

Peculado Maniobras De Fraude Hospital De Clinicas

JURISPRUDENCIA

Peculado. Maniobras de fraude. Hospital de Clínicas

Se

confirma la resolución apelada en cuanto decretó el procesamiento de los imputados en orden al delito de peculado, en virtud de las maniobras de fraude cometidas en perjuicio del Hospital de Clínicas, consistentes en haber desviado fondos en provecho propio y/o de terceros. //nos Aires, 18 de febrero de 2016. Y VISTOS Y CONSIDERANDOS: I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos contra la resolución que en copia luce a fojas 1/48 por las asistencias letradas de los imputados Fernando AJI-ver fojas 59/60- contra el punto I; de VAG-ver fojas 61/66- contra el punto XIII; de ANB-ver fojas 67/68- contra el punto III y IV; de GHCh-ver fojas 69/71- contra los puntos VII y VIII; de VN-ver fojas 69/71- contra los puntos V y VI y de BMF-ver fojas 72/76- contra el punto XI y XII, a través de los cuales se decretó el procesamiento de los nombrados en orden al delito de peculado -reiterado en 37 oportunidades- y se trabó embargo sobre los bienes de cada uno de ellos hasta cubrir la suma de \$80.000. A continuación enunciaremos, en líneas generales, los cuestionamientos introducidos por cada una de las defensas. La asistencia técnica del Sr. I requirió la nulidad del auto de procesamiento, toda vez que no se le recibió a su defendido la ampliación de la declaración indagatoria solicitada. Subsidiariamente apeló el decisorio basándose en la misma impugnación esgrimida al momento de solicitar la nulidad. La defensa de la Sra. G destacó que su asistida se encontraba a cargo de la Dirección de Tesorería y que su función consistía en entregar el dinero contra la orden de la Dirección de Administración, aclarando que no le correspondía efectuar el control de la documentación ni el trámite de los expedientes, dado que eran los responsables de esa Dirección quienes se encargaban de hacerlo. A su vez, alegó que no pertenece a la categoría de funcionario público y que el juez a quo habría descripto una imputación negligente, por lo que, a su entender, la calificación escogida resulta errónea. Finalmente, adujo que se violó el derecho de defensa en juicio porque no se pudo establecer con certeza la conducta imputada. En cuanto al planteo de la defensa de la Sra. B, cabe hacer una mención especial. Aunque sus impugnaciones reclaman un examen acerca de los aspectos más sustanciales de la investigación -en tanto se trató de dar curso a la revisión de un auto de mérito-, lo cierto es que han surgido nuevos factores que impiden llevar a cabo la tarea para la que hemos sido llamados; pues el letrado omitió comparecer en la fecha y tiempo oportunos para conservar activa aquella cuestión impugnativa, lo que cercenó toda posibilidad de que este tribunal ingrese en el análisis de sus objeciones. De ahí que, perdido el estímulo necesario, su recurso ha de tenerse, sin más y por imperio de lo normado en el artículo 454 del C.P.P.N., por tácitamente desistido. La asistencia técnica del Sr. Ch y la Sra. N indicó que las pruebas fueron valoradas de forma arbitraria, tendenciosa y fuera del contexto real, motivo por el cual solicitó que se dicte la falta de mérito. Agregó que ninguno de los dos pertenece a la categoría de funcionario público por lo que correspondería recalificar la conducta. A su vez, solicitó que se suspenda la traba del embargo como consecuencia de la impugnación al auto de mérito formulada. La defensa oficial en representación de la Sra. F, encargada de la Dirección de Administración, adujo que se efectuó una errónea valoración del cúmulo probatorio y que no se logró controvertir la versión aportada por su asistida, dado que ninguna de las probanzas obrantes en el sumario permiten desvirtuar su descargo en cuanto a su total desconocimiento respecto a la maniobra ilícita que se le imputa. A su vez, alegó que no se ha podido acreditar el dolo requerido en el tipo penal. En subsidio, afirmó que no resulta adecuado considerar que las conductas endilgadas concurren materialmente entre sí, ya que todo se realizó en el marco de una sola administración, por lo que el ilícito consistió en un solo hecho que produjo una serie de resultados. Finalmente, cuestionó la validez del embargo fijado toda vez que, a su entender, no cumple con la fundamentación exigida por el artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación. Agregó que posee asistencia gratuita y que no se vislumbra una posible reparación civil por los daños ocasionados. II. En cuanto a las nulidades planteadas se le corrió vista al fiscal general, Dr. Carlos E. Racodo, quien a fojas 110/113 propuso el rechazo de los cuestionamientos introducidos. Respecto a la falta de fundamentación, arbitrariedad y errónea valoración de la prueba en el decisorio cuestionado, el representante del Ministerio Público Fiscal indicó que aquél posee un sustento argumental suficiente, habiendo el juez a quo valorado las constancias de la causa que, a su juicio, resultan suficientes para tener por acreditada la responsabilidad de los encartados en los hechos por los que fueron debidamente indagados. En cuanto a la impugnación esgrimida en relación al embargo, sostuvo que el monto luce razonable y que el instructor consignó las concretas razones que, a su entender, avalaban tal medida, la cual fue elaborada acorde al derecho vigente aplicable al caso y con sustento en las constancias de la causa. En referencia a la nulidad propuesta por la defensa del Sr. I, basada en que su defendido no tuvo la oportunidad de ampliar su declaración indagatoria, el titular de la acción penal argumentó que no se vislumbra ningún perjuicio concreto contra el encartado imposible de ser subsanado por otra vía, toda vez que no debe soslayarse que aquél tiene la posibilidad

