



recusación

Gabriela B. Baigún
Fiscal General

CONTESTA VISTA

Sres. Jueces:

GABRIELA B. BAIGÚN, Fiscal General, titular de la Fiscalía General n.º 3 ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal, en el Legajo nro. 44, caratulado “**FLORES, María Victoria y otros s/ Legajo de actuaciones complementarias**” (CFP nro. 6606/2015/TO01/44), respetuosamente digo:

I. Objeto

Que vengo, en legal tiempo y forma, a contestar la vista que me fue conferida en relación con el pedido efectuado por la Dra. María Valeria Onetto, en su carácter de defensora de Oscar Micheli, Gustavo Cilia, Jorge Omar Artazcoz y Dora Ruocco, consistente en que se disponga el sobreseimiento de sus asistidos en los términos del art. 361 del CPPN, dado que el devenir de la instrucción suplementaria habría incorporado prueba nueva que sería determinante de la inexistencia de los hechos.

Al respecto, precisó que los peritajes practicados en esa instancia demostrarían, desde dos ángulos diferentes, la ausencia del requisito típico “perjuicio” en el delito de lesión que se les atribuye a sus asistidos.

También hizo alusión a los sobreseimientos dictados con posterioridad a que se requiriera la elevación a juicio en estas actuaciones y a su vinculación con el cuestionamiento relativo a la licitación por renglón único. En relación con ello, y si bien, según refirió, se trataría de una circunstancia “tangencial”, dado que la ausencia de perjuicio económico habría zanjado cualquier discusión, señaló que en el marco del recurso de queja identificado bajo el nro. CFP 6606/205/50 se habría acreditado que en

el ámbito de la Administración Pública Nacional se llevan a cabo licitaciones y adquisiciones bajo esa misma modalidad, la cual, a su vez, se encontraría expresamente contemplada en el art. 47, inciso “c”, del Decreto 893/12.

Finalmente, la Dra. Onetto trajo a colación el fallo dictado por la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal con fecha 13 de abril pasado, en el marco de la causa CFP 12152/2015, dado que a su entender guardaría simetrías con la presente. De acuerdo con lo expuesto por la nombrada, la doctrina de ese fallo determinaría con contundencia que, frente a supuestos de prueba sobreviniente de estas características, la vía del art. 361 del CPPN resultaría la más idónea y correcta para la definición del proceso.

A raíz de dicha presentación y con motivo de un expreso pedido de la suscripta, se confirió traslado a la totalidad de las defensas a fin de que puedan expresar cuanto estimaren conveniente. Cabe señalar que todas ellas adhirieron al pedido de sobreseimiento realizado por la Dra. Onetto.

En ese marco, los Dres. Zlatar y Hawlena Gianotti, en representación del Dr. Aníbal Fernández, además de adherir al planteo en cuestión, resaltaron que, durante la instrucción, se había ordenado la producción de medidas periciales conducentes para la investigación y que luego fueron anuladas.

Por su parte, el Dr. Vegezzi, defensor de Daniel Gollan, agregó que las intervenciones que su representado tuvo en el expediente administrativo no resultaban jurídico-penalmente relevantes desde que, quien aprobó el pliego licitatorio fue el ex Ministro de Salud de la Nación, que fue sobreseído durante la instrucción. Asimismo, también valoró que las medidas probatorias que son objeto de análisis en este incidente de




GABRIELA B. BAIGORRIA
FISCAL GENERAL

excepción resultaban indispensables y que, a pesar de haber sido solicitadas por distintas defensas, no se produjo durante la instrucción.

En otro orden de ideas, en cuanto a la imputación por el presunto incumplimiento de los deberes de funcionario público, indicó que las conclusiones de ambos informes descartan la existencia de direccionamiento, en el entendimiento de que, según el requerimiento de elevación a juicio, la elección del renglón único configuraba un medio ardido para la cartelización de la licitación. De ello, el letrado concluye que “*sin direccionamiento, el renglón único no contiene relevancia típica*”.

El Dr. D’Albora, defensor de Nicolás Kreplak, también adhirió al planteo que originó la incidencia, profundizando sobre ciertas cuestiones atinentes al trámite de la causa. En especial, hizo hincapié en la decisión del juez de instrucción de anular una medida probatoria que él mismo había dispuesto para determinar el costo o el valor del kit.

En cuanto a la imputación que pesa sobre su asistido en los términos del art. 248 del Código Penal, consideró que en el requerimiento de elevación a juicio se valoró que el incumplimiento de los deberes de funcionario público lo configuró el haber realizado la licitación a renglón único con el fin de direccionar la contratación en favor de las empresas adjudicatarias. Dicha circunstancia, a su criterio, fue considerada en la pieza procesal referida como el elemento ardido de la defraudación.

