

Podex Judicial de la Nación

///nos Aires, 8 de febrero de 2011.-

CARLOS R. LEIVA
SECRETARIO

Dr. NORBERTO M. OYARBIDE
JUEZ FEDERAL

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa n° 8425/2010, caratulada "N.N. s/delito de acción pública", en trámite por ante este Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 5, Secretaría n° 9, respecto de la situación procesal de **Héctor Adrián Capaccioli**, argentino, hijo de Víctor Hugo (f) y de Martha Ponte (f), titular del D.N.I. Nro. 12.317.221, de estado civil casado, de profesión operador de radiodifusión, nacido el 15 de febrero de 1958 en esta Ciudad de Buenos Aires, con domicilio real en Beruti 3657, piso 1°, dpto. "A" de esta ciudad; **Fernando José Scopinaro**, argentino, hijo de Italo Dante (f) y de María del Carmen Iglesias (f), titular del D.N.I. Nro. 10.809.386, de estado civil casado, de profesión médico, nacido el 14 de junio de 1953 en esta Ciudad de Buenos Aires, con domicilio real en Avda. Quintana 345, piso 6°, Dpto. "L" de esta ciudad; **Horacio Agustín Ballesteros**, argentino, hijo de Esteban (v) y de Mirta María Carona (v), titular del D.N.I. Nro. 25.807.998, de estado civil soltero, de profesión abogado, nacido el 6 de septiembre de 1977 en la Ciudad de Bolívar, Pcia. de Buenos Aires, con domicilio real en la calle Sarmiento 1160, de Gral. Rodríguez, Pcia. de Buenos Aires; **Oscar Osvaldo Cochlar**, argentino, hijo de Osvaldo (f) y Blanca Irma López (v), titular del D.N.I. Nro. 13.653.500, de estado civil divorciado, de ocupación abogado, nacido el 23 de noviembre de 1959 en la Ciudad de Buenos Aires, Pcia. de Buenos Aires, con domicilio real en la calle Ayacucho 1490, 7mo Piso de esta Ciudad;

Y CONSIDERANDO:

I - Las imputaciones

El hecho enrostrado al epigrafiado Héctor Adrián Capaccioli, ha quedado definido como consistente en "haber

USO OFICIAL

intervenido en su carácter de Titular de la Superintendencia de Servicios de Salud, en la tramitación del expediente n° 118.997/07 en el cual dictó, con fecha 27 de diciembre del año 2007, la Resolución 806/07 S.S.S..

Tal acto administrativo resolvió distribuir a favor de cincuenta y dos (52) Obras Sociales la suma de \$ 47.744.950 (cuarenta y siete millones setecientos cuarenta y cuatro mil novecientos cincuenta pesos) para ser aplicados a la implementación de programas de prevención de enfermedades.

El dictado de tal resolución se encontraría viciado y afectaría a la Administración Pública, en orden a que no existe exposición de motivos que pueda justificar el porqué fueron elegidas esas Obras Sociales por sobre las restantes con que cuenta el sistema de salud, ni existe fundamento alguno que de cuenta del criterio utilizado para las diferentes cifras que fueran asignadas a cada una de ellas en particular.

Asimismo, se apreciarían vicios en lo que respecta a la validez misma de la resolución en cuestión, habida cuenta que la reglamentación que rige a la Superintendencia de Servicios de Salud no prevé entre las funciones de dicho organismo la disposición de fondos para ser aplicados a programas preventivos de salud.

Por otra parte, se le imputó el haber utilizado en el período comprendido entre junio de 2006 a octubre del 2008 fondos de las arcas públicas con un destino diferente al previsto en la reglamentación. Puntualmente, surge de los expedientes de la S.S.S. n° 143819/08, 140027/08, 145.366/08, 138.755/08, 137.451/08, 135.830/08, 132.854/08, 130.586/08, 125.792/07, 124.717/07, 123.252/07, 121.903/07, 120.681/07, 119.550/07, 118.403/07, 117.411/07, 116651/07, 115.060/07, 113.828/06, 112.733/06, 111.639/06, 110.323/06, 108.993/06, 107.802/06 y 106.658/06, la realización de gastos que fueron afrontados con los fondos existentes en la Caja Chica de

la Superintendencia de ^{CARLOS R. LEIVA} ~~SERVICIOS~~ de Salud, que se hayan fuera de las previsiones del "Reglamento para el Funcionamiento de las Cajas Chicas", como ser la existencia de gastos en ~~ropa~~ personal: 2 camisas fantasía por \$ 308; 1 vestido "Pop smock" de bebe \$ 235; 1 vestido Zara \$ 219, 1 remera de Leopardo y/o strapless drapeado de Ossira por \$ 159 y \$ 75; 1 vestido de corderoy \$ 305; Remera Bijou Ossira \$99 y pantalón \$ 220; Remeras Lacoste, Ralph Lauren, ropa Niké, destacándose entre otros gastos presumiblemente irregulares la adquisición de objetos tales como: Una Lupa \$ 500, 1 llavero por \$ 350; 1 escultura muñeca \$ 548 (en exceso del límite de \$ 500 previsto por la reglamentación); 1 Cuna \$ 386, Mates y bombillas marca Cardon comprados en distintas oportunidades y que en total superan los \$1300 y finalmente 1 caja de bombones declarada como 'regalo a un diputado' ".
SECRETARIO

USO OFICIA

Por su parte, la imputación dirigida al encartado Fernando José Scopinaro consiste en "haber intervenido en su carácter de Subgerente de Gestión Estratégica de la Superintendencia de Servicios de Salud, mediante la producción de dictámenes que suscribió, en la tramitación del expediente n° 118.997/07 en el cual se dictó, con fecha 27 de diciembre del año 2007, la Resolución 806/07 S.S.S..

Tal acto administrativo resolvió distribuir a favor de cincuenta y dos (52) Obras Sociales la suma de \$ 47.744.950 (cuarenta y siete millones setecientos cuarenta y cuatro mil novecientos cincuenta pesos) para ser aplicados a la implementación de programas de prevención de enfermedades.

El dictado de tal resolución se encontraría viciado y afectaría a la Administración Pública, en orden a que no existe exposición de motivos que pueda justificar el porqué fueron elegidas esas Obras Sociales por sobre las restantes con que cuenta el sistema de salud, ni

existe fundamento alguno que de cuenta del criterio utilizado para las diferentes cifras que fueran asignadas a cada una de ellas en particular.

Asimismo, se apreciarían vicios en lo que respecta a la validez misma de la resolución en cuestión, habida cuenta que la reglamentación que rige a la Superintendencia de Servicios de Salud no prevé entre las funciones de dicho organismo la disposición de fondos para ser aplicados a programas preventivos de salud.

Por otra parte, se le atribuyó el haber efectuado viajes al Reino de España y a la República de Grecia, con fechas 9 de marzo de 2008 y 2 de octubre de 2006 respectivamente, siendo ambos pasajes abonados por el "Laboratorio Weyth S.A.", fechas para las cuales el compareciente revestía el carácter de funcionario público cumpliendo funciones en el organismo citado. En el caso del viaje efectuado a Grecia, viajó acompañado por su cónyuge Alejandra Varone, y la hija de ambos, Bianca Scopinaro.

Las erogaciones de los transportes aéreos, alojamientos y traslados habrían sido costeadas por el Laboratorio mencionado a cambio de gestiones inherentes a sus funciones que el compareciente habría efectuado en la Superintendencia de Servicios de Salud para la incorporación de medicamentos al Programa Médico Obligatorio; sustancias medicinales estas que eran desarrolladas por tal laboratorio.

Finalmente, se le atribuyó el haber recibido haberes entre los meses de marzo a septiembre del año 2006, como funcionario de la Dirección General de Regulación y Fiscalización de la ex Secretaría de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y como Subgerente de Control Prestacional de la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación".

Asimismo, se dirigió formal imputación contra Horacio Agustín Ballesteros, consistente la misma en

"haber intervenido en su carácter de Gerente de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia de Servicios de Salud, mediante la producción de dictámenes y providencias que suscribió, en la tramitación del expediente n° 118.997/07 en el cual se dictó, con fecha 27 de diciembre del año 2007, la Resolución 806/07 S.S.S..

Tal acto administrativo resolvió distribuir a favor de cincuenta y dos (52) Obras Sociales la suma de \$ 47.744.950 (cuarenta y siete millones setecientos cuarenta y cuatro mil novecientos cincuenta pesos) para ser aplicados a la implementación de programas de prevención de enfermedades.

Finalmente, hecho enrostrado al epigrafiado Oscar Cochlar, ha quedado definido como consistente en "haber intervenido en su carácter de Gerente de Gestión Estratégica de la Superintendencia de Servicios de Salud, mediante la producción de dictámenes que suscribió, en la tramitación del expediente n° 118.997/07 en el cual se dictó, con fecha 27 de diciembre del año 2007, la Resolución 806/07 S.S.S..

Tal acto administrativo resolvió distribuir a favor de cincuenta y dos (52) Obras Sociales la suma de \$ 47.744.950 (cuarenta y siete millones setecientos cuarenta y cuatro mil novecientos cincuenta pesos) para ser aplicados a la implementación de programas de prevención de enfermedades.

El dictado de tal resolución se encontraría viciado y afectaría a la Administración Pública, en orden a que no existe exposición de motivos que pueda justificar el porqué fueron elegidas esas Obras Sociales por sobre las restantes con que cuenta el sistema de salud, ni existe fundamento alguno que de cuenta del criterio utilizado para las diferentes cifras que fueran asignadas a cada una de ellas en particular.

Asimismo, se apreciarían vicios en lo que respecta a la validez misma de la resolución en cuestión,

habida cuenta que la reglamentación que rige a la Superintendencia de Servicios de Salud no prevé entre las funciones de dicho organismo la disposición de fondos para ser aplicados a programas preventivos de salud".

El estado de sospecha mediante el cual se conformaran tales imputaciones, fue el resultante del material de prueba colectado durante la instrucción del presente sumario y que pormenorizadamente se detallarán en el siguiente punto.

