edad, de sustancias estupefacientes sin la presentación de la receta médica exigida para el caso según ley 19.303, accionar constitutivo del injusto típico previsto en el 8 de la ley 23.737.

Para así decidir, y en cuanto a la tipicidad objetiva y subjetiva ponderó que:

–El delito se vio configurado por el suministro, es decir, por la entrega y venta de sustancias psicotrópicas (entre éstas de a Alprazolam 2mg y Clonazepam 2 mg, que se encuentran incluidos en la lista IV del anexo I de la ley 19.303 y encuadran en el concepto de estupefacientes previsto en el art. 77 del CP) en su carácter de responsables y/o titulares de la Farmacia Kloberdanz, a distintos requirentes, en su mayoría menores de edad, a cambio de una retribución monetaria valuada aproximadamente entre \$40 a \$100.

USO OFICIAL



–En el caso de Palmira Leticia Kloberdanz destacó que la autorización para el expendio de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, en cuanto presupuesto típico del art. 8 de la ley 23.737, se verificó por ostentar la nombrada título habilitante de farmacéutica (con matrícula provincial 16.708, acta serie A 690). Respecto de su consorte de causa y pareja, Oveseika, indicó que *“más allá de que no se encuentre acreditado en autos el título habilitante a su respecto, ha quedado por demás acreditado con las constancias arrimadas al expediente, como asimismo por sus propios dichos, que el nombrado atendía en paridad de condiciones a Kloberdanz la Farmacia investigada, encontrándose a cargo de ambos la dirección de la misma, por lo tanto, queda equiparado en cuanto a la calidad subjetiva requerida”*.

–En cuanto a la tipicidad subjetiva destacó que el dolo directo requerido por la figura puede afirmarse en la especie tras la consideración de que no es posible que los imputados desconocieran el carácter de psicotrópico de la sustancia que entregaban, máxime teniendo en cuenta que se trata de una de las actividades específicas su trabajo diario, contando en el caso de Kloberdanz, con el título habilitante al efecto.

5.2. Sobre tales premisas, la defensa cuestiona la significación jurídica otorgada a los hechos comprobados.

En el caso de Kloberdanz, destaca que no se ha probado que ésta haya concretado o materializado de manera personal y directa la venta de los medicamentos en cuestión sin receta previa y que tampoco se probó que haya tenido conocimiento acerca de que el co-imputado los vendiera sin exigir el correspondiente documento.

En el caso de Oveseika, la falta de relevancia penal de su comportamiento lo funda en la circunstancia de que para poder ser equiparado normativamente a la coimputada (que sí contaba con título habilitante) debió probarse que se encontraba autorizado por la ley y los reglamentos para vender los medicamentos cuyo expendio se le endilga. Así, expresamente destaca que: *“haya o no vendido los medicamentos en cuestión no conlleva de manera necesaria que estamos en presencia de la infracción del art. 8 de la ley de Drogas. Podrá constituir otro delito, no imputado ni descripto, pero jamás el mencionado en el artículo citado. Y esto, ..., porque la norma exige en cabeza del autor una calidad específica no*



detentada por el encartado” (cfr. *memorial de la defensa*). A ello agregó que no existe prueba acerca de su intervención como encargado de la farmacia.

5.3. Como puede observarse, la defensa edifica toda su postura en la atipicidad de las conductas imputadas y, en particular, sobre la base de dos pilares: El primero centrado en que, si bien Kloberdaz era farmacéutica y contaba con título habilitante, no efectuaba materialmente el expendio de las sustancias prohibidas y, el segundo, relativo a Oveseika, en relación a quien se limita a señalar que carecía del título habilitante requerido por la figura pero sin negar que efectivamente hubiera materializado el expendio de las sustancias; accionar que aunque entiendo podría ser constitutivo de otro delito no alcanza para afirmar un riesgo jurídicamente desaprobado en los términos del art. 8 de la ley 23.737.