Ahora bien, a partir de los elementos de prueba obtenidos como consecuencia de la instrucción penal suplementaria practicada en autos, habría quedado demostrada la inexistencia de perjuicio económico y la ausencia de un direccionamiento en el marco de la licitación pública “*dejando de esta manera vacía de contenido la supuesta violación de los deberes de funcionario público*”. Al respecto, el referido defensor argumentó que “*el disvalor asignado a la licitación por renglón único está indisolublemente vinculado como elemento*

ardidoso para el direccionamiento de la licitación y de la supuesta defraudación” y que “desaparecida la defraudación por inexistencia de direccionamiento y falta de perjuicio, queda huérfano de sustento el disvalor a la forma en que se llevó a cabo la licitación – renglón único”.

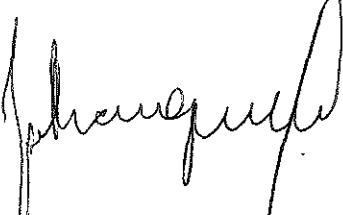
Asimismo, el Dr. Rodríguez Estévez, defensor de Leandro Flores, sostuvo en su presentación que el informe pericial contable da cuenta de la falta de configuración de perjuicio económico para la Administración Pública y, por tanto, de un elemento específico que hace a la tipicidad objetiva del comportamiento atribuido a su asistido. Al respecto, valoró que la utilidad final para Dromotech SA, en términos porcentuales, fue del 18,17% –según el pliego pericial impulsado por este Ministerio Público– y del 12,06% –según el propuesto por el Sr. Defensor–.

Posteriormente, agregó que de Dromotech SA solamente cobró el 54,53% de los kits entregados, esto es, 3490 unidades sobre las 6400 efectivamente entregadas, circunstancia que, a su criterio, demuestra que la afectación patrimonial efectiva recayó sobre el patrimonio de su asistido y no sobre la Administración Nacional.

En cuanto al peritaje técnico comparativo, el referido letrado señaló que el fundamento de la elevación a juicio de este expediente se basó en la comparación de productos que, a partir de dicho informe, se demostró que no resultaban similares entre sí.

La defensa de Sergio Lupi, el Dr. Postolski, adhirió a las peticiones que lo antecedieron y, además, realizó diversas valoraciones en torno al peritaje técnico comparativo incorporado como nueva prueba. Así, sostuvo que dentro del “eje de tasación” pudo determinarse un valor identificado como “precio salida de fábrica”, respecto del que señaló que es un componente del precio, pero no directamente el precio de mercado del




GABRIELA S. BAIGORRI
FISCAL GENERAL

kit. A su vez, hizo hincapié en que la suma calculada carecía de respaldo en las actuaciones.

Por otra parte, el Dr. Granillo Fernández, defensor de María Victoria Flores, también postuló el sobreseimiento de su asistida en el entendimiento de que no se encontraría acreditada la existencia de un perjuicio patrimonial del Estado Nacional. Reseñó que, a partir del informe pericial contable, pudo determinarse que el margen de utilidad final de Compañía Comercial Narciso SRL fue del 18,30%, a pesar de que no se tuvieron en cuenta “distintos rubros”. Además, destacó que el objeto social de dicha empresa estaba vinculado con los ítems que componían el kit Qunita, tales como gráfica e impresiones, librería e indumentaria.

Finalmente, cabe indicar que los Dres. Mónaco – defensor de Alicia Escobar Atensio–, Fragueiro Frías –defensor de Martín Miranda–, Márquez –defensor de Diego Romero– y la Dra. Bisserier – defensora de Fanny Clemente Lamas, Carlos Tejada, Claudia Esteban, Juan Piccolini y Ana Herrera Viana– también adhirieron al planteo que originó la presente incidencia, por los motivos expuestos en sus presentaciones, a los que me remito en honor a la brevedad.

Sentado cuanto antecede, llegado el momento de expedirme, adelanto que considero que corresponde hacer lugar a los pedidos articulados por las defensas. Ello se debe, en primer lugar, a que la nueva prueba incorporada a la causa permite descartar que la licitación pública investigada generó un perjuicio económico al Estado Nacional. En este contexto, no puede sostenerse que en autos se haya configurado el delito de defraudación en perjuicio de la Administración Pública, por encontrarse ausente uno de los requisitos necesarios para su configuración.

A su vez, los elementos colectados en el marco de la instrucción suplementaria sumados a los que ya existían en este sumario

echan por tierra la hipótesis de que en el procedimiento en cuestión existió un direccionamiento en favor de las empresas adjudicatarias. Esta circunstancia, conforme se desarrollará más adelante, impide encuadrar la conducta de los funcionarios públicos imputados en autos en el tipo penal previsto en el art. 248 del CP.

En este contexto, resulta claro que el art. 361 del CPPN es aplicable al presente caso.

