



*Ministerio Público de la Nación*

## **CONTESTA VISTA**

Señores Jueces:

**GABRIELA BAIGUN**, Fiscal General titular de la Fiscalía Nro. 3 ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de esta ciudad, en el **Incidente de entrega de bienes: cunas y sacos de dormir** en la causa Nro. **2668** del registro de ese Tribunal, digo:

### **I.      Objeto**

Que vengo en legal tiempo y forma a contestar la vista conferida a fs. 149 del presente incidente, en función de lo que surge del dictamen del Sr. Fiscal de la etapa anterior, de la petición realizada por el Dr. Martín Doñate, diputado nacional de la provincia de Río Negro, y de las presentaciones del titular de la Dirección de Acceso Comunitario a la Justicia (ATAJO).

### **II.     Antecedentes**

En primer lugar, corresponde señalar que a raíz del proveído de fecha 26 de agosto de 2016, el 14 de septiembre de ese año, el Fiscal de instrucción dictaminó que una vez seleccionadas las muestras necesarias para la realización del debate oral y público, correspondía proceder a la adecuación de las cunas y de los sacos de dormir, a los fines de proceder a su distribución a través del Ministerio de Salud, o en su defecto, de las entidades públicas o asociaciones civiles que, de acuerdo con su objeto, podrían resultar interesadas. Ello, en función del provecho y bien público que dichos elementos podrían acarrear.

En la misma fecha, el Dr. Bonadío resolvió no hacer lugar a lo solicitado por el Fiscal, en virtud de que el temperamento oportunamente adoptado estuvo basado en informes confeccionados por organismos expertos en la materia, que hacen referencia a la peligrosidad de los elementos mencionados.

Frente a dicha circunstancia, se realizaron múltiples presentaciones, con la finalidad de evitar la destrucción de las cunas y de los sacos de dormir y proponer distintas alternativas al destino de los referidos objetos. Así, cabe destacar la presentación efectuada por el diputado Marín Doñate, la realizada por Fundación D.E.I. Nacional, y por el Dr. Sergio L. Provenzano, en su carácter de Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires. Asimismo, se encuentra agregado en la causa el expediente de



## Ministerio Público de la Nación

la Cámara de Diputados N° 6.129-D-2016, en el marco del cual obra un proyecto de declaración que expresa la preocupación de varios diputados por la decisión del Dr. Bonadio.

Incluso, se incorporó una presentación del Sr. Sergio Alejandro Sánchez, en carácter de presidente de la Federación de Cooperativas Argentina de Cartoneros y Recicladores, en la que informa sobre las graves consecuencias ambientales que podría acarrear la incineración de estos objetos.

Así las cosas, mediante proveído de fecha 22 de septiembre de 2016, además de dar tratamiento a las presentaciones referidas, el Juez de instrucción manifestó que si el Ministerio de Salud “...encontrara la forma de reutilizar en forma segura el moisés y el bolso de dormir solo deberá informarlo al Tribunal”, y agregó que en el auto de fecha 26 de agosto de 2016 únicamente se había dispuesto y autorizado la reutilización de los elementos no peligrosos del kit Qunitas, ya que su distribución había sido discontinuada por resolución ministerial N° 454 del 8 de abril de 2016.

Con posterioridad, ya elevada la causa a juicio, ese Tribunal resolvió con fecha 27 de junio de 2017: “Notificar al Sr. Ministerio de Salud de la Nación, Dr. Jorge Daniel Lemus, que en el plazo perentorio de treinta días deberá comenzar a distribuir todos los elementos de los 27.200 kits almacenados, con excepción de las cunas y de los sacos de dormir, destinándolos –de acuerdo a su naturaleza a las instituciones o entidades que con mayor urgencia precisen salvaguardar el interés sanitario de las niñas y los niños del país. Ello bajo apercibimiento de ley (art. 239 del Código Penal)”.

Contra dicha resolución, el Ministerio de Salud de la Nación interpuso rectificación y recurso de reposición en subsidio, solicitando que se revoque la decisión y se disponga la suspensión de la redistribución de los elementos del kit Qunita hasta tanto se dictara la resolución administrativa que se encontraría en curso. Ahora bien, con fecha 6 de julio del corriente, el Tribunal resolvió rechazar lo solicitado, y mantener lo decidido el pasado 27 de junio.

