

**Causa N° 44.731, “Sobrini, Diego y otros
s/ sobreseimiento”**

Juzgado N° 1 – Secretaría N° 2

Expte. N° 14.082/09

Reg. N°: 454

////////nos Aires, 10 de mayo de 2011.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

Los Dres. Jorge Ballestero y Eduardo Farah dijeron:

I. Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Tribunal en virtud del recurso de apelación deducido por el Sr. Agente Fiscal, a fs. 160/2, contra el pronunciamiento obrante a fs. 157/9, mediante el cual la juez de grado dispuso el sobreseimiento de los Sres. Diego Sobrini, Myriam Clerici y Sergio Mileo, así como el consecuente archivo de las actuaciones (art. 336, inciso 3°, del Código Procesal Penal de la Nación).

El citado funcionario discrepó con la decisión de la *a quo* por cuanto, a diferencia del criterio adoptado, entendió que en autos se han visto acreditados los sucesos que cimentaron la investigación y la esencia ilícita que, traducida en el delito de administración fraudulenta, confiere el espacio para la intervención punitiva. Por tal motivo, el Ministerio Fiscal solicitó que el pronunciamiento sea revocado (fs. 176).

II. La presente causa tuvo su inicio el día 30 de octubre de 2009, a raíz de la denuncia formulada por el Dr. Roberto Guaresti en su carácter de apoderado de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (S.R.T.) y en la que, tras narrar el panorama jurídico en el cual los hechos hallarán su sentido, precisó los acontecimientos que a él se imbrican (fs. 2/7).

Así, explicó que por disposición del decreto 590/97 fue creado un Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales (FFEP) que, constituido en parte con los aportes de cada trabajador y administrado por las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (ART), está destinado a solventar, exclusivamente, las hipoacusias perceptivas alcanzadas por el ámbito de protección reglado por el art. 6, apartado 2a, de la ley 24.557, y el costo de prestaciones no incluidas en el

listado previsto por aquella normativa, aunque reconocidas como de naturaleza profesional.

Sin embargo, dos de esas administradoras –Mapfre Argentina A.R.T. S.A. y Provincia A.R.T. S.A.- habrían empleado caudales del citado fondo para destinos diversos de los que por ley se les ha reconocido. Así, no sólo se atendieron las afecciones allí contempladas –mas en exceso de los porcentajes habilitados-, sino también dolencias distintas de las indicadas en la norma e, incluso, gastos por procesos judiciales que en nada se vinculan con la finalidad del fondo fiduciario.

No obstante, el denunciante también hizo referencia a un último aspecto. A la par de afirmar que las citadas empresas habrían realizado un manejo irregular del dinero que deben administrar -lo cual impulsara su presentación ante esta sede- destacó que luego las sumas detraídas fueron devueltas con su respectiva incidencia económica. Así, de los \$ 18.163.622,16 debitados por Provincia ART fueron recuperados –intereses mediante- \$22.397.494,92. Y lo mismo aconteció con Mapfre Argentina ART al restituir \$21.191.994,12 frente a los \$17.730.663,58 que fueron indebidamente utilizados.

III. Tras aunarse al sumario copias de los expedientes administrativos labrados por la S.R.T. frente a los episodios advertidos, así como la normativa imperante en la materia, la magistrada dispuso la elaboración de un peritaje a efectos de dilucidar diversos aspectos, que no fueron otros más que aquellos que el mismo denunciante propuso desde su presentación y que fueron escoltados por el Sr. Agente Fiscal en su dictamen (ver fs. 6/vta. y 21/1).

De tal modo, se precisaron las sumas dinerarias que ambas firmas reintegraron al Fondo Fiduciario y que, sea ya discriminadas según su origen financiero –capital e intereses- o bien en orden al concepto que impropiamente las generó –enfermedades no alcanzadas por la ley-, coinciden con aquellas referidas en la denuncia que dio nacimiento a esta causa (cfr. fs. 135/6vta. y 137vta./8vta.). Asimismo, y en pos de develar otro de los interrogantes esenciales de este proceso, los expertos aseveraron que la aplicación de los intereses que acompañaron a la devolución de cada débito no sólo se encuentra expresamente contemplada por la regulación respectiva, incluso como uno de los principales recursos con los que se nutre el Fondo Fiduciario,

sino que también lo fueron con una fuerza económica similar a la que afectaba al dinero resguardado en dichas reservas (cfr. fs. 136vta./7vta.).