En relación con la procedencia de dicha norma, la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal tiene dicho que: “*se torna imprescindible que la situación jurídica aparezca como evidente, no resulte necesaria la concreción del debate o se modifiquen los propios presupuestos normativos de la imputación*”¹ (el resaltado me pertenece).

En efecto, si bien es cierto que el instituto del sobreseimiento ha sido previsto fundamentalmente para la etapa instructora, resulta procedente su aplicación en la instancia del juicio para los supuestos en los que, tal como ocurre en el caso que nos ocupa, no resulta necesario el debate a fin de culminar con el proceso. Efectivamente, nada lo impide cuando media consentimiento del titular de la acción pública y existen circunstancias fácticas que el debate no puede modificar.

Ello pues, mal podría propiciarse una interpretación del CPPN que, a falta de previsión expresa, considerase inviable el sobreseimiento en esta etapa en casos en los que resulta claro que la realización del juicio oral deviene innecesaria.

Es que, conforme sostuvo recientemente la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, “... *a la luz del principio de economía procesal y del correspondiente derecho con que cuentan las personas imputadas a obtener un*

¹ CNCP, Sala II, causa “Méndez, Nélida Argentina s/recurso de casación”, Registro 17.980, rta. el 15/2/2011.



Gabriela B. Baigorria
GABRIELA B. BAIGORRIA
FISCAL GENERAL

pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción que comporta el enjuiciamiento penal, se desprende que los supuestos comprendidos por la norma en trato no constituyen una fórmula cerrada y que el sobreseimiento procederá siempre que, como se dijo, se verifique un motivo ‘evidente’ que haya surgido de ‘nuevas pruebas’ producidas en la etapa de instrucción suplementaria y que torne innecesaria la realización del debate.

En efecto, (s)i bien resulta atendible considerar que la enunciación del art. 361 del CPPN no es meramente taxativa, lo cierto es que para recurrir a ese procedimiento se torna imprescindible que la situación jurídica aparezca como evidente, no resulte necesaria la concreción del debate o se modifiquen los propios presupuestos normativos de la imputación. En esto reside el núcleo de significación jurídica del mecanismo y a ese respecto la circunstancia a la que pretende aplicarse debe presentar analogía suficiente para hacerlo plausible [...]. (Sala II de esta CFCP, causa n° 12.635 “Méndez, Nélida Argentina s/casación”, rta. el 15/2/11, reg. 17.980)

Esta posibilidad prevista por el art. 361 del CPPN se presenta en nuestro ordenamiento procesal como una alternativa que sirve para evitar la realización de juicios innecesarios y el consecuente desgaste jurisdiccional que tal actividad implica. Es que, precisamente, la necesidad de transitar un debate oral y público debe superar el tamiz de razonabilidad delimitado por los principios y garantías del proceso penal. En este sentido, aquí se adoptará, conforme parte de la doctrina lo sostiene, una lectura flexible de la norma que permita, en hipótesis excepcionales, apartarse del texto literal de la normativa procesal para preservar los derechos de las personas imputadas y evitar, de ese modo, incurrir en un *ritualismo excesivo*".²

Aclaro que actúo en mi deber de observar y hacer observar la legalidad (art. 120 de la CN), lo cual incluye velar por la aplicación justa de la ley, procurando el resguardo equilibrado de todos los valores y

² CFCP, Sala I, “Vanoli Long Biocca, Alejandro y otros s/recurso de casación”, CFP 12152/2015/TO1/55/CFC7, Registro nro. 480/21, rta. el 13/04/2021.

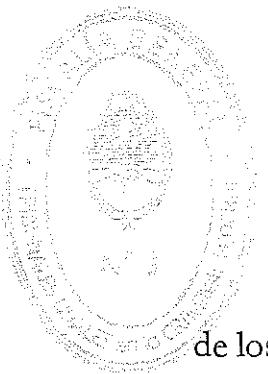
principios jurídicos vigentes y el ejercicio racional y ponderado del poder penal del Estado (art. 9, inc. “d” de la ley 27.148). Ello, como titular de la acción pública en un proceso penal, implica propiciar el cese de la misma cuando se verifique, como en el caso, que las conductas por las que los imputados son llevados a juicio no constituyen delito.

II. El perjuicio

En este punto, corresponde comenzar por el análisis sobre la configuración del elemento típico “perjuicio”. Sin embargo, en forma preliminar, resulta pertinente realizar un repaso sobre el derrotero que tuvo la elaboración de la prueba pericial en estas actuaciones. Al respecto, cabe mencionar que en autos recién se llevó adelante un peritaje contable y uno técnico con posterioridad a la elevación a juicio, como consecuencia de los pedidos realizados por las defensas y por este Ministerio Público Fiscal en la oportunidad prevista en el art. 354 del CPPN.