6. Fijados así los cuestionamientos sobre la relevancia penal de los comportamientos pesquisados y examinadas las circunstancias comprobadas en autos, adelanto que asiste razón al planteo del recurrente solo en cuanto a las críticas vinculadas al grado de intervención que cabe atribuirle al imputado Oveseika, por carecer éste de título habilitante. En lo demás, compartiré el temperamento incriminante adoptado en la resolución de mérito respecto de las conductas imputadas como típicas en los términos del art. 8 de la ley 23.737.

6.1. A la luz del voluminoso plexo probatorio obrante, minuciosamente citado en la resolución de mérito, y contundente en su aspecto incriminante (en particular, declaraciones de los sujetos adquirentes de las sustancias en la citada farmacia sin receta, obrantes a fs. 2/6, 9/10, 11/2, 14/5, 21/2, 35/6, 75/84, 104/8, 109, 110, 115/6, 121, 182/7, declaraciones testimoniales del personal preventor de fs. 141/2 y 143, actuaciones del allanamiento de fs. 223/52, informe de fs. 288/9) no existe controversia en punto a que la farmacia Kloberdanz –ubicada en calle España 106, esquina Dr. Baraja de Carmen de Patagones– se encontraba habilitada a nombre de Palmira Kloberdanz, en su calidad de farmacéutica, y que era atendida por la nombrada y Oveseika, su pareja, ya que no contaban con empleados; circunstancias que fueron reconocidas por éstos al prestar declaración espontánea en los términos del art. 279 del CPPN (fs. 414/7). Tampoco que en ella se comercializaban psicotrópicos sin la correspondiente receta médica (Clonazepan o Alplax) a jóvenes menores de edad; sustancias expresamente incluidas en apartado IV de la ley 19.303 en cuanto

USO OFICIAL



presupuesto necesario para su caracterización como estupefacientes en los términos del art. 77 del CP.

Si bien no desconoce el suscrito la negativa de los encartados acerca de haber efectuado el expendio de dichas sustancias sin la receta médica respectiva, a la luz de un examen crítico e integral de todo el plexo probatorio reunido a la largo de la pesquisa dichas manifestaciones pierden asidero y traducen tan solo un vano intento por mejorar su situación.

En concreto, y a contrario de la tesis que intenta hacer ver la defensa, las testimoniales obrantes a fs. 186 y 533/535 y el informe de fs. 103/112 resultan contundentes al poner de relieve que ambos –y no solo Oveseika– materializaban la venta de psicotrópicos sin la prescripción de los galenos. A ello, cabe poner de resalto que el recurrente, respecto de Palmira Kloberdanz, si bien desestima en forma genérica que no se probó que ésta hubiera concretado materialmente los expendios lo cierto es que en ningún momento controvierte los testimonios citados que puntualmente hacen referencia a la coimputada; de ahí la insuficiencia de su argumentación para desvirtuar lo decidido en la instancia de origen o, lo que es lo mismo, su intervención penalmente relevante. Similar estrategia formula el defensor respecto de Oveseika, pues señala “*haya o no vendido*”, expresión que, cuanto menos, deja abierta la posibilidad de que efectivamente lo haya hecho pues ni siquiera intenta descartar dicha circunstancia.

La libertad probatoria asumida por el sistema procesal y la naturaleza de los argumentos volcados por el juez *a quo* permiten sostener que en la ponderación de la relevancia penal de los comportamientos investigados se ha respetado el principio de razón suficiente. Concretamente, el estudio de las constancias obrantes permite afirmar que el decisorio se ha sustentado en diversos elementos de prueba independientes entre sí, que han convergido para reconstruir la materialidad de los hechos delictivos aquí juzgados y fundar la responsabilidad penal de los encartados de modo lógico y suficiente; por lo que no observo que la valoración efectuada pueda ser definida como arbitraria.