II - Elementos de prueba colectados

Se han reunido a lo largo de la presente encuesta los elementos de prueba que a continuación se detallan:

- denuncia de la Oficina Anticorrupción de fs. 1/6;
- declaración testimonial de Claudia Alejandra Sosa de fs. 9;
- declaración testimonial de Hernán Matías Rey de fs. 12/3;
- actuaciones remitidas por el Ministerio de Salud de la Nación de fs. 21/28;
- actuaciones remitidas por el Instituto Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica de fs. 29/48;
- notas periodísticas extraídas de sitios web de fs. 49/50;
- declaración testimonial de Graciela Ocaña de fs. 54/56 y recorte periodístico acompañado por la nombrada de fs. 53;
- oficio enviado por la Fiscalía de Investigaciones Administrativas de fs. 64;
- actuaciones remitidas por la Superintendencia de Servicios de Salud de fs. 67/69;
- actuaciones remitidas por la Superintendencia de Servicios de Salud de fs. 71/164;
- constancias extraídas del sitio web de la Dirección Nacional de Migraciones de fs. 173/184;

CARLOS R. LEIVA
SECRETARIO

- nota enviada por la firma "Néptuno Viajes" de fs. 192;
- actuaciones remitidas por la Superintendencia de Servicios de Salud de fs. 193/278;
- copias certificadas de partes de interés del expte. n° 25.236 de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas de fs. 279/361;
- nota enviada por la firma "Néptuno Viajes" de fs. 365;
- actuaciones remitidas por la Superintendencia de Servicios de Salud de fs. 366/368;
- nota enviada por la firma Aerolíneas Argentinas S.A. de fs. 369/371;
- nota enviada por la firma Ricale Viajes de fs. 378/380;
- actuaciones enviadas por la División Unidad de Investigación Técnica del Delito de la P.F.A. de fs. 381/3;
- actuaciones labradas por la División Unidad de Investigación Técnica del Delito de la P.F.A. de fs. 386/401;
- nota enviada por ARSA S.A. de fs. 404/406;
- declaración testimonial de Marcelo Adolfo Marchetti de fs. 407/444;
- nota de la Superintendencia de Servicios de Salud de fs. 451;
- actuaciones enviadas por la Superintendencia de Servicios de Salud de fs. 456/461;
- nota de la firma "Grizzlys Travel Agency S.A." de fs. 472/476;
- actuaciones remitidas por la Superintendencia de Servicios de Salud de fs. 477/501;
- actuaciones labradas por la División Unidad de Investigación Técnica del Delito de la P.F.A. de fs. 514/538 y copia del sumario instruido por la misma dependencia de fs. 539/552;

USO OFICIA

- actuaciones remitidas por la Superintendencia de Servicios de Salud de fs. 553/564, 567/571 y 575/581;

- constancias extraídas de Internet de fs. 586/588;

- sumario instruido por la División Unidad de Investigación Técnica del Delito de la P.F.A. de fojas 639/745;

- copia del legajo correspondiente a la firma "Los Gauchos S.R.L." enviada por la Inspección General de Justicia de fojas 1036/1102;

- asimismo se ha colectado a lo largo de la pesquisa el expte. 118.997/07 de la Superintendencia de Servicios de Salud, como así también, diversos expedientes que fueron secuestrados y/o aportados por dicho organismo y cuyo detalle obra en las diversas actas que se incorporaran en su oportunidad a los presentes actuados;

- carpeta n° 7838 instruida por la Oficina Anticorrupción

III - Descargo de los imputados

En ocasión de ser convocado a prestar declaración en los términos del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación, y puesto en conocimiento de los hechos que se le enrostran, el encausado Héctor Adrián Capaccioli rechazó todas las imputaciones que se le dirigieron -ver fs. 971/973- e indicó que "En su plataforma electoral, el ex Presidente Néstor Kirchner manifestaba que hablar de salud era mucho más amplio que hablar del tratamiento de la enfermedad. Hablar de salud era hablar de prevención y promoción de la salud, era hablar de educación, era hablar de agua segura, era hablar de viviendas dignas, etc. Del 2003 al 2006 gracias a las políticas del Gobierno Nacional se incluyeron más de 1.000.000 de argentinos al mercado formal del trabajo. La inclusión de esos argentinos y sus grupos familiares con las demandas contenidas en materia sanitaria trajo aparejado que las Obras Sociales solo dieran prestaciones de las demandas asistenciales sin

CARLOS R. LEIVA
SECRETARIO

poder desarrollar políticas preventivas. En enero de 2006, el Presidente Kirchner firma el decreto designándome Superintendente de Servicios de Salud de la Nación. A partir de ese momento y consustanciado con las políticas del Gobierno Nacional, comenzamos a trabajar en el organismo en el cuidado de la salud de la población. Prueba de ello, son las cientos de acciones desarrolladas en políticas preventivas que se coordinaron conjuntamente desde el organismo con las Obras Sociales Provinciales, el PAMI, el Ministerio de Defensa y Gendarmería, etc. ... La resolución 806/07 hablaba de mejorar la calidad de vida de los argentinos y estaba basada en 8 programas preventivos de las enfermedades prevalentes. Prevenía las siguientes patologías: cáncer de colon rectal, obesidad, tabaquismo, diabetes, hipertensión arterial, cáncer de cuello de utero, cáncer de mamas y colesterol. Estos programas contaron con el aval de toda la comunidad y el organismo (S.S.S.) estuvo avalado por una decisión administrativa de la Jefatura de gabinete de Ministros de la Nación, firmada por el Jefe de Gabinete, el Ministro de Economía y el Ministro de Salud. Así que entiendo que no sólo tenía el organismo las facultades para desarrollar estos programas, sino que tenía la obligación. La distribución de los fondos de estos programas estuvo a cargo de las áreas sustantivas del organismo que trabajaron en la asignación de estos recursos entendiendo que en un sistema desregulado los beneficiarios pertenecen al sistema y no a cada una de las Obras Sociales. No obstante, se trataba de un plan quinquenal que inexplicablemente se abortó en el primer año, cuando en rigor tenía aprobado su presupuesto para la totalidad del plan. De haber concluido como estaba previsto, hubiese abarcado a toda la población beneficiaria. En la primera parte de este programa se asignó a 52 Obras Sociales que representan el 58% del padrón de beneficiarios. El control y el seguimiento de estos programas quedó a cargo de las

USO OFICIA

áreas sustantivas de la Superintendencia de Servicios de Salud".

Por otra parte, y en lo que respecta al hecho vinculado a las presuntas irregularidades que habrían existido en las rendiciones de cuentas de las cajas chicas de la Superintendencia de Servicios de Salud, expresó que "durante mi gestión al frente del organismo no tuvieron ninguna objeción por parte de los controles fijados a tal efecto, ni mucho menos la instrucción de sumario alguno. El objeto de la caja chica relacionados a obsequios y homenaje, se cumplió en un todo de acuerdo a la resolución 115/06 que fijaba objetivos y forma de rendición de la misma".

A su tiempo, el epigrafiado Fernando José Scopinaro invitado que fue a expresar todo cuanto tuviere por conveniente referir en su defensa presentó un descargo escrito en el que expresó se encontraban todos los descargos que estimó pertinentes.

Expresó en dicha presentación -ver fs. 957/969- que "La única intervención de la Subgerencia a mi cargo hasta ese entonces fue la de elaborar los 8 programas de prevención incluidos en el Anexo II de la resolución 806. Los programas elegidos fueron los identificados como los de mayor prevalencia, de acuerdo con la Encuesta Nacional de Factores de Riesgo, realizada por el Ministerio de salud de la Nación (2006). Es decir que redacte los protocolos de los programas de prevención de diabetes, tabaquismo, obesidad, hipertensión arterial, dislipemias, cáncer colorectal, cáncer de mama y de cuello de útero, infección por HPV. Los protocolos no recomendaban el uso de ningún tipo de medicamentos. No intervine en ninguna de las fojas correspondientes al Expediente N° 118.997, como así tampoco en la Resolución 806/2007 del 27/12/07, salvo en lo antes mencionado (redacción de la metodología de cada uno de los programas de prevención y en las recomendaciones de los mismos). Es necesario destacar que

CARLOS R. LEIVA
SECRETARIO

como Subgerente de Gestión Estratégica no tuve ningún tipo de intervención ni en la elección de las 52 Obras Sociales ni en la asignación de los montos de recursos económicos para cada una de ellas. (el subrayado pertenece al original).

Sobre el particular, detalló que "Las acciones de la Subgerencia de Gestión Estratégica definidas en el Decreto 1547/2007, solo autorizan a la Subgerencia a intervenir en cuestiones técnicas. La misma no tenía potestad para ningún tipo de manejo financiero del organismo; y mucho menos para la asignación de fondos de ninguna índole y bajo ninguna circunstancia. Cabe aclarar que jamás participé en reunión alguna o redacté escrito alguno donde opinara acerca de agente de Seguro de Salud alguno a los fines de seleccionarlo y/o asignarle fondos para ser incluidos en la resolución 806... ni siquiera conocía oficialmente el monto total a distribuir al momento de confección de los programas (septiembre, octubre y noviembre de 2006)".

En lo que respecta a la responsabilidad de la Gerencia de Gestión Estratégica en cuanto a la Resolución 806, expresó que las mismas se hallaban detalladas en el artículo 5 de la misma, donde le impone el deber de monitorear el cumplimiento de los indicadores del proceso y resultados contenidos en cada uno de los programas, agregando que el monitoreo fue realizado por esa Subgerencia "...y de la lectura de los informes por mí redactados de cada una de las obras Sociales... demuestran que mi evaluación de los mismos fue siempre desfavorable, y expresada en cada uno de esos documentos".

Señaló también que "Cumpliendo con las acciones de la Subgerencia a mi cargo, detecté incumplimientos y una fragmentación conceptual respecto de la estructuración de las metodologías aplicadas por cada Agente del Seguro de Salud para el abordaje de cada uno de los programas de prevención... Cada una de estas observaciones fueron hechas

por escrito por la Subgerencia que estaba a mi cargo, a cada Agente del Seguro de Salud, que hubiera presentado los resultados obtenidos por la implementación de sus programas...".

Por otra parte, en lo que refiere a la incorporación o exclusión de medicamentos y/o de prácticas al PMO manifestó que desde el inicio de su gestión en la Gerencia de Gestión Estratégica, la S.S.S. no tenía atribuciones para ello ya que esto era y es exclusivo resorte del Ministerio de Salud de la Nación, con participación de las áreas técnicas competentes bajo su jurisdicción, encontrándose excluida de las mismas la Superintendencia de Servicios de Salud.

Explicó que "Las incorporaciones de medicamentos y/o prácticas se generan por Resoluciones del Ministerio de Salud de la Nación y son publicadas en el Boletín Oficial, con la firma del Ministerio de Salud".

En lo concerniente a los viajes que habría efectuado, expresó "Niego en forma absoluta que los mismos fueran originados 'como retribución por sus gestiones', no habiendo realizado ningún tipo de trámite que pudiera favorecer a alguno de los laboratorios citados", señalando sobre el particular que realizó dos viajes al extranjero para asistir a congresos médicos, uno de ellos a Grecia en el año 2007 y el otro a Chile, a mediados del año 2006. En el primer caso, fue invitado por el Laboratorio Weyth, y en el segundo por el Laboratorio Sanofi.