de declarar cuantas veces quiera. Asimismo, destacó que fue debidamente impuesto de los hechos que se le achacan, de la participación que en ellos se le endilga y de las pruebas reunidas en su contra. Respecto a la ampliación, indicó que se lo citó en dos nuevas oportunidades, sin embargo el encartado dilató su comparecencia y finalmente no declaró. En estas condiciones, compartimos el criterio esgrimido por el representante del Ministerio Público Fiscal, a cuyos fundamentos nos remitimos, pues consideramos que el decisorio cumple con todos los recaudos exigidos por el ordenamiento jurídico, los sucesos imputados han sido descriptos correctamente y el juez de grado valoró las constancias de la causa con sustento argumental suficiente. A su vez, respecto a la falta de ampliación de la declaración indagatoria del Sr. I, cabe destacar que, tal como sostuvo el Dr. Racedo, no sólo el encartado puede declarar cuantas veces quiera, sino que además, habiendo sido citado, aquél dilató su presentación, por lo que no se vislumbra ningún perjuicio concreto en su contra imposible de ser subsanado. Por lo expuesto y conforme el criterio restrictivo que impera en materia de nulidades -ver Fallos 325:1404, 323:929, 311:1413 y 311: 2337, entre otros-, no haremos lugar a los planteos deducidos.

