

Administración Fraudulenta Erario Público Director Del Inssjp Pami

JURISPRUDENCIA

Administración fraudulenta. Erario público. Director del INSSJP

Pami Se confirma el auto que dispuso el procesamiento del imputado -quien se desempeñara como director del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados- por el delito de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio del erario público. Buenos Aires, 24 de febrero de 2016. Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- El Tribunal debe expedirse respecto del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Hernán Jáuregui Lorda, defensor de L. A. H. D. C., contra el auto que en copias luce a fs. 1/23, que dispuso su procesamiento por el delito de defraudación por administración fraudulenta en perjuicio del erario público (arts. 173 inc. 7° y 175 inc. 5° del CP), trabando embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de ... de pesos (\$...).

II- La defensa apoya su crítica, centralmente, sobre tres ideas: que D. C. actuó con arreglo a facultades que tenía normativamente asignadas; que lo hizo, también, sin transgredir los intereses confiados en función de su cargo; y, por último, que no existió perjuicio alguno para el patrimonio del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (en lo que sigue, INSSJP-PAMI), del cual era Director Ejecutivo. Partiendo de esas premisas, dice, no puede afirmarse la configuración del delito imputado, aunque sea provisoriamente. La solución contraria es arbitraria o cuando menos errada. Igual opinión le merece el embargo fijado.

III- El INSSJP-PAMI es una persona jurídica de derecho público no estatal, con individualidad financiera y administrativa (art. 1, ley 19032), que tiene como objeto otorgar -por sí o por terceros- a los jubilados y pensionados del régimen nacional de previsión y del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y a su grupo familiar primario, las prestaciones sanitarias y sociales, integrales, integradas y equitativas, tendientes a la promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, organizadas en un modelo prestacional que se base en criterios de solidaridad, eficacia y eficiencia, que respondan al mayor nivel de calidad disponible para todos los beneficiarios del Instituto. Las prestaciones así establecidas se considerarán servicios de interés público, siendo intangibles los recursos destinados a su financiamiento (art. 2). En ese contexto, el Director Ejecutivo tiene, entre otras, las obligaciones y atribuciones de: (i) administrar los fondos y bienes del Instituto, conforme a las necesidades de prestaciones y servicios planteados por las distintas regiones; formular y diseñar las políticas globales en materia sanitaria y social, garantizando la equidad en la cantidad y calidad de los servicios ofrecidos por el Instituto en todo el territorio nacional; (ii) ejercer la administración general del Instituto, asimilando para sí los criterios de administración financiera y sistemas de control que rigen para el sector público nacional, en función de los cuales deberá dictar las reglamentaciones necesarias para regular la relación entre el Instituto y su personal -garantizando la carrera administrativa y programas de capacitación en todos sus estamentos-; (iii) con los afiliados y terceros; con las autoridades sanitarias jurisdiccionales a los fines de articular acciones en la materia; (iv) previendo en su caso los recursos; establecer y controlar administrativa y técnicamente las prestaciones, reglamentar sus modalidades y beneficiarios y fijar, en su caso, los aranceles correspondientes; y (v) dictar todas las resoluciones y actos de disposición necesarios para el mejor desempeño de sus funciones (Ley citada, art. 6). Esas normas regulaban e indicaban los objetivos que debía perseguir la actividad de D. C. por el cargo público que ocupaba. Y existen variadas evidencias que revelan que, en la práctica, aquellos fines fueron desatendidos durante el período investigado, incluso en cuestiones básicas vinculadas a atención de los afiliados, pago a proveedores de servicios esenciales, mantenimiento del patrimonio del Instituto y registro de sus estados contables y controles. En efecto: (1) A. fs. 174/5 del ppal. prestó declaración testimonial de R. V. G. (Sec. Gral de UTERA y empleado de PAMI). Al ser consultado sobre el déficit prestacional del PAMI, refirió que ello se observó, principalmente, en el servicio de guardia, donde existen excesivas demoras para la atención de los pacientes y no se ha puesto a pleno el funcionamiento de la guardia propia. Adjuntó dos planillas, una con el detalle de las ambulancias que se encuentran fuera de servicio por problemas mecánicos, y otra con el listado de las ambulancias que se encuentran guardadas en un estacionamiento ubicado debajo de la autopista. Esto último, por cierto, no puede desvincularse de grandes problemas de atención que llevaron a trágicos desenlaces. Tal el caso relatado por J. M. O. (fs. 804/5 del ppal.), quien contó cómo falleció la afiliada N. O. después de esperar más de seis horas que una ambulancia respondiera a su pedido de auxilio y acudiera al geriátrico donde residía. (2) Constan también en el legajo datos sobre las moras en los pagos por parte del PAMI en el período 2008-2012, con relación a insulinas, tiras reactivas, segmento ambulatorio, entre otras (ver planillas remitidas por la Agrupación para la Administración del Sistema de Provisión, Distribución y Dispensación de Medicamentos a Afiliados del INSSJP, a fs. 420/34 del ppal.). A fs. 217, la Confederación Farmacéutica Argentina informó que ?a partir de 2007 las farmacias integrantes de nuestra red prestacional registran regulares atrasos de pagos de las prestaciones farmacéuticas?. Según Juan C. López (Director Ejecutivo de Cooperala), ?Esas demoras son habituales y no tienen justificación, es decir, el PAMI no explica por qué razón no cumple con los