Depuso ser miembro de diversas asociaciones médicas y que en virtud de ello, tenía acceso a la totalidad de propuestas de congresos de la especialidad que son auspiciadas por diversos laboratorios medicinales, los que luego determinan a quienes se les ha de subvencionar la concurrencia, teniendo en cuenta los antecedentes y la trayectoria de los profesionales que se proponen para asistir.

CARLOS R. LEIVA
SECRETARIO

También hizo constar que en el mes de marzo de 2008 asistió al IIdo. Curso Sobre Precios de Medicamentos que se realizó en Madrid, Reino de España, expresando que el mismo fue abonado por la Superintendencia de Servicios de Salud.

Finalmente, al referirse a un eventual superposición de cargos públicos, refirió que solicitó licencia sin goce de sueldo por cargo de mayor jerarquía en la ex Secretaría de Salud (hoy Ministerio de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires) y en el Ministerio de Economía de la Nación, manifestando que "Ambas instituciones me otorgaron dicha licencia sin goce de sueldo durante la totalidad del tiempo en que me desempeñé en la S.S.S.", acompañando copias de las resoluciones correspondientes del Ministerio de Economía de fecha 05/06/06 -fojas 946/7- y del Ministerio de Salud del G.C.A.B.A. de fecha 12/10/06, mediante la cuales se le otorgó licencia a partir del 10 de marzo de 2006 -fs. 949/50-.

Posteriormente, realizó una presentación escrita -ver fs. 1004/6- en la reafirmó los descargos efectuados, aunando en dicha presentación que en los días previos a su declaración indagatoria en el mes de diciembre del año próximo pasado, recibió dos sobre en su domicilio que llevaban escrita la frase "Cuidate con lo que hablas de la 806".

Al ser convocado a prestar declaración en los términos del artículo 294 del C.P.P.N., expresó en su defensa el justiciable Horacio Agustín Ballesteros que "... el asesoramiento jurídico se limita a un control de legalidad que no se involucra en cuestiones de oportunidad, mérito, conveniencia o todas las que dependan de la valoración política de la autoridad o que se relacionen con cuestiones técnicas que propongan las áreas sustantivas del organismo. En referencia a la imputación, debo manifestar en primer lugar que no he incurrido en

USO OFICIA

conducta delictual alguna. En referencia a las facultades del organismo para el dictado de la resolución, cabe señalar que se han expedido numerosas dependencias del Estado, con carácter previo incluso a mi designación como Gerente dando lugar al dictado de la decisión administrativa 434/07 JGN que creara y financiara los programas" -ver fs. 975/77-.

Concluyó su deposición expresando que "...el control de legalidad se limitó a comprobar la adecuación normativa del proyecto elaborado y puesto a consideración por el área de origen del programa. Por lo demás, y en lo atinente a la rendición, de la lectura de los elementos que se me efectuara en este acto, no advierto que la cuestión haya sido sometida a estudio de la Gerencia mientras me encontré a cargo...".

Por último, cuadra mencionar que el imputado Oscar Osvaldo Cochlar también optó por exponer todas las manifestaciones que consideró pertinentes para su defensa -ver fs. 635/638-.

De este modo, señaló que "Con relación a la disposición de los fondos para planes de prevención, la intervención que le ocupa a la gerencia de gestión estratégica a fs. 59/65, estuvo vinculada a la observación que formulara a fs. 11/12 el director de la Oficina Nacional de Presupuesto, Lic. Vélez... en función de la misma, a fs. 13 el Gerente de control Económico Financiero dispone 3 destinos del expediente a diferentes finalidades. A la gerencia de Gestión estratégica respecto de la facultad del organismo a brindar por él o a través de sus regulados, en segundo a la Subgerencia de Administración, respecto de la contribución a la Tesorería general de la Nación respecto del 35% y por último la gerencia de asuntos jurídicos por la necesidad de contar con el dictamen de la jurisdicción. La providencia que emite el suscripto está vinculada a las atribuciones que tiene la superintendencia de servicios de salud previstas

CARLOS R. LEIVA
SECRETARIO

en el art 24 de la ley 23.661, de financiar planes programas de prevención toda vez que resulta titular fondo solidario de redistribución como continuador de ANNSAL de acuerdo a lo previsto por el decreto 1615/1996

Asimismo, señaló el mentado Cochlar que "... nombrado funcionario (Jefe de Gabinete de Ministros) firmó la decisión administrativa N° 434/2007 en la cual dispuso la modificación del presupuesto de la Superintendencia de Servicios de Salud y Economía de la Nación. En los considerandos de esa decisión, dice que el motivo es la necesidad de fortalecer la prevención, la detección temprana, la terapéutica oportuna y la rehabilitación adecuada de enfermedades prevalentes no trasmisibles y que la Superintendencia debe intensificar sus acciones dentro de su ámbito implementando al efecto programas de prevención".

Concluyó su descargo refiriendo que a su entender, todos los organismos intervinientes así como las direcciones jurídicas de esos organismos, no pusieron reparo ni a la disponibilidad de los fondos ni al destino que allí fuera expresado en ese expediente administrativo, siendo que la Superintendencia de Servicios de Salud es la titular del fondo solidario de redistribución conforme a lo previsto en las leyes 23.660 y 23.661.

IV - Valoración probatoria

IV - a)

En consonancia con lo expresado precedentemente, se pasará a analizar el material probatorio colectado hasta el momento, a los efectos de acreditar los extremos fácticos que conducen al Suscripto a tener por debidamente probado en autos, con los alcances del Art. 306 del Código Procesal Penal de la Nación, que Héctor Adrián Cappacioli, Oscar Osvaldo Cochlar, Fernando José Scopinaro y Horacio Agustín Ballesteros, intervinieron en sus caracteres de Superintendente, Gerente y Subgerente de Gestión

USO OFICIA

estratégica, y Gerente de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia de Servicios de Salud -respectivamente-, la tramitación del expediente n° 118.997/07 en el cual dictó, con fecha 27 de diciembre del año 2007, la solución 806/07 S.S.S..

Tal acto administrativo resolvió distribuir a favor de cincuenta y dos (52) Obras Sociales la suma de \$ 744.950 (cuarenta y siete millones setecientos cuarenta y cuatro mil novecientos cincuenta pesos) para ser aplicados a la implementación de programas de prevención de enfermedades, y su dictado afectaría a la Administración Pública, en orden a que la reglamentación que se rige a la Superintendencia de Servicios de Salud no prevé entre las funciones de dicho organismo la disposición de fondos para ser aplicados a programas preventivos de salud.

Asimismo, cuadra señalar que no existe en dicha resolución, exposición de motivos que pueda justificar el porqué fueron elegidas esas Obras Sociales por sobre las restantes con que cuenta el sistema de salud, ni existe fundamento alguno que de cuenta del criterio utilizado para las diferentes cifras que fueron asignadas a cada una de ellas en particular.

Sobre el particular, cuadra señalar que de la mencionada lectura del expediente en que tuviera lugar el acto administrativo en cuestión, esto es, el expte. n° 118.997/07 de la Superintendencia de Servicios de Salud, se evidencia de manera palmaria que los nombrados tuvieron una activa participación mediante la emisión de dictámenes, providencias, resoluciones y/o informes, procurando mediante los mismos adoptar el resolutivo que destinó los fondos aludidos en favor de 52 Obras Sociales.

En este sentido, obsérvese que el encausado Pacciolli suscribió el memorando obrante a fojas 2/3 de los actuados, dirigido a la Gerencia de Administración del organismo, en el que señaló: "...en atención al

CARLOS R. LEIVA
SECRETARIO

incremento del Fondo Solidario de Redistribución, sírvase evaluar la posibilidad de destinar la suma de \$50.000.000 al financiamiento del Programa de Prevención de Salud".

Por su parte, el epigrafiado Cochlar produjo el informe que luce incorporado a fojas 59/65, en el que señala que para analizar la aptitud de la S.S.S. para brindar los programas y disponer de fondos para su otorgamiento resultaba necesario analizar los antecedentes de creación del organismo.

De este modo, señaló que "La Ley 23.661 que creó la Administración Nacional del Seguro de Salud (ANSSAL) en ámbito de la entonces Secretaría de Salud de la Nación, estableció que esa entidad estatal de derecho público sería la autoridad de aplicación del Sistema Nacional del Seguro de Salud, teniendo como tareas sustantivas la fiscalización de los Programas de Salud de los Agentes del Seguro, la correcta aplicación de los recursos y, a través del 'Fondo Solidario de Redistribución', recaudar un porcentaje de los recursos brutos de las Obras Sociales de menores recursos para que pudieran acceder a Programas Médicos Igualitarios... Básicamente la ANSSAL ha desempeñado la función de coordinar y apoyar los principios de solidaridad que imperan en el ámbito del Seguro Nacional de Salud".

Sostuvo asimismo el otrora Gerente de Gestión Estratégica del organismo que "...mediante el Decreto 1615/96, se fusionó la Administración Nacional de Seguros de Salud (ANSSAL), el Instituto Nacional de Obras Sociales y la Dirección Nacional de Obras Sociales, constituyéndose la Superintendencia de Servicios de Salud. Dicha Superintendencia asume las competencias, objetivos, funciones, facultades, derechos y obligaciones de las entidades fusionadas. Conforme se expusiera más arriba, las facultades y atribuciones enumeradas en el artículo 24 de la Ley 23.661 siguen en cabeza de la Superintendencia de Servicios de Salud como continuadora de la Anssal".

USO OFICIA

Finalmente, transcribió en dicho informe el artículo 24 de la Ley 23.661 que dispone en su inciso 4° que, entre otros destinos, los recursos del Fondo Solidario de Redistribución serán destinados por la ANSSAL "Para la financiación de planes y programas de salud destinados a beneficiarios del seguro".

Corresponde también señalar que los encausados Cochlar y Scopinaro suscribieron un informe conjunto -ver fs. 137/142 del expediente mencionado- en el que se expiden respecto de las virtudes y beneficios de los programas de prevención, y efectúan una evaluación de los programas a desarrollar.

Finalmente, el Dr. Horacio Agustín Ballesteros, quien revestía el carácter de Gerente de Asuntos Jurídicos del organismo, suscribió el dictamen 4954/07 de fecha 27 de diciembre de 2007 -ver fs. 143-, fecha que coincide con la del dictado de la Resolución 806/07, en la que expresa: "... sin observaciones que formular al presente proyecto de Resolución...".