III. A modo de síntesis, cabe destacar que la presente investigación se originó con la denuncia efectuada por el ex Director del Hospital de Clínicas, Dr. Ángel Alonso, a raíz de la investigación iniciada por el reclamo de consolidación de deuda realizado por la empresa ?C S.A.?, a través de la cual se constató que diversas facturas reclamadas como impagas por la citada empresa han sido halladas como pagas en expedientes de rendición de fondos permanentes, suscriptas por los responsables del área de compra, pero sin los recibos correspondientes. El fondo permanente se trataba de un fondo dinerario de aproximadamente diez mil pesos en efectivo, que era derivado de la Dirección de Tesorería a la Dirección de Compras, previa autorización de la Dirección de Administración, a fin de que se adquirieran insumos de carácter urgente mediante la cancelación en efectivo a distintos proveedores. Los pagos eran efectuados por la Dirección de Compras, la cual, una vez agotada la suma otorgada, armaba un expediente para solicitar el reintegro de los fondos utilizados. Estos expedientes, una vez armados y controlados por la citada División eran remitidos a la de Administración, área que debía controlar la documentación y, en el caso así que corresponda, librar un memo para que la Dirección de Tesorería realizara el reintegro de los fondos. En efecto, en virtud del reclamo de la empresa ?CS.A.? por los montos adeudados, se verificaron diversas irregularidades acaecidas durante el período comprendido entre diciembre de 2002 y marzo de 2003, lográndose determinar que ciertas facturas pertenecientes a dicha empresa no fueron abonadas pese a que en el expediente se registró que sí, siendo un total de \$38.808,91 -treinta y ocho mil ochocientos ocho pesos con noventa y un centavos-. Asimismo, se detectaron las mismas irregularidades en los expedientes de reintegros de fondos permanentes en relación a las facturaciones efectuadas a la empresa ?S S.A.?, llegando a un total de \$ 16.769,40 -dieciséis mil setecientos sesenta y nueve pesos con cuarenta centavos-. En conclusión, se determinó que la Dirección de Administración no controlaba como debía los trámites de reintegro del fondo permanente de importación, dado que libraban las órdenes sin la debida documentación respaldatoria. La Dirección de Tesorería, recibía el memo junto a los expedientes con la documentación incompleta y, sin perjuicio de ello, realizaba el reintegro a la Dirección de Compras.

IV. Llegado el momento de resolver, analizaremos las situaciones procesales de los imputados: FAI, Gch y VN, quienes se encontraban a cargo de la Dirección de Compras; BF que se encontraba a cargo de la Dirección de Administración; y VG que se encargaba de la Dirección de Tesorería. El juez de grado les atribuyó el haber pergeñado, al menos entre diciembre de 2002 y marzo de 2003, las maniobras de fraude cometidas en perjuicio del Hospital de Clínicas ?José de San Martín?, lugar donde todos trabajaban, consistente en haber desviado en provecho propio y/o de terceros la suma de \$38.808,91 y \$16.769,40 que el nosocomio debió pagar a las empresas ?C S.A.? y ?S S.A.?, respectivamente. En efecto, ha quedado demostrado que se cometieron diversas irregularidades en el marco de los expedientes de rendición de fondo permanente, los cuales se encuentran detallados en el auto de procesamiento, a los que nos remitimos en honor a la brevedad. En ellos se acreditó la existencia de ciertas facturas que no habían sido abonadas pese a que en el expediente se había dejado constancia de lo contrario, sin que se hubiera adjuntado el respectivo recibo que así lo documentaba. En este sentido, se determinó que la Dirección de Compras -a cargo de FI, NB, GCh y VN- remitía el expediente consignando que las facturas estaban pagas pero sin adjuntar los recibos correspondientes, la de Administración -donde se desempeñaban MLC y BF- libraba las órdenes de reintegro sin la debida documentación respaldatoria y, finalmente, la Dirección de Tesorería -a cargo de VG- recibía el memo junto a los expedientes con la documentación incompleta y, sin perjuicio de ello, realizaba la devolución a Compras. Es relevante destacar que la Dirección de Asuntos Legales del Hospital de Clínicas sostuvo que el procedimiento llevado a cabo para la rendición y reintegro del fondo permanente en los expedientes bajo estudio fue irregular, toda vez que por cada pago realizado en efectivo se debía adjuntar la factura, el remito y el correspondiente recibo. Esto tiene su debido respaldo en el decreto 2380/94 y la resolución (SH) 591/94, de los cuales surge que es obligatorio anexar los comprobantes de los gastos realizados, debidamente cancelados. Sin embargo, en lo que respecta a los hechos del sumario, el procedimiento no fue satisfactoriamente cumplido por los funcionarios a cargo de cada una de las áreas intervinientes. En lo que a la faz subjetiva del ilícito respecta, entendemos que frente a las circunstancias ponderadas, el conocimiento del hecho no puede reputarse ausente, dado que de la normativa aludida surge con