IV. Tales conclusiones se encargaron de habilitar, así, los caminos para esa resolución que, rechazando una naturaleza ilícita en el proceder de los responsables de las aseguradoras, fue impugnada por el acusador.

Luego de recorrer diversas figuras del ordenamiento legal (arts. 172 y 173, incisos 7 y 12, del C.P.), la magistrada de grado aseveró que la ausencia fáctica de sus elementos constitutivos impedía conceder un carácter ilegítimo a los eventos examinados. La carencia del perjuicio económico –cual exigencia elemental para esta tipología de delitos– sembró, así, el camino para negar la adecuación punitiva del obrar denunciado.

Pero además, ese aspecto gravitó también en otro ámbito. La devolución del dinero retirado del fondo, junto a sus respectivos intereses, condujo a la juez a rehusar en el caso la existencia de una voluntad espuria, máxime ante la reacción inmediata y proactiva demostrada por las empresas luego de las indicaciones del organismo de control.

V. Si bien compartió plenamente la descripción histórica realizada, el Sr. Agente Fiscal discrepó, no obstante, con la lectura jurídica que de ella hizo la *a quo*.

Inaugurando su presentación bajo la correcta óptica que debiera guiar el análisis dogmático a practicar –y en la cual sólo el delito de administración fraudulenta encuentra su lugar–, el Dr. Cearras develó el verdadero sentido que debe asignarse al perjuicio que se alude en la norma. Y así, una vez comprendido que no es su perdurabilidad lo que interesa al momento de reconocer un daño patrimonial, es que la devolución del dinero en nada puede conmover un delito que habría quedado perfeccionado desde el irregular retiro de los fondos. Máxime cuando, a su criterio, cada cifra que se sustrajo no sólo supuso “...una disminución del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales, [sino] también una merma en los ingresos por cobro de tasa de interés” (fs. 162).

Por otra parte cuestionó la segunda de las afirmaciones vertidas por la magistrada que, carente de toda fundamentación, sostuvo una

ausencia de dolo cuya existencia, por el contrario, se revela "...de la prueba de indicios que obra en la causa..." (fs. 162).

Finalmente señaló que, a su criterio, la desvinculación decidida resultaba prematura en la medida en que, más allá del peritaje practicado, aún restaban por examinar otras facetas de la denuncia, como comprobar que los débitos hayan respondido a los conceptos que en ella se enuncian.

VI. Tal como con acierto lo destacara el recurrente en su presentación, de modo habitual se busca el perfeccionamiento del delito en examen –sobre cuya específica elección también coincidimos– en el concreto daño ocasionado al patrimonio, esto es, en el perjuicio causado a los intereses confiados.

No obstante, acentuar en ello, en la lesión efectiva, los caracteres del ilícito no hace sino fusionar en sólo una de las previsiones legislativas los verdaderos alcances de una figura penal que, junto a esa acción, introduce aquella que refiere a la creación abusiva de obligaciones. Esa conducta que por su naturaleza prescinde de todo dato que involucre la actual o efectiva lesión a la que alude la otra descripción típica en la medida en que, a diferencia de ésta, no atiende tanto al pasado como al futuro de la situación que evalúa.

La sola acción de generar un compromiso pecuniario que, en normal proyección, pueda llegar a suponer un concreto agravio patrimonial forma parte del elenco de conductas recogidas por el derecho penal con independencia de cuál sea la real consecuencia de tal proceder.

De ahí, entonces, que la oportuna devolución del dinero debitado, al restablecer la indemnidad del patrimonio involucrado, no pueda considerarse, por sí sola, como un factor capaz de desvanecer la noción de perjuicio y, con ello, el aún posible vigor de la disposición penal en análisis.

Pero aquel obrar, no suficiente para excluir su entidad punitiva a nivel objetivo, conserva, sin embargo, su propio significado en otras latitudes.