Cuadra destacar que sus intervenciones en los diversos actos administrativos aludidos, fueron reconocidas por los propios imputados al momento de efectuar sus descargos, introduciendo argumentos defensivos que serán analizados al momento de evaluar la calificación legal en que dichas actividades encontrarían adecuación típica.

IV - b)

Por otra parte, se ha acreditado -con el grado de probabilidad positiva requerido para esta etapa del proceso- con el devenir de la instrucción, fundamentalmente con la colecta de los expedientes de Caja Chica obtenidos de la Superintendencia de Servicios de Salud que el justiciable Cappacioli utilizó en el período comprendido entre junio de 2006 a octubre del 2008 fondos de las arcas públicas con un destino diferente al previsto en la reglamentación.

CARLOS R. LEIVA
SECRETARIO

USO OFICIAL

Puntualmente, surge de los expedientes de la S.S.S. n° 143819/08, 140027/08, 145.366/08, 138.755/08, 137.451/08, 135.830/08, 132.854/08, 130.586/08, 125.792/07, 124.717/07, 123.252/07, 121.903/07, 120.681/07, 119.550/07, 118.403/07, 117.411/07, 116651/07, 115.060/07, 113.828/06, 112.733/06, 111.639/06, 110.323/06, 108.993/06, 107.802/06 y 106.658/06, la realización de gastos que fueron afrontados con los fondos existentes en la Caja Chica de la Superintendencia de Servicios de Salud, que se hayan fuera de las previsiones del "Reglamento para el Funcionamiento de las Cajas Chicas", como ser la existencia de gastos en ropa personal: 2 camisas fantasía por \$ 308; 1 vestido "Pop smock" de bebe \$ 235; 1 vestido Zara \$ 219, 1 remera de Leopardo y/o strapless drapeado de Ossira por \$ 159 y \$ 75; 1 vestido de corderoy \$ 305; Remera Bijou Ossira \$99 y pantalón \$ 220; Remeras Lacoste, Ralph Lauren, ropa Nike, destacándose entre otros gastos presumiblemente irregulares la adquisición de objetos tales como: Una Lupa \$ 500, 1 llavero por \$ 350; 1 escultura muñeca \$ 548 (en exceso del límite de \$ 500 previsto por la reglamentación); 1 Cuna \$ 386, Mates y bombillas marca Cardon comprados en distintas oportunidades y que en total superan los \$1300 y finalmente 1 caja de bombones declarada como 'regalo a un diputado' ".

A mayor abundamiento, se expone a continuación un cuadro ilustrativo con detalle de gastos, productos y/o servicios adquiridos o contratados, período temporal en que ellos se habrían efectuado y expediente de la Superintendencia de Servicios de Salud en que los mismos se encuentran asentados:

Expediente de previsión de gastos de caja Chica de la Sup. de Servicios de Salud				
<u>N° EXPEDIENTE</u>	<u>FECHAS</u>	<u>FIRMA/EMPRESA</u>	<u>CONCEPTO ESGRIMIDO</u>	<u>TOTAL DE GASTOS DEL EXPTE</u>
143819/08	Sep/oct-	Faisan; Las Dalías	Almuerzo	\$ 1600

	08		trabajo Presente cortesía	
140027/08	Jul/ago 08	Los Gauchos SRL; Halsey SA; La Antigua Burdalesa SRL; Faisan, DINAMA SRL; Las Dalias; Dayche S.A. (Winery), Kummel	Almuerzo trabajo Presente cortesía	\$ 4550,40
145366/08	Nov. 08	Faisan; Kummel, La Catedral La Burdalesa	Almuerzo trabajo	\$ 1415
138755/08	Jun/Jul 08	Transporte Claudio; Fletes Bs.As; DINAMA SRL (Confiteria La Piedad); Nanjon SRL; Los Gauchos SRL, Dayche SA, La Catedral	Flete, almuerzo de trabajo; presente cortesía	\$ 2433,60
137451/08	May/Jun 08	La Catedral; DINAMA; Las Dalias, Faisan; Dayche, Gosipp SA; Fletes Blanco	Almuerzo de trabajo, Presente de cortesía, Flete	\$ 2318
135830/08	Abr/May 08	Dayche, Faisan, Halsey Antigua Burdalesa; DINAMA	Almuerzo de trabajo; pte cortesía	\$ 4230,50
132854/08	Feb/Mar 08	Halsey S.A., Dayche SA; Los Gauchos SRL Cheek SA.; Grimaldi, Zara; VIDamil, Ritail, La Catedral; Las Dalias;	Almuerzo de trabajo; Pte. Cortesía	\$ 5455,30
130586/08	Dic/07 Ene/08	Alparamis; La Catedral, Las Dalias; Dayche (Winery);	idem	\$ 1858,90
125792/07	Sep/ oct 07	Gossip SA (Baby Cottons); Las Dalias; La Catedral; Fletes Salta; Gala; Winery;; DÁvenza Sastrería; Faisan	Los Almuerzos de trabajo aparecen asignados al Sr. Capaccioli	\$ 3007,80
124717/07	Ago/Sept 07	Winery, Faisan, La Catedral, La Piedad; Halsey; Ossira (Kaxta SA) ; Cardon;	Presentes cortesía y Almuerzos Capaccioli	\$ 5105,40
123252/07	Jul/Ago 07	Winery; La Piedad; Nestle; Faisan, Guido Plateria Criolla; Karina Tchrian; Las Dalias; Arte Pampa; La catedral, Flòx	Idem	\$ 4372,67
121903/07	Jun/Jul 07	Las Dalias, Winery, Faisan; La Tablita; Falabella; Gala; La piedad; Los Gauchos SRL (Tierra de Parrilleros) Lacoste;	Idem	\$4473,78
120681/07	May/Jun 07	La Piedad; Winery, Ossira; La Catedral, Faisan; Polo Ralph Lauren; tierra de Parrilleros, Zara;	Idem	\$6200,29

CARLOS R. LEIVA
SECRETARIO

119550/07	Abr/may 07	Las Dalias, La Piedad; Falabell; La Catedral, Winey, La Tablita; Faisan, Prune;	Idem	3903,17
-----------	---------------	--	------	---------

Al referirse el ex Superintendente de Servicios de Salud, Héctor Capaccioli, a los gastos que fueran descontados de los fondos existentes en la caja chica del organismo, expresó que "El objeto de la caja chica relacionados a obsequios y homenaje, se cumplió en un todo de acuerdo a la resolución 115/06 que fijaba objetivos y forma de rendición de la misma", mas pareciera tratarse de una expresión genérica que no logra justificar la adquisición de objetos o la realización de gastos que a todas luces aparecen por fuera del reglamento del organismo.

En este sentido, corresponde señalar que por disposición n° 115/06 de la Superintendencia de Servicios de Salud, se creó el reglamento para el funcionamiento de las "cajas chicas" del organismo, el que establece como gastos permitidos: A) Gastos de cortesía y homenaje autorizados por el Sr. Superintendente; B) Contratación de trabajos y servicios de emergencia y C) Adquisición de repuestos y/o accesorios, muebles, útiles, maquinaria de oficina y materiales en general, siempre que sea necesaria una provisión inmediata para salvar situaciones de emergencia.

Asimismo, se establecen en tal reglamento restricciones a los gastos: A) Aquellos gastos que revisten regularidad y puedan realizarse mediante el trámite administrativo correspondientes al área de compras y contrataciones; B) Cuando la operación supere la suma máxima de \$ 500.

Finalmente destaca que: "Por otra parte, las cajas chicas podrán utilizarse solamente para atender gastos inherentes a la función específica del área responsable, esto es, solo podrán efectuarse aquellos

USO OFICIAL

gastos que respondan al fin específico para el cual fueron creadas".

Así, la Unidad SUPERINTENDENCIA, tiene como concepto de gasto los gastos de cortesía y homenaje, en tanto, la Subgerencia de Administración, tiene los gastos inherentes a las funciones de administración.

De la reglamentación que rige el manejo de la caja chica de la Unidad Superintendencia, se desprende que los gastos de homenaje y cortesía deben necesariamente ser autorizados por el Superintendente del organismo, por lo que la participación en los mismos del imputado Capaccioli aparece como ineludible.

Si bien el concepto de "gastos de homenaje y cortesía" aparece sumamente amplio y con límites difusos, lo cierto es que no surge de las rendiciones de cuentas efectuadas quienes habrían sido los destinatarios de obsequios tales como camisas, remeras, ropa Nike, etc., por lo que cabría concluir que los mismos resultan ser de uso personal.

Y más aun, aunque dichos presentes "de homenaje y cortesía" hubieran sido entregados a terceros, debe nuevamente concluirse que los mismos se encuentran por fuera de los límites reglamentariamente establecidos.

En efecto, frente a hipotéticos escenarios como ser aquellos en que entregara obsequios a Agentes del Seguro de Salud, o bien, a otros funcionarios públicos, en ambos casos también se arribaría a la conclusión de que los mismos no se adecuan a la reglamentación que rige a las cajas chicas del organismo.

En el primer caso, en razón de que resultaría carente de toda ética pública el realizar regalos como los que fueran mencionados a aquellos sujetos a quienes, en función de su cargo, debía controlar.

En el segundo caso, en orden a la prohibición expresa que rige a todos los funcionarios públicos de la Administración ya sea Nacional, Provincial o Municipal de

CARLOS R. LEIVA
SECRETARIO

recibir obsequios con motivo del cargo o función que desarrollan, y que viene dada por el artículo 18 de la Ley 25.188 (Ley de Ética Pública).

Este último caso, lejos de resultar hipotético ha sido materializado y se acredita mediante una factura en la que se asienta la adquisición de una caja de bombones "para regalo a un diputado".

Debe comprenderse que la vaguedad y ambigüedad del concepto "cortesía y homenaje" no es equivalente a un 'cheque en blanco' para realizar todos los gastos que se pretendan, sino que los mismos deben observar los principios éticos mínimos que rigen el desempeño de un cargo público.

No es lo mismo obsequiar una plaqueta conmemorativa a una persona por sus antecedentes, desempeño o el prestigio que se tenga ganado, que obsequiar un strapless drapado de Ossira, sólo por considerar que sería del agrado de la persona destinataria.

Posiblemente exista quien prefiera el segundo obsequio al primero, y ello no merece objeción alguna del Suscripto, pero ello no habilita a un funcionario público a disponer fondos del erario público para complacer gustos personales.

IV - c)

Finalmente, de acuerdo a los elementos de prueba que se han incorporado a estas actuaciones, habré de tener por acreditado, también con el grado de probabilidad exigido por el artículo 306 del C.P.P.N., que Fernando José Scopinaro recibió haberes entre los meses de marzo a septiembre del año 2006, como funcionario de la Dirección General de Regulación y Fiscalización de la ex Secretaría de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y como Subgerente de Control Prestacional de la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación".