claridad que era necesario adjuntar los recibos a los expedientes en cuestión. Además, cabe resaltar que la práctica habitual demuestra que tal precepto era cumplimentado, dado que en la mayoría de los expedientes el procedimiento se realizó correctamente, excepto en estos casos puntuales. Así, el incumplimiento de aquella normativa demuestra el desvío del destino de los fondos en provecho propio y/o de terceros y en perjuicio del Hospital de Clínicas ?José de San Martín?. En estas condiciones, debemos recordar que el auto de procesamiento contiene un juicio de probabilidad acerca de la existencia de un hecho delictivo y la responsabilidad penal que, en la especie, encontramos reunida. Se trata de la valoración de elementos probatorios suficientes para producir probabilidad, aún no definitivos ni confrontados, pero que sirven para orientar el proceso hacia la acusación, vale decir hacia la base del juicio -Clariá Olmedo, Jorge A., Derecho Procesal Penal, Lerner Córdoba, 1984, T. II, p. 612-. En definitiva, y contrariamente a lo señalado por los apelantes, las circunstancias expuestas precedentemente y las pruebas reunidas durante el transcurso de la investigación, permiten sostener que la interpretación de los elementos de cargo efectuada por el magistrado de grado resultó adecuada, todo lo cual nos lleva a concluir que los elementos colectados son suficientes, en esta etapa del proceso, para homologar el auto de mérito impugnado en los términos previstos por el artículo 306 del CPPN. Por tales razones, entendemos que corresponde confirmar los procesamiento de los imputados con respecto a los hechos vinculados con la empresa ?C S.A., habiéndose generado un perjuicio de \$38.808,91. Mención aparte merecen aquellos hechos relativos a la supuesta deuda contraída con la empresa ?S S.A.?. En relación a ello, cabe destacar que no se ha podido aún localizar a su representante y que por tal motivo el juez a quo ha suspendido su declaración testifical. No obstante, sus dichos resultan de gran relevancia a efectos de poder determinar si la suma de \$16.769,40 - dieciséis mil setecientos sesenta y nueve pesos con cuarenta centavos- fue recibida por la sociedad a su cargo o, por el contrario, fue sustraída por los aquí imputados. En efecto, faltando acreditar la existencia de un elemento del tipo penal, corresponde dictar la falta de mérito para procesar o sobreseer a los imputados, respecto a los expedientes vinculados con la empresa aludida. En virtud de que la decisión a adoptar favorece también a ANB y MLC corresponde hacerla extensiva también a ellas por aplicación del artículo 441 del Código Procesal Penal de la Nación. V. Los cuestionamientos introducidos con respecto a la calidad de funcionario público que revestirían los imputados deben ser descartados, en línea con el criterio funcionalista defendido por esta colegiatura al momento de analizar la conceptualización efectuada en el art. 77 del CP. En efecto, este tribunal tiene dicho que ?[...] se ha reputado 'funcionario público' a la persona que, aunque no posea dicho status, participe del ejercicio de las 'funciones públicas', considerando a éstas como toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado, o de sus entidades en cualquiera de sus niveles jerárquicos? -ver de esta sala causa nro. 42.288, registro nro. 173, rta: 05/03/09; causa nro. 5539, registro nro.6988, rta: 06/09/04; causa nro. 42.562, registro nro. 922, rta. 3/9/09, entre otras-, postura que va en consonancia con la definición escogida por la Ley nro. 25.188 de Ética Pública y el artículo 1 del Anexo I de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Dentro de este marco conceptual, teniendo en cuenta la posición ocupada por los acusados y el rol cumplido por cada uno de ellos en el procedimiento detallado precedentemente, en principio deben ser considerados funcionarios públicos, toda vez que, en mayor o menor medida, participaban de la función pública conformando la voluntad estatal. VI. Respecto a la relación concursal, cabe destacar que la defensa oficial afirmó que no resulta adecuado considerar que las conductas endilgadas concurren materialmente, dado que todo se realizó en el marco de una sola administración, por lo que el ilícito consistió en un solo hecho que produjo una serie de resultados. A dicho fin, hizo un paralelismo con el delito de administración fraudulenta con citas del fallo ?Pompas? de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En primer lugar, no debemos soslayar que la analogía efectuada por la impugnante está referida a un delito diferente al peculado, por lo que, a nuestro entender, no deviene aplicable al caso, toda vez que poseen distintos elementos típicos, los cuales conllevan análisis disímiles. Sin perjuicio de ello, si bien las conductas fueron cometidas en el marco de una sola administración, no podemos sostener que haya habido un solo designio, puesto que en cada expediente de rendición de fondos permanentes investigado en esta causa, los imputados consumaban y perfeccionaban un hecho delictivo, renovando su propósito ilícito con la realización de una nueva rendición y pedido de reintegro mediante el respectivo expediente, alcanzado así la comisión de veinticinco hechos de peculado. En efecto, entendemos que los argumentos defensoristas no lograron conmover lo sostenido por el juez de grado, dado que a la luz de las constancias acollaradas en la causa se ha podido comprobar la existencia de veinticinco expedientes vinculados con la empresa ?C S.A.? que contenían las facturas y los remitos, pero que no tenían adjuntos sus respectivos recibos, constituyendo de este modo la pluralidad de hechos requeridos para configurar el concurso real, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva le corresponda. VII. En cuanto a los agravios introducidos con relación al embargo, cabe destacar que el magistrado instructor explicitó las razones que lo condujeron a determinar los montos cuestionados, por lo que concluimos que dichas medidas cautelares satisfacen los recaudos formales aplicables, sin que existan vicios u omisiones esenciales. No obstante, como corolario de la falta de mérito dictada respecto a la presunta deuda contraída con la empresa ?S S.A., deviene necesario realizar una modificación al monto del embargo impuesto en primera instancia. En estas