La pronta, fiel y adecuada restitución de las sumas mal obtenidas –como especificó el estudio pericial practicado en autos–, aunque no logra despojar a la originaria acción de un interés en estas órbitas, es

demostrativa de un componente tan esencial como lo son los elementos que hacen a la adecuación normativa de la conducta. Ella refleja –en su modo y en sus alcances- que los hechos, aunque efectivamente acaecidos, no fueron escoltados por una inclinación subjetiva decidida a hacerlos realidad.

De hecho, no puede soslayarse que la devolución de aquel dinero no fue sino la culminación de esa revisión –oficiosa y profunda- que las mismas empresas aquí implicadas emprendieron al ser advertida una diferencia en los importes que debieron afectar al Fondo Fiduciario en examen. Ello les permitió, además de reconocer el error que –reiterado en su sigilo- condujo a un excesivo empleo de los caudales de ese tesoro, llevar a cabo las acciones necesarias para detener su avance y corregir sus aristas.

Dentro de esa primera e ineludible escala, Mapfre S.A. rememoró los cambios de tecnología operados en la aseguradora, y las limitaciones evidenciadas por el sistema. Así, indicó que los ajustes se debieron a “errores de parametrización en la programación de la extracción de datos de los siniestros a computar, en otras enfermedades no hipoacusia; liquidaciones no correspondientes al FFEP de hipoacusias. El proceso que generaba la información de salida carecía del detalle necesario para su identificación automática; errores de aplicación del Factor G para hipoacusias”. Aclarando finalmente que “por error de parametrización nos referimos a la extracción errónea de datos de la base de información de siniestros, sea por errores de programación o incorrecta identificación del dato a tomar. Esta situación se encuentra enmarcada tanto en la deficiencia de detalle de los datos en las bases de información computadorizadas como en el proceso de migración del sistema central Tronador al nuevo sistema Tronweb entre los años 2007 y 2008” (fs. 125 del expediente SRT N° 02644/09, cuyas copias obran reservadas en Secretaría)

Por su parte, en el informe glosado a fs. 183/91 del Expediente SRT N° 02668/09 –acompañado en copias junto a la denuncia-, Provincia ART recordó, como causal de los defectos, la ausencia de un procedimiento formal para el relevamiento de los casos alcanzados por la normativa que implementó el Fondo Fiduciario para Enfermedades Profesionales. Pero también que –una vez advertida esa falla- ello condujo a la

introducción de diversos cambios operativos, a la restructuración del área con competencia sustantiva y a la sistematización e información de los procesos.

Mas, y he aquí una nota de innegable trascendencia, la exploración no culminó en la mera descripción de los errores detectados. La tarea, por el contrario, continuó su cauce en la enmienda de esas fallas y, hasta tanto ellas pudieran sortearse con éxito, en la suspensión de descargar el peso de los siniestros en el respaldo del Fondo Fiduciario.

Así, Mapfre S.A. destacó que "...al evidenciarse las incorrecciones en la extracción de información por procesos automáticos para su recupero del FFEP, MAPFRE ARGENTINA S.A. suspendió desde agosto 2009 todo cargo de siniestro contra el mencionado fondo hasta que tenga corregida la programación de la identificación de la información necesaria. Asimismo, con estas integraciones la compañía ha restituido partidas que contiene alguna porción válida de cómputo pero, ante la imposibilidad actual de su identificación, queda pendiente el trabajo de determinación de estas partidas que en su caso comunicará a la SRT y a la SSN antes de proceder a su recupero" (fs. 126 del expediente SRT N° 02644/09).

También Provincia ART apostó por una solución similar. A la par de informar la elaboración y aprobación de un instructivo para los casos de siniestros aplicables al Fondo Fiduciario la firma "...resolvió desafectar todos aquellos casos que, habiendo sido imputados al FFEP, presentaren hasta la mínima contingencia respecto del método empleado en la imputación. Debe destacarse que, en nuestra opinión, y sujeto a la finalización de los análisis correspondientes, existe una cantidad considerable de casos que reúnen las condiciones para ser imputados al FFEP y que, una vez concluida su evaluación, serán objeto de la presentación pertinente... sin perjuicio de lo cual se procedió, por el momento, a su desimputación" (fs. 187 del Expediente SRT N° 02668/09).