Sobre el particular, en la presentación realizada en su descargo por el nombrado acompañó en el anexo VIII diversas constancias documentales que dan cuenta que con fecha 30 de marzo de 2006 solicitó licencia sin goce de haberes a partir del día 10 del mismo mes y año, en virtud de haber sido designado en el cargo de Subgerente de Control Prestacional de la Superintendencia de Servicios de Salud -ver fs. 948-.

Del mismo modo, luce incorporada a fojas 949 de este legajo, la resolución del Ministerio de Salud del G.C.B.A., de fecha 12 de octubre de 2006, mediante la cual se le concede la licencia extraordinaria sin goce de haberes a partir del 10 de marzo de 2006.

De acuerdo a tales constancias, no se aprecia un obrar espurio que pretenda ocultar el desempeño de diversos cargos públicos -en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la órbita Nacional- en forma simultánea, sino que por el contrario, la designación en ambos cargos a la vez obedecería a demoras en los tramites administrativos para el otorgamiento de la licencia por parte del Ministerio de Salud del G.C.B.A., pero la cuestión aquí radica en la percepción de haberes.

Conforme se desprende de fojas 176/178 del legajo n° 7838 de la Oficina Anticorrupción, de acuerdo a la información suministrada por la Dirección General del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Fernando José Scopinaro continuó percibiendo emolumentos por un cargo que no desempeñó, desde la fecha en que se le otorgó la licencia aludida (10/03/06), hasta el mes de agosto de 2006.

Adviértase que desde aquella fecha al día de hoy, han pasado casi cinco años sin que el imputado Scopinaro informara tal irregularidad a las áreas pertinentes de dicho ente estatal, no obstante tomar conocimiento de tal emisión de haberes desde el momento en que los mismos tuvieron que ser necesariamente depositados en su cuenta

bancaria, conforme es modalidad habitual para el pago de sueldos en la Administración pública.

De este modo, aun cuando fuera solicitada la pertinente licencia sin goce de haberes, al haber continuado percibiendo remuneraciones, las que retuvo para sí sin notificación a autoridad alguna, se configura una conducta que va en contra de las disposiciones del artículo 2º, Capítulo I, del Decreto 8566/61 (Régimen sobre Acumulación de cargos, funciones y/o pasividades para la Administración Pública Nacional), por cuanto allí se indica la incompatibilidad de retribuciones de las diversas órbitas de la Administración pública.

Cabe agregar que conforme la información suministrada por la Superintendencia de Servicios de Salud -ver fs. 184 de dicho legajo-, el justiciable percibió haberes de ese organismo desde el mes de marzo de 2006 (parte proporcional) hasta el mes de noviembre de 2008.

IV - d)

Finalmente, en lo que concierne al hecho que fuera materia de imputación respecto del encausado Fernando José Scopinaro, relacionado el mismo con los viajes que habría efectuado a Grecia y España, he de señalar que no habré de efectuar aun valoración alguna en relación a la misma, toda vez resta oír al Presidente del Laboratorio "Wyeth S.A.", para que brinde las explicaciones que estime pertinentes.

En este sentido, cuadra mencionar que un amplio conocimiento de los hechos investigados precisa de escuchar a todos los sujetos que podrían encontrarse involucrados, a la vez que se garantiza el derecho de defensa de los justiciables.

Esto último, fundamentalmente porque cualquier pronunciamiento que pudiese dictarse en el presente, sin haberse oído a una de las partes, podría evaluarse como un adelanto de criterio sobre eventuales futuros decisorios.

Por lo expuesto, corresponde aguardar la información requerida a la Inspección General de Justicia para que informe los datos del Presidente del Laboratorio aludido.

V- Calificación legal

En el presente acápite, a los efectos de un organizado desarrollo, se analizarán las conductas descriptas en el acápite que antecede, otorgando también y en el mismo orden, letras que irán de la a) a la d).

V - a)

La descripción de la conducta desplegada por los imputados Héctor Adrián Capaccioli, Oscar Osvaldo Cochlar, Fernando José Scopinaro y Horacio Agustín Ballesteros encuentran, a criterio del Suscripto, adecuación típica en la figura establecida en el artículo 248 del Código Penal.

El tipo penal escogido, es llamado en la doctrina como el abuso genérico de autoridad, señalándose que "... Como abuso debe entenderse los actos u omisiones del funcionario que violan la Constitución o las leyes de una manera dolosa... Es necesario recordar que, tal y como lo sostiene Núñez, el abuso de autoridad no es una extralimitación funcional en el sentido extensivo, sino que es un mal uso de la autoridad dentro de la propia función; es cuando el funcionario emplea la autoridad recibida para violar la Constitución o las leyes. Se trata del funcionario público que utiliza su cargo a los efectos de actuar ilegalmente." (Donna, Edgardo Alberto "Derecho Penal - Parte Especial - t. III", Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, págs. 163 y ss.).

Al referirse al bien jurídico protegido, ha señalado la doctrina que "Los tipos previstos en este capítulo protegen a la Administración pública, preservando la regularidad de su funcionamiento y la legalidad de los actos administrativos, que pueden verse comprometidas por el acto arbitrario en el que el funcionario actúe más allá

CARLOS R. LEIVA
SECRETARIO

de su competencia..." (Creus, Carlos "Derecho penal - Parte Especial" t. 2, Astrea, 1998).

"La punibilidad proviene, pues, del hecho de actuar el funcionario cuando la ley no le permite hacerlo, de no actuar cuando le obliga a hacerlo o de actuar de un modo prohibido por la ley o no previsto por ella. Esta última circunstancia no menoscaba el principio de reserva, ya que la actividad administrativa es una actividad reglada estrictamente, y la que no está contemplada reglamentariamente es, en principio, prohibida, lo cual explica, por otra parte, el carácter subsidiario de la figura, que únicamente funciona cuando el abuso no es la acción propia de un tipo distinto" (Creus, ob. cit.).

La ley prevé tres supuestos distintos para la comisión de este delito: 1) Cuando el funcionario público dicte resoluciones u órdenes contrarias a la Constitución o a las leyes nacionales o provinciales; 2) cuando ejecute las órdenes contrarias a dichas disposiciones, y 3) cuando no ejecute las leyes cuyo cumplimiento le incumba.

En cuanto al primer supuesto, que es el que aquí interesa, se ha señalado "... que el acto de dictar resoluciones u órdenes es abusivo... cuando ello importa una facultad que ni las constituciones ni las leyes atribuyen al funcionario, porque expresamente ha sido prohibida o no ha sido concedida a funcionario alguno..." (Creus, ob. cit.). Refiere dicho jurista que la resolución es 'jurídicamente imposible'.

En el caso traído a estudio del Tribunal, corresponde señalar que diversa es la reglamentación que rigió desde su nacimiento el desarrollo de la Superintendencia de Servicios de Salud, efectuándose en los párrafos siguientes un correlato de la misma.

Como primer punto cuadra señalar que la S.S.S., nace a luz de la fusión de tres organismos, en razón de encontrarse con funciones que se superponían o que con el

USO OFICIA

devenir del tiempo se había tornado manifiestamente innecesario su mantenimiento.

Mediante el Decreto n° 405/98, se aprobó la Estructura orgánico-funcional de transición de la S.S.S., como un ente de supervisión, fiscalización y control de los agentes que integran el Sistema del Seguro de Salud).

Se detalla en el Anexo II de ese cuerpo normativo la "Misión y Objetivos" de la Superintendencia de Servicios de Salud, destacándose que el organismo es "... el ente de regulación y control de los actores del sector, con el objeto de asegurar el cumplimiento de las políticas del área para la promoción, preservación, recuperación de la salud de la población y la efectiva realización del derecho a gozar de las prestaciones de salud establecidas en la legislación".

Del párrafo transcripto, como así también de los objetivos fijados para el organismo no surge norma alguna que haga referencia a la facultad de disponer de fondos para ser aplicados a la implementación de programas de prevención; antes bien, todos ellos hacen mención en sus disposiciones a funciones eminentemente supervisoras, fiscalizadoras, de coordinación y de contralor.

Asimismo, en el Anexo III del decreto 405/98, se desarrolla el Plan Estratégico de la S.S.S., reiterándose su misión y observándose en el desarrollo de los Objetivos del Plan Estratégico que todos los puntos refieren a controles, monitoreos y supervisiones.

Se desarrolla en el punto 3 de tal Plan Estratégico una visión sobre todas las cuestiones atinentes al organismo; allí, y como expresara en su informe el imputado Cochlar, se indica en el punto 3.2.3. que la S.S.S. asume los objetivos, las funciones, las facultades, los derechos y obligaciones de la Dirección Nacional de Obras Sociales (DINOS), del Instituto Nacional de Obras Sociales (INOS) y de la Administración Nacional del Seguro de salud (ANSSAL), detallándose a continuación

CARLOS R. LEIVA
SECRETARIO

las funciones del organismo, donde nuevamente se describen actividades de control, fiscalización y supervisión.

Se señala asimismo en dicho decreto "Los cuatro aspectos clave en donde deberán focalizarse los cambios en la ex Administración Nacional del Seguro de Salud, para un eficiente cumplimiento de la Misión de la Superintendencia de Servicios de Salud son: a) De orientación a Funciones de Orientación a proceso; b) De orientación a subsidios a orientación a la regulación y el control; c) de procesos por expedientes a procesos informatizados; d) De falta de sistemas de información para la toma de decisiones a sistemas de información gerencial.

Posteriormente, mediante el dictado del Decreto n° 1615/96 se constituyó el citado organismo descentralizado, como consecuencia de la fusión de ANSSAL (Administración Nacional del Seguro de Salud), INOS (Instituto Nacional de Obras Sociales) y DINOS (Dirección Nacional de Obras Sociales).

Entre las consideraciones que fundaron su dictado se enuncia "Que resulta necesario mantener las competencias del control de gestión previstas por las Leyes 23.660 y 23.661 y sus Decretos reglamentarios a ejecutar por un nuevo Organismo que responda a los lineamientos antes mencionados" (sin destacar en el original). Cuadra señalar que los lineamientos a los que hace mención se refieren a la supervisión eficiente y racionalizada, con el objeto de obtener un correcto desenvolvimiento del Sistema Nacional del Seguro de Salud.

En el artículo 4° de tal Decreto, se indica que "la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD asumirá las competencias, objetivos, funciones, facultades, derechos y obligaciones de las entidades que se fusionan por este acto en el marco en el marco de su competencia, con excepción de las mencionadas en el Artículo 10".