A su vez, el diputado nacional por la provincia de Río Negro, Martín Doñate, presentó recurso de reposición y apelación, solicitando que se proceda a la revocación de la



*Ministerio Público de la Nación*

resolución de entrega de los kits por contrario imperio, y que se ordene la intervención del Ministerio de Salud de la provincia de Río Negro, a cargo del Licenciado Luis Zgaiab, a efectos de que coordine e implemente la distribución en su provincia de una parte de los 27.200 kits que se encuentran almacenados y a la espera de ser distribuidos. También, solicitó que se extienda e incluya las cunas y sacos de dormir en la orden de distribución. Por último, requirió la aplicación de astreintes al Ministro de Salud de la Nación, por cada día de retardo en acatar la orden de distribución (v. fs. 118/123).

Asimismo, a fs. 124/140 se presentó el Director General de ATAJO, Dr. Julián Axat, a los fines de hacer llegar al Tribunal el pedido articulado por el Sr. Francisco Oliveira Fuster, en su carácter de párroco de la Parroquia Nuestra Señora de Fátima de Isla Maciel y Presidente de la Fundación Isla Maciel, consistente en que se requiera al Ministerio de Salud la entrega efectiva de los kits del Plan Qunita a la población de la Isla Maciel de Dock Sud, por entender que el universo de destinatarios se halla comprendido dentro de los requisitos establecidos en el Programa. Además, se acompañaron copias de las presentaciones oportunamente realizadas por Fuster en el Ministerio de Salud.

A fs. 141/7 se presentó nuevamente el Director General de ATAJO, a los efectos de informar al Tribunal que el Dr. Juan Grabois, integrante de la Confederación de Trabajadores de la Economía Popular (CTEP), tiene interés en que los kits Qunita, incluso las cunas y los sacos de dormir, sean entregados al Movimiento de Trabajadores Excluidos (MTE), en virtud de la especial situación de vulnerabilidad social a la que se encuentran expuestos los niños y niñas de los barrios donde desarrolla su actividad el referido movimiento. A tales fines, adjuntó copia de la nota presentada por el Dr. Grabois al Ministro de Salud de la Nación, Dr. Jorge Lemus.

Posteriormente, con fecha 7 de julio del corriente, el Dr. Julián Axat efectuó una nueva presentación. Esta vez, para poner en conocimiento de Tribunal, el pedido de un elevado número de mujeres embarazadas, consistente en que se les haga entrega de los kit Qunita en su conjunto, debido a que ello podría aliviar el gasto de sus hogares. También, acompañó distintas actas que dan cuenta de la comparecencia de esas mujeres ante ATAJO Dock Sud.



### **Ministerio Público de la Nación**

En la misma fecha, distintos médicos, pediatras y neonatólogos, entre ellos, el Dr. Sergio Luis Provenzano, decano de la Facultad de Medicina la UBA, efectuaron una presentación a los fines de hacer llegar al Tribunal un resumen de fundamentos y opiniones en favor de que se realice la entrega del kit completo, incluyendo la cuna y el saco de dormir.

Finalmente, el 11 de julio de este año, se presentaron los Dres. Ana Laura Ruggiero y Ariel Somoza Baron, letrados apoderados de la Universidad Nacional de Avellaneda, a los fines de hacer llegar al Tribunal el informe realizado por el Departamento de Arquitectura, Diseño y Urbanismo de esa Universidad, en donde, en lo que aquí interesa, se señala que: “*Ninguna de las observaciones volcadas presentan grados de inseguridad en el KIT como para solicitar una destrucción de los mismos*”.

### **III. Opinión de la Fiscalía**

En primer lugar, corresponde señalar que las presentes actuaciones versan sobre un hecho de corrupción, vinculado a la licitación pública N° 4/2015 del Ministerio de Salud de la Nación, que ocasionó a la administración pública un grave perjuicio económico.