Por último, tras las deficiencias advertidas, tras las auditorias emprendidas, tras las precauciones adoptadas se encuentra, finalmente, la restitución de los valores extraídos del fondo por la cual, en procura de restablecer el patrimonio afectado se adicionó, a cada suma retirada, esos frutos que el dinero pudo reportar de haber conservado su sitio.

Todo este recorrido impide percibir, en lo acontecido a lo largo de estos episodios, ese complemento necesario que toda primera aproximación típica exige. El dolo, requisito ineludible en esta categoría de delitos, no puede sino verse ausente ante la ponderación de cada uno de los momentos trazados por la labor emprendida desde el centro de las mismas compañías.

Y la resolución de la *a quo*, con precisión, subrayó este punto al rememorar –del mismo modo en que aquí lo hicieron los pasajes transcritos– la actuación “inmediata y proactiva” de las aseguradoras frente a lo acaecido. Incluso, destacando, como recién se hizo, que la definitiva devolución del dinero incluyó “...el cálculo de los intereses que habría generado el capital de no haber sido extraído del fondo...”, tal como el peritaje permitió corroborar, tal como todo equilibrio reclamaba (fs. 159). Destacado aspecto que, por otra parte, diluye otro de los agravios del Sr. Fiscal quien, luego de compartir la narración de los hechos realizada por la jueza, contradictoriamente refuerza la idea de perjuicio – más allá de la violación de los deberes confiados– en “...una merma en los ingresos por cobro de tasa de interés” (ver fs. 161 y 162).

Así, en la medida en que, pese a invocar en su nombre un concepto interno, el aspecto subjetivo de una acción sólo puede ser hallado mediante la traducción que el mundo fáctico ha hecho de él, es allí, en ese obrar que han registrado las empresas implicadas, donde es posible compartir esa aseveración que, en el caso, ha negado a los eventos su acompañamiento doloso.

VII. En consecuencia, las medidas sugeridas por el Ministerio Fiscal, a las cuales adhirió su representante ante esta Cámara, no sólo no permiten apreciar su incidencia para torcer la respuesta brindada en autos sino que, más aún, parecieran encaminarse a fortalecer tal conclusión, alejándose de la posición acusatoria que las justificaría. El ahondar en la investigación a efectos de acreditar que los débitos respondieron, por fuera de los parámetros habilitados por la ley, a los conceptos expuestos en la denuncia únicamente puede augurar dos caminos: uno signado por el mantenimiento de ese horizonte que dio inicio al sumario –y que ya analizado dio lugar al sobreseimiento dispuesto–, o bien a su contrario presupuesto; un obrar al interior de los cánones

normativos que muy lejos habría de quedar de la misión requirente que dio cauce a esta apelación.

Ante un horizonte que así ha quedado definido es que adquiere sustento el pronunciamiento emitido por la magistrada de la anterior instancia que, al disponer el sobreseimiento de las autoridades de las aseguradoras y el archivo de las actuaciones, no hizo sino reconocer el panorama probatorio narrado y la carencia de perspectivas auspiciosas para el futuro de la causa.

Por lo expuesto, y recordando –en virtud de la petición introducida a fs. 176vta.- el conocimiento oportunamente acordado a la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas –fs. 60/2-, y la efectiva actuación desplegada en autos por el representante del Ministerio Público Fiscal designado para desempeñarse ante los estrados (ver Resolución PGN 147/08, del 5/11/08, considerando V.2), es que votamos por confirmar el temperamento venido en revisión.

El Dr. Eduardo R. Freiler dijo:

A diferencia de lo sostenido por mis colegas preopinantes, y de conformidad con el criterio esgrimido por el representante del Ministerio Público Fiscal, considero que el temperamento desincriminatorio adoptado por la titular del Juzgado Federal n° 1, se evidencia prematuro, por lo que habré de propiciar al Acuerdo su revocatoria.