Las consideraciones expuestas, en adición a las condiciones objetivas en que se desarrolló la investigación y tuvo lugar tanto el hallazgo como el secuestro del dinero y la medicación en cuestión (corroboradas mediante el acta

USO OFICIAL



allanamiento y fotografías obrantes en el Cuerpo II digitalizado fs. 223/9 y 233/8) sin explicaciones plausibles por parte de los encartados, a mi modo de ver, alcanzan a este tiempo para tener por acreditado, con el grado de probabilidad que es propio de la etapa procesal por la que se transita, que la encartada junto con su pareja habría desplegado conductas típicas del delito de suministro de sustancias estupefacientes sin la correspondiente receta médica exigida para el caso según ley 19.303 (art. 8, ley 23.737).

6.2.1. Ahora bien, conforme adelanté, el *quid* de la cuestión que me distancia del pronunciamiento apelado, se centra en la distinta calificación que cabe asignar a las conductas típicas de intervención verificadas *prima facie* respecto de cada uno de los imputados, cuyo obrar conjunto con reparto de funciones posibilitó la ejecución del hecho global. En concreto, la diferente magnitud o intensidad de los deberes infringidos por cada uno, como acto de organización para la negación del derecho permite comprobar una distinta graduación de sus injustos personales.

Para arribar a tal conclusión primeramente debe partirse de que el concepto penal de “hecho” adquiere su relevancia jurídica a partir del significado social que expresa (cfr. el voto del Dr. Yacobucci en el fallo “*Almeida, Carmelo Daniel s/ recurso de casación*” de la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, del 6/03/2009); y que es el tipo penal el que otorga significación a los comportamientos.

En estos términos, la conducta típica de intervención, además de un relevamiento empírico, exige una consideración normativa (juicio de imputación) sobre el comportamiento, que se enlaza causalmente con el hecho, a través de su puesta en relación con la expresión jurídica que se integra en los tipos penales; ejercicio que trasciende en algunos casos la estimativa de un observador, sea lego o incluso un funcionario.

Repárese en que el art. 8 de la ley 23.737 reprime la actuación irregular de los sujetos autorizados por el estado para el suministro de estupefacientes; y, puntualmente, la modalidad comisiva en la que fueron encuadrados los hechos penaliza el accionar de aquel sujeto autorizado que entregue o venda estupefacientes sin la correspondiente receta médica.

Como puede verse, tal y como así lo refiere la defensa, nos encontramos ante un *delito especial propio* dado que la calidad de sujeto activo

USO OFICIAL



requiere una cualificación especial, en el caso, tratarse de una persona autorizada para la fabricación, extracción, preparación, importación, exportación, distribución o venta de estupefacientes; extremo que a la luz del entramado de normas administrativas que regulan los permisos en la materia se verifica exclusivamente respecto de la imputada.

Sobre el punto, la ley 17.565 (B.O. 12/12/67) de Ejercicio de la Actividad Farmacéutica establece en el art. 1 que la dispensa de drogas, la preparación de recetas y especialidades farmacéuticas sólo podrán ser efectuadas en farmacias habilitadas por la autoridad sanitaria competente, sujetas a su fiscalización y control.

Por su parte, la misma normativa dispone quiénes son los sujetos que se hallan autorizados para la preparación y expendio de estupefacientes. Así, el art. 18 indica que las "...farmacias deberán ser dirigidas por un director técnico, el que será responsable ante las autoridades del cumplimiento de las leyes, disposiciones y reglamentaciones vigentes en el ámbito de actuación de la entidad bajo su dirección y de las obligaciones que le fija esta ley. La responsabilidad del director técnico no excluye la responsabilidad personal de los demás profesionales o colaboradores, ni de las personas físicas o ideales propietarias de la farmacia...". Seguidamente el art. 19 señala que la dirección técnica de la las farmacias, sólo podrá estar a cargo de farmacéuticos, doctores en farmacia y doctores en farmacia y bioquímica con título de universidad nacional habilitante, título de universidad extranjera revalidado en el país, o de universidad extranjera validado por la existencia de un tratado que permita el ejercicio de la profesión en ese sentido. Por último, la norma indica que todo cambio en la dirección técnica de una farmacia, sea definitivo o temporario, deberá ser previamente autorizado por la autoridad sanitaria.