Dicho artículo 10° disponía: "Créase la DIRECCION DE PROGRAMAS ESPECIALES en el ámbito del MINISTERIO DE

USO OFICIA

SALUD Y ACCION SOCIAL en jurisdicción de la SECRETARIA DE POLITICA Y REGULACION DE SALUD-SUBSECRETARIA DE REGULACION Y FISCALIZACION-DIRECCION NACIONAL DE FISCALIZACION SANITARIA, la que tendrá a su cargo la implementación y la administración de los recursos afectados a los Planes y Programas de Salud destinados a los beneficiarios del sistema, conforme a la Ley 23.661, los que atenderá con las partidas presupuestarias que a tales fines le fueran asignadas a la ADMINISTRACION NACIONAL DEL SEGURO DE SALUD".

Tiempo después, dicho artículo fue derogado a raíz del dictado del Decreto n° 53/98, mediante el cual se creó la Administración de Programas Especiales, ya que es a este organismo a quien se atribuyó la función de implementar y la administrar los recursos afectados al apoyo financiero de los agentes de salud y a los planes y programas de salud destinados a los beneficiarios del Sistema, conforme a la Ley N° 23.661 (sin destacar en el original).

Finalmente, mediante el dictado del Decreto n° 1576/98 se aprobó la estructura organizativa del organismo, donde se detallan su misión y objetivos y nuevamente nada se dice sobre la facultad de realizar de Programas de Prevención.

De todo este análisis cronológico de la legislación que rige a la Superintendencia de Servicios de Salud, se desprende de manera palmaria, no sólo que las funciones del organismo son netamente fiscalizadoras, supervisoras y de contralor de los Agentes del Seguro de Salud, sino también, que ninguna facultad se le otorgó a esta entidad autárquica para la implementación de programas de prevención.

Tal afirmación, encuentra sustento en las consideraciones vertidas en el citado Decreto n° 1615/96 en el que se indica que resultaba necesario mantener las

Podex Judicial de la Nación

Dr. NORBERTO M. OYARBIDE
JUEZ FEDERAL

CARLOS R. LEIVA
SECRETARIO

competencias del control de gestión previstas por las Leyes 23.660 y 23.661.

Sobre la base de lo expuesto, debe señalarse que, si bien el artículo 4° del Decreto n° 1615/96 disponía que la S.S.S. asumía las facultades de los organismos que la precedieron, ello debe ser correctamente analizado conglobadamente a la luz de toda la normativa atinente al caso, en cuyo caso queda evidenciado que la Superintendencia de Servicios de Salud poseía las facultades de sus predecesores en lo concerniente a las "competencias de control de gestión".

Tal afirmación, se ve reforzada a poco de analizar las misiones y objetivos previstos en la reglamentación del organismo, de donde surge de manera palmaria su actuación netamente de contralor.

En este sentido, cabe aunar que aun cuando el artículo 4° del Decreto n° 1615/96 dispusiera que la S.S.S. asumía las facultades de los organismos que la precedieron, efectuaba una excepción que remitía al art. 10 de esa normativa -hoy derogado-, que justamente establecía que la Dirección de Programas Especiales (hoy en día Administración de Programas Especiales) era quien tenía a su cargo la implementación y la administración de los recursos afectados a los Planes y Programas de Salud destinados a los beneficiarios del sistema.

De este modo, una vez más queda en evidencia la manifiesta incompetencia de la Superintendencia de Servicios de Salud para la implementación y la disposición de fondos para llevar a cabo programas preventivos de salud; así es que se abre a las claras que los imputados Capaccioli, Scopinaro, Ballesteros y Cochlar actuaron cuando la ley no les permitía hacerlo, configurándose el abuso al que se hiciera referencia párrafos arriba.

A su tiempo, corresponde analizar la expresión "Ley" en el tipo penal en cuestión. Para ello, debe indicarse que se ha debatido en la doctrina si en el

USO OFICIAL

concepto de Ley se encuentra comprendida la Ley en sentido formal o si, por el contrario, también se hallan comprendidas sus reglamentaciones y las ordenanzas municipales.

Señala Creus que esta última postura sería la correcta, pero plantea una limitación a la misma, consistente en que "...no se puede sostener que cualquier reglamento u ordenanza quede comprendido entre los objetos de la violación, sino sólo los que delimitan la competencia de los funcionarios, es decir, determinan lo que el funcionario debe o puede hacer como tal, expresando la voluntad del Estado en actos sobre los administrados que no sean de orden estrictamente interno de la Administración..." (ob. cit.). Esta posición es compartida por el Suscripto.

Del mismo modo, resulta pertinente traer a colación el alcance que atribuye Nuñez al concepto de Ley, quien sostiene que "La Constitución de la Nación, las constituciones de las provincias, las leyes nacionales o provinciales y sus reglamentos, mientras no excedan sus fuentes constitucionales o legales, determinan los poderes propios de cada funcionario en ejercicio de su cargo. Es una ley la ordenanza reguladora de las atribuciones y deberes de los funcionarios municipales" (Tratado de Derecho Penal - Parte Especial, t. V, vol. 2, 1992, Ed. Cordoba Marcos Lerner, pág. 77).

Ahora bien, el dictado de la Res. Nº 806/07 S.S.S., excede las atribuciones que le confieren los Decretos que reglamentan su actividad, decretos estos que se encuentran comprendidos claramente dentro de las reglamentaciones que determinan lo que el funcionario debe o puede hacer como tal, expresando la voluntad del Estado en actos sobre los administrados.

De este modo, las conductas atribuidas a los encartados Capaccioli, Ballesteros, Cochlar y Scopinaro,

CARLOS R. LEIVA
SECRETARIO

resultan ser claramente violatorias de la reglamentación que rige al organismo.

Corresponde señalar, que el inciso 2º del artículo 99 de la Constitución Nacional dispone que el Presidente de la Nación "Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación...".

Por su parte, la Ley 22.520 (Ley de Ministerios) con sus posteriores modificaciones, atribuye competencias a los ministerios nacionales, quienes asisten al Presidente en sus funciones; en tanto, el artículo 14 de dicha Ley se refiere a la facultad del Presidente de delegar competencias de acuerdo a lo que determine en forma expresa y taxativa por decreto.

El dictado de los Decretos n° 1615/96, 405/98, 1576/98, formó parte justamente de esa delegación de tareas presidenciales en el organismo creado y reglamentado mediante tales decretos, delegación que, por cierto, fue autorizada por el cuerpo legislativo.

Así las cosas, el accionar de los encausados, en exceso de las atribuciones de las que se hallaba investida la Superintendencia de Servicios de Salud, no resulta únicamente contrario a los Decretos detallados, sino que afecta un marco normativo más amplio en el que se insertan leyes nacionales y la propia Constitución Nacional.

Por otra parte, el lo que concierne al aspecto volitivo del tipo penal en cuestión, cuadra señalar que para tipificar el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público, "el autor debe conocer la ilegalidad de las resoluciones u órdenes que se dictan, transmiten o ejecutan y debe tener la voluntad de dictarlas, ejecutarlas o abstenerse de cumplirlas, según los supuestos de que se trate. En el aspecto volitivo, el sujeto debe tener la voluntad de oponerse a la ley, de desconocerla, aunque no se alcance la mala aplicación o interpretación de ella" (20093_6, LAMBOIS,

USO OFICIAL

Susana Elena. 26/02/03. c. 20.093. C.N.Crim. y Correc. Sala VI.)

El delito requiere que la acción se lleve a cabo a sabiendas de la contrariedad, es decir, con el fin específico de violarlas y el tipo legal resguarda, como bien jurídico, la administración pública; protege, así, la regularidad de su funcionamiento y la legalidad de los actos administrativos, los cuales pueden verse comprometidos por el o los actos arbitrarios, por fuera de su competencia, realizados por el funcionario público (22002_5. FERNANDEZ MADRID, Juan Carlos y otros. 14/07/03 c. 22.002. C.N.Crim. y Correc. Sala V.)

"Asimismo, se ha sostenido que es necesario para poder afirmar la tipicidad de la citada figura penal que el encuadre objetivo se complete con la presencia del dolo, esto es, que el funcionario público haya tenido conocimiento y voluntad de realizar todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo el abuso - entendido como el uso incorrecto, arbitrario e improcedente de una facultad jurídica- no radica en la simple extralimitación objetiva sino en el conocimiento y voluntad de esa extralimitación lo que configura el mentado aspecto subjetivo, que es precisamente el límite demarcatorio que separa el abuso de autoridad de la simple irregularidad funcional' (causa n° 4583, "Etchebarne", rta. el 10/07/87, reg. 5493)" ("SERRITELLA, M. Soledad y otros s/apelación ". 19/08/10. c/n° 31.803 CCCFed. Sala II.).

Asimismo, ha señalado la jurisprudencia que "El dolo de la figura del art. 248 del Código Penal, en la modalidad que le fue reprochada al imputado en el auto de procesamiento apelado, requiere que él sepa que la Constitución o la ley no le confieren o le prohíben la facultad de ejecutar el acto, o que las circunstancias fácticas que lo habilitarían a realizarlo en todo caso están ausentes. En ello radica la malicia que

Podex Judicial de la Nación

CARLOS R. LEIVA
SECRETARIO

Dr. NORBERTO GYARBIDE
JUEZ FEDERAL

evidencia un uso arbitrario de la función pública pasible de configurar este delito, que está concebido para abarcar situaciones de abuso que excedan lo que sólo puede ser catalogado como una contradicción entre el acto y la ley o la Constitución" -Del voto de los Dres. Cattani e Irurzun- (26.818. "Gallardo, Roberto" s/ procesamiento". 24/11/08. c/nº 29.215. CCCFed. Sala II)

Ahora bien, analizada la cuestión puntual de los encartados de autos, cabe señalar que los mismos poseían un conocimiento efectivo y actual al momento de producir los informes y/o dictámenes que fueran pormenorizadamente detallados en el acápite correspondiente a la valoración probatoria, de la falta de atribuciones y competencia de la Superintendencia de Servicios de Salud.

Tal aseveración, tiene su base en la circunstancia de que una vez remitido el proyecto de decisión administrativa a la Subsecretaría de Presupuesto del Ministerio de Economía y Producción de la Nación, el Director de la Oficina Nacional de Presupuesto estuvo pertinente remitir en devolución el expediente labrado al efecto a la Superintendencia de Servicios de Salud, sin omitir una opinión favorable a dicho proyecto -ver fs. 11/12 del expte. nº 118.997/07 de la S.S.S.-.