Si bien comparto el argumento de mi colega en cuanto a que la restitución del dinero previamente sustraído no elimina -por sí sola- la configuración del delito pesquisado, toda vez que el perjuicio patrimonial ya se había perfeccionado con anterioridad, discrepo con la conclusión que se extrae de tal circunstancia. Me refiero a que aquella resultaría demostrativa de la no concurrencia del aspecto subjetivo del tipo examinado.

Un análisis global de las circunstancias del caso, a la luz de las constancias incorporadas al legajo, me inclinan en una dirección diferente.

Al respecto, resulta relevante aclarar que la “*inmediata y proactiva actitud*” asumida por las empresas -a la que se aludió en el voto precedente- y que culminó con la devolución del dinero, tuvo lugar con

posterioridad a que se descubriera lo acaecido, en el ámbito administrativo del organismo de control.

Conforme se desprende de la denuncia que encabeza este sumario, fue a raíz de las acciones de control llevadas a cabo por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo que se detectó el hecho denunciado, motivo por el cual, la Gerencia de Control de Entidades de ese organismo *“ha iniciado las acciones administrativas a los fines de sancionar a las A.R.T.”*.

Es por ello que no coincido con el significado que se le otorga a dicha actitud, no pudiendo aún descartarse que la motivación que la guió haya sido la intención de evitar que el irregular accionar desplegado por los responsables de las ART investigadas se tradujera en sanciones pecuniarias.

En otro orden, las explicaciones brindadas por las empresas - ver expedientes SRT n° 02644/09 y n° 02668/09-, en cuanto a que los retiros de dinero fueron efectuados en virtud de un *“error”* informático -en el caso de MAPFRE S.A.- o de carácter administrativo -en el caso de Provincia ART-, tampoco resultan suficientes para justificar la desvinculación definitiva de sus responsables.

Ningún elemento de prueba se ha incorporado al legajo en sustento de esa hipótesis.

Nótese, además, que los alegados errores se tradujeron en un perjuicio patrimonial que ascendió a la suma de más de dieciocho millones de pesos, en un caso, y más de diecisiete millones en el restante.

De conformidad con lo expuesto hasta aquí, a criterio del suscripto no puede aún descartarse la configuración del aspecto subjetivo del tipo endilgado en la conducta desplegada por los responsables de las ART Mapfre Argentina y Provincia.

Los interrogantes que aún se ciernen en relación con las circunstancias que rodearon los hechos pesquisados deben ser despejados previo al dictado de un auto de naturaleza definitiva como el que aquí revisamos, por lo que se torna necesario ahondar la investigación en ese sentido. Solo de ese modo podrá arribarse a una resolución de mérito en relación con la situación procesal de los incusos que se encuentre debidamente fundamentada y apoyada en una evaluación de los elementos de cargo y descargo incorporados al sumario.

Recuérdese que este Tribunal ha sostenido reiteradamente que sólo ha de arribarse a un pronunciamiento conclusivo de tipo definitivo cuando el imputado aparezca de un modo indudable como exento de responsabilidad (en este sentido, ver C.N.C.P., Sala I , “Almeyra, M”, rta. 10/12/93, reg. n° 49 y “Arcuri, J. C.”, rta. 22/5/97, reg. 1574; y de esta Sala, causa n° 29.759, “Gargiulo, M.”, rta. 3/9/98, reg. n° 714, entre otras).

En virtud de los argumentos desarrollados precedentemente, considero que corresponde revocar la resolución en crisis, debiendo el *a quo* proceder de acuerdo a lo expresado anteriormente.

En ese sentido expido mi voto.

En virtud del Acuerdo que antecede, este **TRIBUNAL RESUELVE:**

- **CONFIRMAR** la resolución obrante a fs. 157/9 en todo cuanto decide y ha sido materia de apelación.

Regístrese, hágase saber al Ministerio Público Fiscal mediante cédula de notificación y devuélvase para que se practiquen las notificaciones de rigor.

Sirva lo proveído de muy atenta nota de envío.

EDUARDO FREILER

(en disidencia)

EDUARDO FARAH

JORGE BALLESTERO

Ante mí: SEBASTIAN CASANELLO

Secretario de Cámara