Ante dicha situación resultaba imperativo que el Estado adoptase de inmediato políticas eficientes tendientes al recupero de activos, a los fines de intentar reparar el daño ocasionado por el delito. Sin embargo, las medidas adoptadas durante la instrucción resultaron, a todas luces, incompletas. En efecto, recién cuando la causa se elevó a juicio, esta representación fiscal con la colaboración de la Dirección General de Asesoramiento Económico y Financiero en las Investigaciones (DAFI), inició actuaciones preliminares de índole patrimonial tendientes a determinar los activos de los imputados, susceptibles de ser afectados a los embargos oportunamente dispuestos.

Por otra parte, el Estado continuó erogando dinero proveniente del erario público. En efecto, conforme sostuvo el Jefe de Gabinete de la Nación, Marcos Peña, en un informe de gestión ante la Cámara de Diputados, el Ministerio de Salud abona la suma de \$770.000 mensuales a un depósito por almacenar 27.000 kits del plan Qunita.



*Ministerio Público de la Nación*

Ahora bien, esta circunstancia debe cesar inmediatamente, no sólo en virtud de que profundiza el perjuicio ocasionado por la licitación, sino también porque tanto el Juez de instrucción como los integrantes del Tribunal Oral han ordenado la distribución de los kits, con excepción de las cunas y de las bolsas de dormir. Sin embargo, la medida continúa sin efectivizarse, lo cual resulta alarmante si se tiene presente que una gran parte de los productos son perecederos. Por otra parte, los sacos de dormir tienen mayor utilidad durante esta época de bajas temperaturas, por lo que resulta forzoso que se proceda a su reparto a la mayor brevedad posible.

Sentado cuanto antecede, corresponde abordar la cuestión vinculada a las cunas y a los sacos de dormir, dado que a partir de los informes agregados en esta causa, se ha determinado que resultan peligrosos para la salud de los recién nacidos. Al respecto, en honor a la brevedad, me remitiré a los informes del INTI obrantes a fs. 576/578, 1898/1905 y al informe de la Sociedad de Pediatría que luce a fs. 3310/3311.

Así las cosas, frente al riesgo que conllevan los elementos referidos, cualquier argumento sobre la posibilidad de proceder a su devolución a las empresas adjudicatarias, debe rechazarse de plano. Es que las cunas y los sacos no pueden ingresar ni circular en el mercado en el estado en que se encuentran. Pero tampoco resulta tolerable la idea de proceder a su destrucción, dado que se trata de objetos útiles, que pueden representar una mejora sustancial en la calidad de vida de familias carenciadas.

Entonces, si bien no escapa al conocimiento de esta parte que no han sido abonados la totalidad de los kits a las empresas, frente a la situación descripta, la única solución posible es el reacondicionamiento de las cunas y los sacos a través de organismos idóneos, para su posterior entrega. En este sentido, considero que el INTI debe participar de esta labor técnica. En relación a los sacos de dormir, puede darse intervención a la Sociedad Argentina de Pediatría y a la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires, cuyo decano, por otra parte, presentó un pedido para que haga entrega de los mismos.

Así las cosas, una vez que estos bienes se encuentren adecuados y cumplan con las medidas de seguridad



## Ministerio Público de la Nación

necesarias para su utilización, entiendo que corresponde proceder a su redistribución entre la población más vulnerable de la sociedad, debido a que, conforme surge de las “Reglas de Brasilia”, los operadores jurídicos y administrativos deben arbitrar los medios para que tales personas pueden ejercer sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Por otro lado, no puede soslayarse que estos sectores fueron los destinatarios originales del Programa.

Además, no debe perderse de vista, que las cunas y los sacos tienen como principal objetivo reducir la mortalidad infantil por muerte súbita, es decir, constituye una medida concreta tendiente a lograr el objetivo dispuesto en el art. 12 2. a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles, consistente en: *“La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños”*. Por lo tanto, el reacondicionamiento y distribución de las cunas y los sacos, sin lugar a dudas, redundará en un beneficio para las familias beneficiarias.