En orden a los sujetos autorizados para actuar en la actividad farmacéutica el art. 26 precisa que siempre que el director técnico de una farmacia deba ausentarse momentáneamente, dentro del horario establecido para la atención al público, lo que sólo podrá hacer por causas excepcionales y no reiteradas, deberá dejar constancia firmada en el libro recetario, anotando la hora de salida y regreso y que durante estas ausencias momentáneas, la atención de las farmacias podrá quedar a cargo de: a) farmacéuticos auxiliares, pudiéndose en estos casos despachar recetas médicas que no requieran archivo y b) auxiliares de despacho, en cuyo caso sólo podrán despacharse productos de venta libre.

USO OFICIAL



Por último, y en lo que aquí interesa, el art. 27 añade que: “*Cuando las ausencias del director técnico excedan de veinticuatro horas, las mismas se considerarán ausencias temporarias y deberá dejar en su reemplazo a otro profesional farmacéutico, comunicándole previamente a la autoridad sanitaria, con especificación del tiempo que durará la ausencia y nombre del reemplazante. En ningún caso podrá desempeñar durante la ausencia la Dirección Técnica de otra farmacia y no se le extenderán durante la misma certificados de libre regencia*”.

Las consideraciones expuestas, explican la distinta intensidad – en los términos del art. 45 del CP– que cabe atribuir a la intervención activa de Oveseika en el injusto común. Toda vez que la ejecución del injusto típico está vinculada a una cierta condición personal del sujeto activo, si bien el *extraneus* puede intervenir típicamente en la ejecución del delito, ciertamente, no puede hacerlo como autor a pesar de lo determinante que resulte su aporte para la ejecución del hecho conjunto, por carecer éste de la cualificación personal requerida por la normativa y no prever el enunciado una cláusula de transferencia o extensión de la responsabilidad. Sí, no obstante, podrá ser responsabilizado como partícipes según la graduación de su aporte (art. 45, CP).

Sobre tales consideraciones, si tomamos en cuenta que Kloberdanz era quien contaba con el título profesional de farmacéutica y el centro de expendio se encontraba habilitado a su nombre, dada su superioridad informativa, era ella la principal responsable del área, siendo Oveseika, su pareja, un subordinado con una competencia en el área limitada a la materialización de los expendios de las sustancias estupefacientes sin receta. Actividad que, *prima facie* realizaba en conjunto con la nombrada.

Esta forma de división de funciones que la doctrina conceptualiza en los casos de *cadena de competencias*¹ –dado que el delegante ostenta una posición de supremacía respecto del delegado al poseer una mayor competencia, formación técnica o información que éste y, en cuanto tal, conlleva deberes directos de supervisión de la actividad delegada– a la luz de los presupuestos del enunciado de

¹ Cfr. ROBLES PLANAS, Ricardo, “Principio de imputación en la empresa”, en Ramón Ragués i Vallés y Ricardo Robles Planas (dirs), AA.VV., Delito y Empresa, Atelier, Barcelona, 2018, 32-33.



atribución típica del art. 8, ley 23.737, me guía a descartar una coautoría entre los imputados.

6.2.2. En refuerzo de lo expuesto, y teniendo en cuenta que la graduación de los injustos personales de los intervinientes –que coordinadamente dan lugar a la ejecución del hecho global– depende de la magnitud de los deberes infringidos, aprecio que la infracción de las reglas correspondientes al ámbito de competencia asumido por Kloberdanz no guarda equivalencia normativa con los que se encontraban a cargo de Oveseika.