pagos en término. Ya estamos acostumbrados a que el PAMI cumpla fuera de término con los pagos y para intentar terminar con estos atrasos se hacen reclamos en forma oral y en algún momento también se hicieron en forma escrita? (fs. 610/1 del ppal.). (3) La AGN realizó un Informe de Auditoría de Gestión que tuvo por objeto ?las Prestaciones que brinda el Instituto a las personas con discapacidad, por el período comprendido entre el 01/01/08 y 31/12/08? (aprobado por Resolución n° 40/11) -en documentación reservada a la vista del Tribunal-. Se advirtieron aspectos críticos en la gestión de las prestaciones brindadas a las personas con discapacidad que -entre otras- pueden sintetizarse en: -?La Subgerencia de Discapacidad no cuenta con estructura administrativa aprobada en donde se describan sus misiones y funciones?. -?Los equipos interdisciplinarios de las Unidades de Gestión Local no cuentan con personal profesional suficiente para realizar la totalidad de los controles -supervisiones cuatrimestrales previstas en la normativa de implementación del PROIDIS (Resolución del Directorio del Instituto N° 3157/93- sobre los establecimientos prestacionales?. -?A los fines de verificar los controles prestacionales que deben realizar la UGL's -supervisiones cuatrimestrales y seguimientos de auditorías practicadas por la Unidad de Auditoría Prestacional (UAP)- la Subgerencia de Discapacidad no ha desarrollado un sistema de información que le permita conocer en tiempo real la fecha de realización de las auditorías, los plazos otorgados a los establecimientos prestadores para regularizar las falencias detectadas y los datos provenientes de las UGL's respecto de la constatación de su regularización?. -?La normativa de implementación del PROIDIS no prevé un sistema gradual de penalidades para el caso que de las evaluaciones técnicas realizadas surgiera que el establecimiento que brinda servicios a las personas con discapacidad no cumple los requisitos prestacionales establecidos? ?Al respecto, cabe destacar que frente a las falencias detectadas, el Instituto establece plazos para que los prestadores procedan a su regularización, pero se observa que -en determinados casos- a su vencimiento persisten falencias pendientes, sin que el Instituto tome medidas en consecuencia? -?De las evaluaciones técnicas efectuadas sobre los establecimientos prestadores surgen numerosos incumplimientos a los requisitos prestacionales. Asimismo, de los controles practicados por la Unidad de Auditoría Prestacional (144 informes) se advierte un incumplimiento por parte de los establecimientos prestadores, toda vez que el 11.11% fueron calificados como ?Malo? y el 42,36% como ?Regular?. En otra auditoría, relativa a la ?Gestión de los Servicios y Provisión de Elementos de Fisiatría? por el período comprendido entre el 1/7/08 y el 31/10/09 (Aprobado por Res. 28/12) -en doc. Reservada a la vista del Tribunal- se advirtió que: ?De los expedientes de compra sustanciados en el año 2009 para la adquisición de elementos de stock de fisiatría (Muletas, andadores, bastones, sillas de ruedas, camas ortopédicas), se observan las siguientes falencias: - Considerables demoras en todo el trámite de la Actuación, que hace desde su caratulación hasta las emisión de las órdenes de compra corran aproximadamente año, por lo que no se optimizan los tiempos de entrega a los afiliados de los elementos de fisiatría; - Sucesivas ampliaciones de la Licitación; - Ausencia de información oportuna que permita detectar los antecedentes de los proveedores, en cuanto incumplimientos contractuales, demoras en la entrega original o de prórrogas otorgadas, previo a las adjudicaciones? ?Los circuitos de provisión de los elementos de fisiatría de stock presentan, de manera recurrente, falencias relativas a la emisión de las órdenes de provisión, como así también respecto de los pedidos que realizan las UGL's al Banco de Prótesis Central para satisfacer la demanda contenida?. (4) También hay datos que indican que la falta de conservación de inmuebles del PAMI derivó en serios problemas. Ello es, obviamente, un signo revelador sobre la afectación de su patrimonio. Así, luce en la causa el reclamo dirigido el 27 de diciembre de 2011 por la Unión de Trabajadores del INSSJP a sus autoridades, haciendo llegar su ?profunda preocupación por el estado de los edificios de la UGL IV de Mendoza. Sobre este problema de vieja data ya hemos hecho anteriormente todo tipo de reclamos, pero ante el agravamiento de los mismos y no viendo ningún tipo de solución a la vista, insistimos en su urgente solución?. Entre los inconvenientes detectados, se advirtió que en el Edificio de la calle Córdoba ..., existía hacinamiento del personal, intolerable desde los puntos de vista de higiene y seguridad, acumulación de material inflamable y hasta ?peligrosas grietas en 45 grados en muros y paredes del edificio?. Por su parte, el ?Edificio de Federico Moreno? -según se observó-, poseía un solo baño para hombres y mujeres destinado al público, no tenía salida de emergencia y el área de discapacidad atendía en el primer piso a la que se accedía por una escalera caracol, sin rampas ni baños para discapacitados (ver fs. 808 del ppal.). (5) También la SIGEN detectó falencias en servicios y mantenimiento de bienes básicos, que se mantuvieron en el tiempo sin ser subsanadas mediante las inversiones sugeridas. Así lo revela la evolución entre los informes de ese ente n° 115/09 (de octubre de 2009) y 51/12 (de marzo de 2012) -ambos en documentación reservada a la vista del Tribunal-, en que se auditó la situación edilicia y prestacional de las residencias geriátricas del Instituto. En el primero, la SIGEN recomendó que ?habida cuenta de la singularmente positiva situación económico-financiera del Instituto, sería oportuno iniciar los correspondientes proyectos en provecho de los beneficiarios, proveyendo a estos últimos de prestaciones de mejor calidad, canalizando para ello los esfuerzos en procura de dotar a los establecimientos geriátricos de los recursos habitacionales y humanos necesarios a efectos de dar pleno cumplimiento a los fines tenidos en miras al momento de la creación del INSSJP?. No obstante, poco menos de tres años después, la nueva auditoría advertía, en referencia a irregularidades ya informadas en la anterior ocasión, que: (a) ?El equipamiento informático de las