Por otra parte, más allá de las cuestiones atinentes a la forma y a las circunstancias que rodearon la licitación, que son objeto de la presente investigación, no se encuentra en discusión que la finalidad del Programa que nos ocupa resultaba legítima. Conforme remarcó el fiscal de la etapa anterior en el requerimiento de elevación a juicio, dentro de los objetivos del Plan se encuentra: *“...el de fortalecer las estrategias a nivel nacional para la capacitación temprana de las embarazadas a fin de que puedan resultar beneficiarias de la asignación universal por embarazo, logrando el adecuado seguimiento del embarazo, la atención del parto, reforzando el circuito de referencia y contrareferencia entre los diferentes niveles de atención para el seguimiento del embarazo y atención al parto...”*.

Así las cosas, también debe tenerse presente que la distribución de los objetos que nos ocupan es la decisión que mejor se compadece con el interés superior del niño, consagrado en el preámbulo y en el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Estas normas proporcionan un parámetro objetivo que permite resolver los conflictos en los que están involucrados menores, debiendo tenerse en consideración aquella solución que les resulte de mayor beneficio. (S.622. XXXIII, “S., V. c/ M., D. A. s/ medidas precautorias”, resuelta el 3 de abril de 2001).



## *Ministerio Público de la Nación*

Así, amén de que la citada Convención tiene jerarquía constitucional, de acuerdo con lo previsto en el art. 75 inc. 22 de la CN, el art. 2 de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, dispone la aplicación obligatoria de la referida Convención “...en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad....” A su vez, el art. 3 del citado cuerpo legal dispone que “A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley... **Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros**”. (El resaltado me pertenece).

En este sentido, resulta relevante citar la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño de la ONU, puesto que funciona como pauta interpretativa del art. 3.1 de la Convención. Así, en primer lugar, cabe destacar que el punto I A 6) expresa que el interés superior del niño es un concepto que abarca tres dimensiones: constituye un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo y una norma de procedimiento. Además, en lo que atañe estrictamente a este caso, corresponde destacar que el punto III 14) dispone que el citado artículo 3.1 establece distintas obligaciones para los Estados partes. Entre ellas, cabe remarcar las siguientes: “a) **La obligación de garantizar que el interés superior del niño se integre de manera adecuada y se aplique sistemáticamente en todas las medidas de las instituciones públicas, en especial en todas las medidas de ejecución y los procedimientos administrativos y judiciales que afectan directa o indirectamente a los niños y b) La obligación de velar por que todas las decisiones judiciales y administrativas, las políticas y la legislación relacionadas con los niños dejen patente que el interés superior de estos ha sido una consideración primordial; ello incluye explicar cómo se ha examinado y evaluado el interés superior del niño, y la importancia que se le ha atribuido en la decisión.**” (El resaltado me pertenece).

En otro orden de ideas, en lo que respecta a los mecanismos previstos por nuestra legislación para llevar adelante las medidas de reacondicionamiento y distribución, corresponde



## *Ministerio Público de la Nación*

señalar que el art. 23 del CP es claro al establecer que “*El juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso del o de los inmuebles, fondos de comercio, depósitos, transportes, elementos informáticos, técnicos y de comunicación, y todo otro bien o derecho patrimonial sobre los que, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o los delitos que se investigan, el decomiso presumiblemente pueda recaer. El mismo alcance podrán tener las medidas cautelares destinadas a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes. En todos los casos se deberá dejar a salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros*

”.

Conforme autoriza el artículo citado, en este caso resultaba fundamental asegurar el decomiso de estos bienes. A tales fines se han adoptado medidas tendientes a hacer cesar la comisión del hecho que nos ocupa. En efecto, mediante la Resolución Ministerial N° 454 de fecha 8 de abril de 2016 se han derogado las Resoluciones Ministeriales Nros. 19, 266 y 2246, mediante las cuales se creó y modificó el Programa Nacional que nos ocupa. Asimismo, se ha procedido al almacenamiento de los kits.

Sin embargo, esta tarea no puede conducir a la desprotección de los sectores más desprotegidos, destinatarios finales de una política pública cuyo acierto –al menos en lo que hace al fin que propendía- no puede negarse. Entonces, resulta también una inadmisible consecuencia del delito el hecho de que miles de familias pierdan la oportunidad de beneficiarse con las cunas y los sacos que conforman el kit. De no procederse al reparto de aquel material, se afectaría, de manera indubitable, a las personas que requieren de la asistencia del Estado para acceder a niveles mínimos de dignidad.