Del examen de las constancias obrantes observo que Oveseika adecuó su comportamiento facilitando el modo de organizar el incumplimiento de los deberes legales sobre el ejercicio de la actividad farmacéutica que pesaban sobre la coimputada, ofreciendo un auxilio o refuerzo en la realización del ilícito común; ayuda que aunque se presentó como objetivamente necesaria para asegurar la realización del hecho principal o cubrir un déficit de éste², configuró en menor medida el injusto común, pues su ejecución presuponía necesariamente las condiciones de las que ostentaba su mujer y sin las cuales no hubiera podido efectuar el expendio de las sustancias estupefacientes en las condiciones en que lo hizo.

Así su actividad se encontraba esencialmente predefinida por la existencia de un establecimiento habilitado a cargo de la dirección técnica de su mujer, profesional farmacéutica, y era ella quien, por cierto, contaba con toda la información acerca de la estructura, los cauces y medios³. En este sentido, su aportación al hecho principal importó un favorecimiento o refuerzo a la realización del hecho delictivo, lo que en el plano normativo, a la luz de los distintos grados de asunción que establece nuestro CP según la intensidad del aporte, entiendo, se corresponde con un hecho de participación necesaria y no de autoría.

Esta graduación de los injustos personales, sobre la base de la diferente magnitud de los deberes infringidos, es la que entiendo funda en la especie

2 Cfr. YACOBUCCI, GUILLERMO J., “*La noción de la conducta en el ámbito de la imputación*”, en AROCENA, Gustavo A. (dir), BALCARSE, Fabián I. (dir) y CESANO, José D. (dir), *Tendencias modernas del derecho penal y procesal penal*, 1era. ed., Hammurabi, 2013, 117.

3 Cfr. SILVA SÁNCHEZ, *Fundamentos del Derecho penal de la Empresa*, Segunda edición ampliada y actualizada, B de F, Buenos Aires, 2016, 105.



una imputación cumulativa, aunque diferenciada entre los agentes, cuyas conductas típicas de intervención, configuraron con distinta intensidad el hecho global.

6.3. En lo atinente, ahora, a la imputación subjetiva dolosa del delito bajo examen cabe aclarar que, si bien en el auto de procesamiento expresamente se indica la necesidad de dolo directo para tenerlo por configurado, lo cierto es que por no advertirse referencia alguna en el enunciado de atribución típica acerca del dolo requerido, la doctrina admite cualquiera de sus variantes para tener por comprobado dicho extremo de la imputación (cfr. BAIGÚN-ZAFARONI, *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, T. 14 A, 1era. edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2014, p. 467).

Sentado ello, y tomando como punto de partida el concepto de dolo propuesto por Ramón Ragués i Vallés como conocimiento determinado a partir del sentido social del hecho “*existe dolo cuando, a partir del sentido social de un hecho y de las circunstancias que lo acompañan, puede afirmarse de modo inequívoco que un sujeto ha llevado a cabo un comportamiento objetivamente típico atribuyendo a su concreta conducta la capacidad de realizar un tipo penal*”⁴, comparto el criterio del *a quo* en cuanto a que las exteriorizaciones de comportamiento de los imputados – por evidenciar *prima facie* un obrar consciente en favor del acontecer descrito en el tipo objetivo de las figuras examinadas–, resultan compatibles con el grado de previsión que autoriza una imputación subjetiva a título de dolo directo.

La base empírica a efectos de la integración del mencionado juicio de previsión ha sido fijado adecuadamente por el resolutorio apelado, sin que ningún planteo del recurrente haya podido alterarla. Y es que desde el prisma social valorado, resulta inaceptable o carente de toda lógica lo alegado por la defensa acerca de que no surge de la prueba reunida que Kloberdanz no haya tenido conocimiento de que el co-imputado vendía tales sustancias sin exigir la correspondiente receta médica; máxime si se tiene en cuenta que los testimonios dan cuenta *prima facie* que ambos efectuaban la conducta típica.