residencias propias del INSSJP resulta insuficiente y desactualizado?; (b) ?Persiste la carencia del profesional especializado en trabajo social, responsable de la implementación del Programa de Residencia Propias y que, entre otras acciones asignadas, tiene las de entender en el proceso de admisión y efectuar la evaluación de ingreso del beneficiario?; (c)?Si bien se ha procedido a la cobertura de los puestos vacantes se observó la ausencia de personal de enfermería en las residencias ?Yerbal? y ?Cabildo? noche por medio. Del mismo modo la residencia ?Balcarce? carece de personal de enfermería que cubra la atención los fines de semana?; (d) ?La Unidad de Gestión de Residencias Propias del INSSJP carece de una estructura operativa suficiente (v.gr.: espacio físico y personal) para el cumplimiento de sus funciones?; (e) ?No se ha renovado la ropa de cama y baño en las residencias ?Yerbal? y ?Perú?. Además, como resultado del período transcurrido desde la anterior auditoría, en las residencias mencionadas y en la de ?Independencia? se agregó un deterioro en el estado general de la mantelería utilizada?; (f) ?Persiste la ausencia de terapeuta ocupacional en las residencias propias. Asimismo, conforme a lo normado por la Ley N°2.935 del GCBA, de fecha 29 de enero de 2009 el INSSJP debiera también dotar a los establecimientos señalados de asistente gerontológico o geriátrico?; (g) ?Continúa sin haberse cubierto el puesto de intendente en los establecimientos geriátricos del INSSJP. Como resultado de ello, además del incumplimiento normativo, las residencias carecen de personal idóneo propio para asegurar su adecuado mantenimiento general y la funcionalidad de sus instalaciones y servicios?.