En esta instancia, el poder judicial debe mitigar las consecuencias del daño, evitando que se propaguen sobre los sectores más vulnerables, a los que este sistema injusto ya tiende a expulsar de por sí. El art. 23 del CP constituye una herramienta idónea en tal sentido, en tanto se interprete de conformidad con los preceptos de derecho internacional de los derechos humanos a los que ya hice mención anteriormente y que obligan al Estado argentino.



## *Ministerio Público de la Nación*

Pero además, en este punto debe insistirse en que, en general, una correcta administración de la justicia penal no puede circunscribirse a la imposición de penas de prisión, sino que también debe centrar sus esfuerzos en la recuperación de bienes, no sólo en virtud de la importancia que tiene la devolución de los activos para la sociedad, sino también en razón de que constituye una medida de política criminal idónea para la desarticulación de los mercados delictivos, puesto que, como es sabido, la circulación irrestricta de flujos de capitales posibilita la reproducción de este tipo de ilícitos.

En definitiva, el fenómeno criminal debe ser abarcado de modo íntegro: el conflicto no se agota con la represión del delito, sino que debe atenderse también a su contenido económico y a la contención del perjuicio causado. No se trata de una facultad discrecional, sino de un mandato (arts. 1 y 31 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción). Ni el poder judicial ni este Ministerio Público pueden ni deben permanecer ajenos a ello. No suelen presentarse tantas oportunidades en las que pueda recorrerse la irreducible distancia que existe entre la justicia formal y la justicia material; esta es una de ellas.

Tampoco puede continuar dilatándose la distribución que se propicia. Ya han pasado dos inviernos y los elementos de los kits continúan aún sin llegar a sus destinatarios. Se impone la fijación de un plazo dentro del cual deberá, indefectiblemente, culminarse con el reacondicionamiento de las cunas y los sacos de dormir, y la entrega de los mismos.

### **IV. Petitorio**

Por todo lo expuesto, corresponde:

**1.- Reservar una cuna y un saco de cada una de las empresas adjudicatarias a los fines de su exhibición en el debate oral y público a realizarse en autos.**

**2.- Ordenar que se proceda al inmediato reacondicionamiento de los mencionados elementos que integraban el denominado kit Qunita, el que deberá realizarse bajo el estricto control de entes especializados, como el INTI, la Sociedad Argentina de Pediatría y/o la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires.**



**Ministerio Público de la Nación**

**3.-** Proceder a la distribución de las cunas y sacos de dormir a las personas físicas o entidades que acrediten la efectiva necesidad de los elementos en cuestión. A tales fines, deberá tenerse en cuenta a los interesados que se presentaron ante el Tribunal, a saber: diputado nacional por la provincia de Río Negro, Martín Doñate; Francisco Oliveira Fuster, párroco de la Parroquia Nuestra Señora de Fátima de Isla Maciel y Presidente de la Fundación Isla Maciel; Dr. Juan Grabois, integrante de la Confederación de Trabajadores de la Economía Popular (CTEP) y distintas mujeres embarazadas en situación de vulnerabilidad. De igual forma, corresponde tener presente a aquellas personas que pudieran haberse presentado ante el Ministerio de Salud.

**4.-** Disponer que a los fines indicados en el punto que antecede, se imponga el estricto contralor de organismos especializados como UNICEF o Red Solidaria, los cuales cuentan con sedes en todo el país. Ello con el objeto de asegurar que el proceso de entrega se cumplimente en forma satisfactoria.

**5.-** Encomendar a ATAJO que oficie como encargado de la distribución de las cunas y sacos de dormir en los distintos barrios vulnerables de la Ciudad de Buenos Aires y en las áreas del conurbano, en las que dicho organismo tiene sedes, puesto que ha ofrecido sus instalaciones y equipos de trabajo.

Fiscalía N° 3; 12 de julio de 2017.