Por lo demás, y conforme sostuvieron al prestar declaración indagatoria, se contabiliza el conocimiento de los imputados acerca de las

⁴ RAGUÉS I VALLÉS, Ramón, *La atribución del conocimiento en el ámbito de la imputación dolosa*, Tesis doctoral, Departamento de Derecho Universitat Pompeu Fabra, 1998, 426 en <https://www.tdx.cat/handle/10803/7299> (disponible el 05/07/2019).



características de las sustancias vendidas (psicotrópicos), la calidad de farmacéutica de Kloberdanz y el hecho de que no contaban con empleados, extremo que constituye un indicio relevante a este tiempo para tener por comprobado –con el grado de probabilidad que es propio de la etapa procesal que se transita– la existencia de una administración bicéfala del establecimiento y, consecuentemente, del expendio al público.

Los extremos apuntados impiden, a este tiempo, imputar al comportamiento juzgado las consecuencias pretendidas por la defensa, consideración que por cierto solo alega genéricamente limitándose a mencionar que no existen elementos que prueben, sin negar y mucho menos controvertir las circunstancias comprobadas, lo que, por insuficiente debe ser descartado.

6.4. Los agravios relativos al monto fijado en concepto de la responsabilidad civil no habrán de prosperar, siendo irrelevante en el punto el distinto grado de intervención atribuido a los imputados atento la equiparación punitiva que el art. 45 del CP atribuye a quienes tomen parte en la ejecución del hecho y aquellos que prestes al autor un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tal el caso de Oveseika.

Por lo demás, a criterio del suscripto la suma se encuentra debidamente justificada en el apartado “Medidas Cautelares” del auto de procesamiento y no resulta excesiva a la luz de las circunstancias comprobadas en autos. Esto último, en atención a que la cifra debe ser suficiente para garantizar la pena pecuniaria, la indemnización civil (de corresponder) y las costas que este proceso genere (art. 518, CPPN), parámetros que en el caso, obligan a ponderar los eventuales daños y perjuicios que el expendio de sustancias de estupefacientes –incluso respecto de menores– pudo causar en relación a esas personas como respecto de terceros ajenos; y consecuentemente la posibilidad que éstos se constituyan como partes querellantes y actores civiles (arts. 82, 87 y 90 del CPPN).

Por lo demás, la defensa no solo no acreditó la situación patrimonial de los imputados sino que tampoco aportó elementos que autoricen a este tiempo a descalificar como irrazonable el monto fijado.

Por lo expuesto, **propongo al acuerdo: 1.** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la Defensa a fs. 35/37 y, en

USO OFICIAL



consecuencia, *modificar* únicamente el grado de intervención atribuido a Carlos Alberto Oveseika por considerarlo *prima facie* partícipe primario del delito de expendio de sustancias estupefacientes sin la presentación de la receta médica exigida para el caso según ley 19.303 (cfr. *consid.* 6.2.1. y 6.2.2., art. 45 CP y art. 8 ley 23.737). **2.** Confirmar en lo restante el auto apelado.

El señor Juez de Cámara, doctor Leandro Sergio Picado, dijo:

Por coincidir en lo sustancial con las consideraciones efectuadas por mi colega preopinante, y dadas las particulares circunstancias de la causa, me adhiero a la solución propuesta en su voto.

Por ello, **SE RESUELVE:** **1.** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la Defensa a fs. 35/37 y, en consecuencia, *modificar* únicamente el grado de intervención atribuido a Carlos Alberto Oveseika por considerarlo *prima facie* partícipe primario del delito de expendio de sustancias estupefacientes sin la presentación de la receta médica exigida para el caso según ley 19.303 (cfr. *consid.* 6.2.1. y 6.2.2., art. 45 CP y art. 8 ley 23.737). **2.** Confirmar en lo restante el auto apelado.

Regístrese, notifíquese, publíquese (Acs. CSJN N^{tos.} 15/13 y 24/13) y devuélvase. No suscribe el señor Juez de Cámara, doctor Pablo A. Candisano Mera (art. 3^o, ley 23.482).

Pablo Esteban Larriera

Leandro Sergio Picado

Ante mí:

Nicolás Alfredo Yulita
Secretario de Cámara

cl