condiciones, y bajo los parámetros ya establecidos, corresponde reducir el monto del embargo hasta cubrir la suma de \$55.000 -cincuenta y cinco mil pesos- sobre los bienes de FAJI, VAG, ANB, GHCh, VN, BMF y MLC -artículos 22 bis del código de fondo, 441 y 581 del C.P.P.N.- Por lo expuesto, este tribunal RESUELVE: I. NO HACER LUGAR a los planteos de nulidad deducidos por las defensas de los imputados. II. TENER POR TACITAMENTE DESISTIDO el recurso de la defensa de ANB contra el punto III y IV. III. CONFIRMAR PARCIALMENTE los puntos I, V, VII, XI, XIII de la resolución que en copia luce a fojas 1/48 por cuanto decreta los PROCESAMIENTOS de AJI, VAG, GHCh, VN y BMF por considerarlos coautores penalmente responsables del delito de peculado reiterado en veinticinco oportunidades que concurren materialmente entre sí, respecto a la deuda generada con la empresa ?C S.A.?, sin perjuicio de la calificación legal que en definitiva les corresponda -artículos 45, 55 y 261 del C.P.-. IV. DICTAR LA FALTA DE MÉRITO para procesar o sobreseer a AJI, VAG, GHCh, VN, BMF, NB y MLC respecto a los expedientes vinculados con la empresa ?SS.A.? - artículos 309 y 441 del C.P.P.N.- V. REDUCIR EL EMBARGO fijado a AJI, VAG, GICH, VN, BMF, NB y MLC a la suma de cincuenta y cinco mil pesos (\$ 55.000) -artículos 22 bis del código de fondo, 441 y 581 del C.P.P.N.- Regístrese, notifíquese conforme lo dispuesto por las acordadas nro. 31/11 y 38/13 de la C.S.J.N., hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública -acordadas nro. 15/13 de la C.S.J.N. y 54/13 de esta Cámara- y devuélvase a la anterior instancia. Sirva la presente de atenta nota de envío.

JORGE LUIS BALLESTERO	JUEZ DE CAMARA
EDUARDO RODOLFO FREILER	JUEZ DE CAMARA
EDUARDO GUILLERMO FARAH	JUEZ DE CAMARA
TALARICO MARIA VICTORIA	Secretaria de Camara
	006629E