IV- La alusión de la SIGEN en su informe 115/09 a las condiciones propicias para desarrollar inversiones tendientes a mejorar el patrimonio del Instituto y ciertos servicios básicos que -según la ley- debía brindar, no tuvieron eco en la práctica, pese a la necesidad evidente que -en éstos y los demás casos reseñados- existía. Se suma a ello el deterioro de la situación económica del PAMI, conforme surge de lo expresado en el legajo por la perito contadora de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Lucía Guelfi, reflejados en el incremento del déficit y la falta de liquidez (fs. 888/9 del ppal.). Es en el marco de todo el contexto descripto que cobran relevancia las alusiones del juez a la ausencia de disponibilidad inmediata de un total de más de dos mil ochocientos millones de pesos que, desde fines de 2008 a fines de 2012, el Director Ejecutivo D. C. decidió colocar en Letras del Tesoro del Estado Nacional que fueron renovadas ininterrumpidamente, sin intervención de áreas a priori competentes para emitir opinión. Nótese, por ejemplo, que en el 2009 -cuando la SIGEN marcaba las después no resueltas problemáticas en residencias geriátricas y en el último año que el PAMI no tuvo balance deficitario- las mentadas inversiones constituían un 20% del patrimonio. Frente a dicho escenario, hay que prestar especial atención a que la ley sólo autoriza a colocar los fondos en letras cuando se trata de ?excedentes? (art. 11 de la ley 19.032, conforme modificación efectuada por ley 26.422). En el caso, no existió explicación fundada de por qué los elevados montos empleados para ello -y no para elementales cuestiones como las apuntadas en la presente, que eran de conocimiento de las autoridades- encuadraban en tal concepto. La situación toma mayor notoriedad si se advierte que, como verificó la perito, había ?...muchas limitaciones respecto a la contabilidad, a los libros contables y a la documentación. Básicamente, por el atraso significativo de las auditorías y conclusiones de los balances generales del ente. Los libros inventario y balance que tuvimos a la vista se encuentran volcados hasta el ejercicio cerrado al 31 de diciembre de 2010, sin estar a la fecha la auditoría de ese balance. A su vez, los balances pasados a libros y auditados por la Auditoría General de la Nación con dictamen que son los cerrados del 2007 al 2009 -ambos inclusive-, tienen dictamen del auditor con abstención de opinión. Esto quiere decir que, dadas las limitaciones que tiene para verificar la certeza de los datos contenidos en los balances que audita, se abstiene o no da opinión, sobre la razonabilidad de los mismos?...?no funciona o tiene grandes fallas el control interno del instituto. A su vez, tal como lo sostuvo la Auditoría General de la Nación en todos los casos en que se abstuvo de dictaminar, por lo que se pudo observar hasta el momento, existen importantes limitaciones que se traducen en falta de confiabilidad de los estados contables y documentación acompañada? (fs. 888/9 del ppal.). De ahí que, frente a la pregunta de ?...si hubo fondos disponibles excedentes que permitían efectuar las colocaciones en general y en especial, las suscripciones en letras del Tesoro Nacional?, el estudio de la especialidad contestara que ?No es posible informar, a la luz de los estados contables analizados, si hubo saldos disponibles que permitieran al Instituto efectuar colocaciones a plazo fijo y en especial, suscribir Letras del Tesoro Nacional, ya que los saldos de inversiones se mantenían en el tiempo y no es posible obtener datos de rotación y/o antigüedad de los Créditos a Cobrar y Cuentas por Pagar? (fs. 1133/47 del ppal.). Con todo, no se cuestiona ni la facultad legal de adquirir las Letras ni el tipo de inversión que implicaron. Lo objetable radica en que, infundadamente y en un contexto de falta de controles y de transparencia contable, se hubiere decidido que estaban dadas las condiciones especiales que la ley impone para hacerlo, cuando paralelamente se desatendieron los fines propios del Instituto -cuya procura estaba claramente en cabeza del imputado en función de su cargo-, afectándose así sus prestaciones, sus bienes y, por consecuente, su patrimonio. Por cierto que ello se hizo notar en el Informe Reservado dirigido por la Gerencia Económico Financiera al Director Ejecutivo en febrero de 2012 (en documentación a la vista del Tribunal), donde se propuso ?contemplar la posibilidad de propiciar la no renovación de las Letras del Tesoro en las que el INSSJP tiene colocado parte de sus activos financieros. No obstante, ello podría generar dificultades financieras de financiamiento no previstas para el Tesoro Nacional, lo que torna poco probable que se efectivicen este tipo de acciones, al menos por el total

colocado...? (el resaltado es propio). Concluyendo: D. C. tenía a su cargo la administración de bienes destinados a claros propósitos fijados por la ley; esos fines se vinculan a la atención de la salud y bienestar de las personas afiliadas y no fueron satisfechos en el período investigado; y lo anterior generó para el PAMI -amén de su estado económico anterior- un déficit, tanto prestacional y patrimonial, que está verificado a partir de pruebas concretas. Así las cosas, los cargos provisoriamente formulados al imputado cuentan con suficiente grado de corroboración a esta altura (art. 306 del CPPN) con arreglo a la calificación legal discernida (arts. 173, inc. 7° y 174 inc. 5° del CP) y amén de la que en definitiva corresponda. Se impone, por ende, confirmar su procesamiento. V- No habiendo apelado el Sr. Fiscal, Dr. Franco Picardi, debe decirse que los agravios de la defensa no demuestran que sea procedente reducir el monto de embargo fijado, atendiendo a la naturaleza del ilícito, sus alcances y los parámetros que establece el art. 518 del CPPN. Por todo lo expuesto, SE RESUELVE: CONFIRMAR el auto en crisis en todo cuanto decide y fuera materia de apelación. Regístrese, hágase saber y devuélvase. Correlaciones: S., S. y otros s/defraudación - Cám. Nac. Crim. y Correc. Sala V - 07/03/2014 006408E