En efecto, el titular de la Oficina Nacional de Presupuesto llevó a cabo un análisis de los Decretos nros. 1615/96, 53/98 y 1576/98, luego de lo cual, concluyó que "... no surgiría con claridad que en el marco de su competencia se incluya la implementación de programas de prevención en salud por sí o a través de los Agentes del Seguro de Salud mediante transferencia de fondos".

Más aun, el memorandum no sólo se limitó a señalar que no resultaba claro que la S.S.S. posea competencia para la implementación de programas de prevención en salud, sino que a continuación, y ateniéndose a lo que expresamente dispone la reglamentación que rige al organismo, señaló que "Su

USO OFICIA

misión es la de normalizar, regular, coordinar y controlar el Sistema Nacional de Obras Sociales".

De este modo, puede afirmarse que en virtud de los altos cargos ejecutivos que ocupaban los imputados en la Superintendencia de Servicios de Salud, no podían desconocer la falta de atribución, facultad y competencia de ese organismo para la disposición de fondos destinados a la implementación de programas de prevención, a lo que debe sumarse la actualización en el conocimiento que necesariamente hubo de producirse en los imputados luego de expedirse el Director de la Oficina de Presupuesto.

Debe repararse en el hecho de que se trata de profesionales universitarios y/o terciarios cuya formación y desempeño laboral sin duda les permitía entender acabadamente las consecuencias e implicancias de la suscripción de los documentos referidos, así como las consecuencias concretas de su obrar.

Así las cosas, el dolo con que obraron los imputados se ve plenamente demostrado habida cuenta que conocían perfectamente la imposibilidad de actuar en el sentido en que finalmente lo hicieron, y lejos de desistir de su accionar, se envió el expediente a la Gerencia de Gestión Estratégica de la S.S.S., donde el encausado Cochlar desarrolló intencionadamente una interpretación incompleta y errónea de la reglamentación respecto de la facultad del organismo de dictar un acto administrativo como el que finalmente se emitiera.

Por su parte el resto de los imputados, esto es, Scopinaro, Ballesteros y Capaccioli, que como ya quedara demostrado conocían la improcedencia de disponer de fondos para ser implementados a programas de prevención, y no obstante, lejos de abstenerse de actuar o señalar tal incompetencia, siguieron adelante con la tramitación del expediente, realizando los dictámenes e informes ya reseñados en los que ninguna objeción asentaron en

Podex Judicial de la Nación

CARLOS R. LEIVA
SECRETARIO

Dr. NORBERTO M. QYARBIDE
JUEZ FEDERAL

relación a la crítica que dicho acto administrativa imponía.

De este modo, se evidencia una clara intencionalidad de actuar más allá de lo que la reglamentación pertinente habilitaba a sabiendas de ello, lo que demuestra que los imputados guiaron su conducta de acuerdo al conocimiento que poseían de los elementos del tipo objetivo, configurándose de este modo el dolo requerido por la figura represiva en cuestión.

Del mismo modo, corresponde indicar que desde su posición orgánico funcional, los aquí imputados tuvieron el dominio del hecho descrito, por cuanto, cada cual en la órbita de su injerencia, contó con la posibilidad de expedirse en un sentido desfavorable al dictado de la Resolución n° 806/07, exponiendo la equívoca interpretación de la normativa que regía la materia y la franca incompetencia del organismo para actuar del modo en que finalmente lo hizo en dicho acto administrativo.

Por el contrario, lejos de eso, todos los documentos que suscribieron tendieron a convalidar el dictado de un acto administrativo que se encontraba por fuera de las facultades con que contaba la S.S.S., ya sea impulsando su promoción, firmando la propia resolución que aquí se cuestiona, llevando a cabo interpretaciones forzadas e incorrectas de la reglamentación aplicable, proponiendo diversas enfermedades que prevenir mediante la implementación de programas o no oponiendo objeción alguna al requerirse su opinión profesional.

De este modo, se configura una co-autoría funcional de los imputados de autos.

V - b)

La conducta descrita del imputado Héctor Adrián Capaccioli, en relación a las irregularidades descriptas respecto de los gastos de la caja chica de la Superintendencia de Servicios de Salud, encuentra a

USO OFICIA

criterio del suscripto adecuación típica en las previsiones del artículo 260 del código sustantivo.

En efecto, el tipo penal mencionado dispone que será reprimido "... el funcionario público que diere a los caudales o efectos que administrare una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados".

Como ha quedado demostrado en la valoración de los elementos de prueba realizada, el encausado Capaccioli efectuó y/o autorizó gastos que se encontraban por fuera del destino para el que reglamentariamente se hallaban previstos.

En orden al carácter de que se hallaba investido, esto es, el de máxima autoridad de la Superintendencia de Servicios de Salud, en modo alguno podría sostenerse que desconocía el reglamento que rige al funcionamiento de las cajas chicas del organismo, motivo por el cual cabe concluir en su actuar se encuentra presente el elemento volitivo y cognoscitivo que configuran el dolo requerido por figura típica señalada.

A lo expuesto, cuadra aunar el hecho de que varias de las facturas que fueran incorporadas a los expedientes de la Superintendencia de Servicios de Salud, labrados con motivo de las rendiciones de cuentas de los gastos de caja chica del organismo son por almuerzos en el restaurante cuyo nombre de fantasía es "Tierra de Parrilleros", perteneciente a la firma "Los Gauchos S.R.L.".

Surge de las copias enviadas por la Inspección General de Justicia que desde el día 26 de febrero de 2004, la Sra. Marisa Laura Reichler posee participación societaria en tal sociedad comercial; la nombrada, conforme surge de tales actuados, se encuentra casada en segundas nupcias con el imputado Capaccioli, circunstancia que refuerza el obrar doloso con que actuó y evidencian vulneraciones a las pautas éticas que deben guiar el desenvolvimiento de la función pública.

CARLOS R. LEIVA
SECRETARIO

V - c)

Finalmente, resta analizar el cuadro jurídico legal en que se encontraría subsumida la conducta del encausado Scopinaro en lo que se refiere a la percepción de haberes entre los meses de marzo a septiembre del año 2006, como funcionario de la Dirección General de Regulación y Fiscalización de la ex Secretaría de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y como Subgerente de Control Prestacional de la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación.

A criterio del suscripto, tal conducta encuadra en las previsiones del artículo 172 en función del artículo 174, inciso 5° del Código Penal, por cuanto se encuentra acreditado que el mentado Scopinaro percibió, teniendo conocimiento de ello, haberes durante el período que va del mes de marzo a septiembre de 2006 por parte de los dos organismos estatales mencionados, vulnerando así las previsiones del artículo 2°, Capítulo I del Decreto n° 8566/61 (Régimen sobre Acumulación de Cargos).

Dicha norma, en lo que aquí interesa por cuanto se refiere a la incompatibilidad de cargos y retribuciones, dispone que "... En cuanto a su retribución comprende a todos los cargos o empleos, cualquiera sea la forma de remuneración, ya sea por pago mensual y permanente, jornal, honorarios, comisiones, y en general toda prestación que se perciba por intermedio de los organismos antes citados, en concepto de retribución de servicios".

Se imputa pues el fraude a la administración pública -consistente en la percepción simultánea de los salarios correspondientes a dos empleos públicos-.

Conforme las constancias de autos, el encausado solicitó la pertinente licencia ante el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires pero, no obstante ello, cuando asumió sus nuevas funciones en la Superintendencia de Servicios de Salud continuó cobrando los haberes que aquel

USO OFICIAL

organismo le pagaba, manteniendo frente a ello un silencio e inactividad para revertir tal situación que evidencian el ardid requerido por la figura escogida.

De este modo, el obrar del imputado, no sólo permitió la continuidad del error en que se encontraban aquellas personas encargadas de las liquidaciones de haberes, sino que profundizó la misma, ya que la ética que rige el ejercicio de la función pública le imponían el deber de dar inmediato aviso y comunicación de tal circunstancia.

El justiciable, en virtud de su alto cargo funcional, su formación profesional y su considerable trayectoria en la función pública no podía desconocer el Régimen de Incompatibilidades que opera para los empleados públicos (en la acepción amplia del término), y aun con conciencia de ello, percibió los haberes que le fueron pagados por la ex Secretaría de Salud del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sin efectuar comunicación alguna a las autoridades administrativas pertinentes, ni llevar a cabo trámite alguno para devolver el dinero que le fuera pagado.

Tal circunstancia, pone de relieve un obrar doloso por parte del mentado Scopinaro, cumplimentado de este modo el requisito típico exigido por la figura represiva en trato.

El perjuicio resultante de su obrar, con entidad económica, consiste en un menoscabo o detrimento patrimonial sufrido, en éste caso, por el patrimonio de la Administración Pública, merced a la maniobra desplegada por el agente.

El incumplimiento de las normas sobre acumulación de cargos se traducen en un menoscabo patrimonial de las arcas del Estado, por cuanto percibió haberes por tareas que jamás desarrolló, resultando el importe total del perjuicio, la suma de los emolumentos que se le abonaron entre los meses detallados en la imputación que se le

CARLOS R. LEIVA
SECRETARIO

dirigiera al prestar declaración indagatoria y que se transcribiera párrafos arriba.

VI - Medidas cautelares

VI - a)

Puesto a evaluar en este apartado la procedencia del dictado de medidas cautelares respecto de los epigrafiados Capaccioli, Ballesteros, Scopinaro y Cochlar, se tiene como punto de partida que el ordenamiento de forma regula la posibilidad de que los órganos estatales limiten, con anterioridad a la decisión definitiva, las libertades de los individuos con motivo de un proceso penal para asegurar a su conclusión -precisamente- la realización efectiva del derecho sustantivo.

La prisión preventiva como medida cautelar responde entonces en forma exclusiva a esa necesidad, que no es de carácter punitivo y que -por definición- no debe constituir la regla general¹. No obstante, como aquello que ha de ponerse en juego al decidirla es nada menos que la libertad del imputado, la restricción que cualquier medida de cautela que de por sí usualmente importa adquiere aquí mayor intensidad, acrecentando la obligación de que sea lo menos lesiva.

Encuentra resorte constitucional en el artículo 18 de la C.N. en cuanto admite la privación de libertad por orden de autoridad competente, y en los artículos 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y XXV de la Declaración Americana Sobre Derechos y Deberes del Hombre, por lo que puede entonces afirmarse que el derecho a gozar de libertad durante el proceso no es, desde el prisma del bloque de constitucionalidad, de carácter absoluto.

La cuestión aquí sobre la libertad del justiciable habrá de valorarse sobre las bases sentadas en

¹ CS-Fallos, 321:3630; CIDH, 12/11/97, Caso "Suárez Rosero" y 24/6/05, caso "Acosta Calderón".

el fallo plenario de la Cámara Nacional de Casación Penal (in re "Diaz Bessone") que reafirmó las bases de riesgos procesales de modo concreto y objetivo.

En consecuencia, debo señalar que no encuentro en el caso traído a estudio del Tribunal que se configuren los riesgos procesales de entorpecimiento de las investigaciones, como así tampoco, de evasión del accionar de la justicia.

Ello es así, habida cuenta que no se aprecia el modo en que los mismos podrían obstruir el avance de esta encuesta, toda vez que ya se ha logrado durante la encuesta la obtención de profusa documentación y se desconocen testigos que eventualmente pudieran ser intimidados.

En lo que respecta a la evasión al accionar de la justicia, debe señalarse que los justiciables han mostrado a lo largo de la pesquisa sujeción al proceso, presentándose sin dilaciones a las convocatorias de este Tribunal, a lo que debe aunarse que el monto de las penas en expectativa para los delitos que se imputan, no revisten suficiente entidad para oficiarse como indicadores de que podrían darse a la fuga.

Por lo expuesto, es que no habrá de imponerse medida restrictiva de la libertad respecto de los nombrados Cochlar, Capaccioli, Scopinaro y Ballesteros.

VI - b)

En cuanto a la medida de cautela patrimonial, en este apartado se establecerá el monto que corresponde imponer.

En primer lugar, se efectuarán algunas consideraciones generales en torno a la naturaleza del embargo y los elementos que deben tenerse en cuenta para determinarlo.

En este sentido, caber recordar lo dicho por la Exma. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal en cuanto señaló que "... esta medida cautelar

CARLOS R. LEIVA
SECRETARIO

tiene como fin garantizar en medida suficiente una eventual pena pecuniaria o las costas del proceso y el aseguramiento de las responsabilidades civiles emergentes..." (Sala I, causa Nro. 33.306 "Montone, Alejandro s/nulidad", rta. el 6/9/01, Nro. 758; y causa Nro. 29.904 "Zacharzenia", rta. el 13/11/97, reg. Nro. 961).

En rigor, las pautas allí señaladas son las mismas que establece el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación al tratar lo referido al embargo.

Es interesante destacar que si bien estas tres categorías normativas le otorgan al juez un amplio -aunque no absoluto- marco discrecional para ponderar el monto que en definitiva correspondería, en la medida en que no establecen topes pecuniarios específicos, los límites a la imposición arbitraria de la medida están marcados por: a) el artículo 17 de la Constitución Nacional que establece que "... la propiedad es inviolable, y ningún habitante de la nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley..."; y b) la necesidad de que sea acompañada del dictado de un auto de procesamiento o, de ser anterior a éste, que esté justificada por peligro en la demora, circunstancias que indican que sin una imputación verosímil no sería posible el dictado de la medida, así como tampoco sería posible el dictado de un procesamiento, por ejemplo.

De esto se desprende la exigencia de que el monto que debe fijar el juez sea suficiente para garantizar todos los rubros que se incluyen en la norma y que esa decisión derive del análisis entre esos rubros y los diferentes elementos objetivos de cada caso.

No obstante, el artículo 518 del C.P.P.N. establece un piso pecuniario para la determinación del embargo. Nótese, que dentro de las costas del proceso, uno de los primeros elementos de valoración que establece la norma, abarca la tasa de justicia, los honorarios

USO OFICIA

devengados por los abogados, procuradores y peritos y los demás gastos originados en la tramitación de la causa (ver artículo 533 del C.P.P.N.). En relación con esto, la Acordada 498/91 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció el monto de la tasa de justicia en la suma de sesenta y nueve pesos con sesenta y siete centavos (\$69, 67), de modo que éste será el embargo en una hipótesis de mínima, es decir, en un caso en el que no existan eventuales reparaciones civiles y el delito imputado no prevea pena de multa.

A partir de esto, pueden presentarse una serie de casos que elevarán el monto del embargo a entablar. Entre ellos, puede que la causa sea susceptible de apreciación pecuniaria. En tal caso, el artículo 2 de la ley 23.898 establece que la tasa de justicia se calculará sobre el tres por ciento (3 %) del valor del objeto litigioso.

Otra circunstancia podría ser la existencia de abogados matriculados particulares. Al respecto, la ley 21.839 (modificada por ley 24.432) establece un piso de un mil pesos (\$1.000) para los honorarios en procesos criminales, de modo que la ponderación del monto definitivo de éstos deberá estar determinada por la actuación del abogado, el tiempo de duración del proceso, la cantidad de hechos investigados y otras circunstancias objetivas que impongan alejarse o acercarse al mínimo establecido legalmente.

Un segundo elemento normativo habla de la previsión de pena pecuniaria para el delito imputado, extremo que permitiría al juez alejarse aún más del mínimo de \$ 69,67 señalado anteriormente. Para determinar en qué medida corresponde apartarse, habrá que valorar circunstancias particulares de cada caso que permitan suponer aproximadamente qué multa podría corresponder.

En tercer lugar, corresponde tratar lo referido a las reparaciones civiles que eventualmente deban cubrir los imputados. Este elemento le otorgará un mayor margen.

al juzgador para separarse del valor mínimo, pues dependerá directamente de la cantidad de personas legitimadas a solicitar resarcimientos, así como del carácter que tengan los mismos, es decir, la índole o la gravedad de lo que debiera ser reparado.

Hay que destacar, asimismo, que esta medida cautelar es de naturaleza provisional, ya que sólo está dirigida a garantizar que se pueda cumplir un pago eventual, de modo que puede reducirse o aumentarse según las contingencias de cada caso. Además, las apreciaciones en torno al valor del embargo no constituyen en modo alguno un juicio anticipado sobre la culpabilidad de los imputados sino que, por el contrario, se realizan sobre la base de las circunstancias que se tienen probadas con el grado de probabilidad que esta etapa del proceso exige.

Ahora bien, de acuerdo a los parámetros que mencioné en los párrafos que anteceden, detallaré los fundamentos que justificarán el monto que en definitiva habrá de establecerse en el embargo a trabarse contra los imputados.

Así, valoro en primer lugar que los encausados Scopinaro y Capaccioli nombraron para su asistencia técnica a un abogado defensor de su confianza y, al menos de momento, en tanto Ballesteros y Cochlar decidieron ejercer su propia defensa al ser abogados matriculados; asimismo, ninguno de los nombrados designó peritos de parte a quienes hubiera de garantizarse, a través del embargo, el pago de los honorarios que hubiera generado su actuación en el proceso.

En lo que hace a las indemnizaciones civiles que podrían proceder en caso de recaer condena, y analizado el caso concreto vemos que no puede descartarse el eventual reintegro a los legitimados de las indemnizaciones que, por derecho, pudieran corresponder.

Así, concluyo que el embargo a trabar respecto de Héctor Adrián Capaccioli deberá hacerse efectivo hasta cubrir la suma de quinientos mil pesos (\$ 500.000).

Por su parte, se habrá de trabar embargo en relación a Oscar Osvaldo Cochlar, Fernando José Scopinaro y Horacio Agustín Ballesteros, hasta cubrir la suma de cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$ 450.000), señalándose que respecto de Scopinaro, habrá de sumarse el monto de veinte mil pesos (\$ 20.000) en orden a los haberes que percibió durante el período cuestionado, teniendo en consideración el monto que surge de fojas 178 del legajo de la Oficina Anticorrupción como abonado a Scopinaro en agosto del 2006 y las actualizaciones que pudieren corresponder.

Por las consideraciones expuestas, siendo ajustado a derecho es que corresponde y así;

RESUELVO:

I) **DECRETAR EL PROCESAMIENTO sin PRISIÓN PREVENTIVA DE HÉCTOR ADRIÁN CAPACCIOLI**, de demás datos personales obrantes en el exordio, en el marco de la presente causa n° 8.425/2010, caratulada "N.N. s/delito de acción pública", en trámite por ante este Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 5, Secretaría n° 9, por considerarlo *prima facie* co-autor penalmente responsable del delito previsto y reprimido en el art. 248 del C.P., en concurso real con el delito contemplado en el artículo 260 del C.P. en calidad de autor; y art. 306 del C.P.P.N.).

II) **TRABAR EMBARGO** sobre los bienes y/o dinero del imputado Capaccioli hasta cubrir la suma de quinientos mil pesos -\$ 500.000- (art. 518 del C.P.P.N.).

III) **DECRETAR EL PROCESAMIENTO sin PRISIÓN PREVENTIVA DE FERNANDO JOSÉ SCOPINARO**, de demás datos

Poder Judicial de la Nación

personales obrantes en el exordio, por considerarlo *prima facie* co-autor penalmente responsable del delito previsto y reprimido en el art. 248 del C.P., en concurso real con el delito contemplado en el artículo 172, en función del artículo 174, inciso 5° del Código Penal; (y art. 306 del C.P.P.N.).

IV) TRABAR EMBARGO sobre los bienes y/o dinero del imputado Scopinaro hasta cubrir la suma de cuatrocientos setenta mil pesos -\$ 470.000- (art. 518 del C.P.P.N.).

V) DECRETAR EL PROCESAMIENTO sin PRISIÓN PREVENTIVA DE OSVALDO OSCAR COCHLAR, de demás datos personales obrantes en el exordio, por considerarlo *prima facie* co-autor penalmente responsable del delito previsto y reprimido en el art. 248 del C.P.; y art. 306 del C.P.P.N.).

VI) TRABAR EMBARGO sobre los bienes y/o dinero del imputado Cochlar hasta cubrir la suma de cuatrocientos cincuenta mil pesos -\$ 450.000- (art. 518 del C.P.P.N.).

VII) DECRETAR EL PROCESAMIENTO sin PRISIÓN PREVENTIVA DE HORACIO AGUSTIN BALLESTEROS, de demás datos personales obrantes en el exordio, por considerarlo *prima facie* co-autor penalmente responsable del delito previsto y reprimido en el art. 248 del C.P.; y art. 306 del C.P.P.N.).

VIII) TRABAR EMBARGO sobre los bienes y/o dinero del imputado Ballesteros hasta cubrir la suma de cuatrocientos cincuenta mil pesos -\$ 450.000- (art. 518 del C.P.P.N.).

Notifíquese mediante cédula urgente a los imputados, con copia, y al Sr. Fiscal mediante nota de extensión.-

Dr. NORBERTO M. OYARBIDE
JUEZ FEDERAL

CARLOS E. LEIVA
SECRETARIO

ANTE MI:

USO OFICIAL

En.....del mismo

En.....del mismo notifiqué al Sr. Fiscal. Doy Fe.-

En.....del mismo libré cédula. Conste.-