En este sentido, se impone recordar que, con fecha 9 de septiembre de 2015, el juez de instrucción ordenó la realización de un peritaje tendiente a determinar el costo de la totalidad de los productos que integraban el kit Qunita. En dicha oportunidad, el magistrado solicitó que se discriminara el valor unitario de cada uno de los productos que lo componían y el **costo final** del kit completo. También solicitó que se determinara si dicho costo disminuía en función de las cantidades ofertadas por cada uno de los adjudicatarios de la licitación que nos ocupa, especificando, en su caso, en cuánto. A su vez, requirió que se estableciera el costo del transporte de dichos productos desde la sede de las empresas adjudicadas hasta el Ministerio de Salud (v. fs. 560). Esta tarea se encomendó al Cuerpo de Peritos Tasadores del Banco Ciudad.

Ahora bien, en atención a que los peritos intervenientes manifestaron no estar en condiciones de determinar los costos



Gabriela B. Baigorria
GABRIELA B. BAIGORRIA
FISCAL GENERAL

de los productos, el magistrado realizó una rectificación parcial de los puntos de pericia y solicitó a los expertos que establecieran el valor de cada uno de los elementos que integraban el kit, el valor promedio de transporte de dichos productos y la determinación de si el valor en cuestión disminuía con las cantidades ofertadas (fs. 761/2).

Así las cosas, tras expresar diversas dificultades para la concreción de la tarea encomendada, el perito tasador del Banco Ciudad presentó un informe parcial, el cual obra agregado a fs. 898/908. Sin embargo, con fecha 28 de octubre de 2015, a raíz de distintas peticiones realizadas por las defensas, el juez resolvió declarar su nulidad, por haber sido realizado sin la asistencia de los expertos propuestos por las partes, y dejó sin efecto el peritaje que se encontraba pendiente de elaboración sobre los productos del rubro textil (v. fs. 1185/6).

Con posterioridad, y frente a distintos pedidos realizados por los imputados, el 25 de febrero de 2016, el mismo juez Bonadio resolvió rechazar la realización de un nuevo peritaje. Para así decidir, valoró, entre otras cuestiones, que había quedado descartada la posibilidad de la determinación de los costos, debido a que no se contaba con la documentación contable pertinente. De todos modos, sostuvo que “*la comparación de éstos con los montos de las ofertas hubiese dado una idea de la ganancia de las empresas, siendo que, a criterio del Tribunal, esto no resultaba un elemento esencial para probar la cuestión de si los precios resultaban excesivos*”. No obstante, más adelante afirmó que “*resultaron relevantes las facturas analizadas en la citada resolución de mérito de fs. 2993/3070, las que permitieron conocer a ciencia cierta que casi diez elementos del kit habían sido facturados con valores superiores a los de compra de entre el cien y el cuatrocientos por ciento*” (fs. 3282/6). Se advierte así una contradicción entre los razonamientos del magistrado.

El Juez también indicó que “*lo que sí hubiera sido factible, pese a la omisión de los tasadores del Banco Ciudad de convocar a los peritos de parte, era*

la realización de una valuación, conforme quedara acreditado de las gestiones que, si bien parciales, ya se habían cumplido. La metodología utilizada para ello por los tasadores resulta similar a la que utilizó la Sindicatura General de la Nación en los informes ya incorporados a la causa, organismo oficial facultado legalmente para emitir precios testigo, o a la que puede realizar cualquier persona mediante una búsqueda de elementos similares en páginas de internet. Esto nada nuevo hubiese aportado a lo que ya había en esta instrucción”.

En este contexto, y frente a la ausencia del elemento probatorio esencial para evaluar la existencia de perjuicio económico para el Estado Nacional, el fiscal de instrucción utilizó como parámetros para acreditar la existencia de sobreprecios la valuación del kit en función de las facturas obtenidas por la denunciante Graciela Ocaña, que asciende a la suma de \$4.129, y los valores aportados por la SIGEN resultantes de las órdenes de trabajo nro. 173/15 y 347/15. En el primer caso, el valor obtenido por la citada sindicatura fue de \$4.096,37, mientras que en el segundo fue de \$6.604,37.

En efecto, el fiscal hizo hincapié en que se adjudicó la licitación a seis empresas que presentaron cotizaciones por sumas que resultarían muy elevadas en relación con los valores referenciados.

Sentado cuanto antecede, corresponde proceder a examinar los elementos probatorios que fueron objeto de valoración por parte de los magistrados que intervinieron en la instancia anterior, a la luz de las nuevas pruebas recolectadas en el marco de esta etapa de juicio oral. Me refiero, especialmente, al peritaje contable y al técnico comparativo, los cuales, de haberse llevado a cabo en la etapa anterior, hubieran evitado que la presente causa sea elevada a juicio.

- 1. Denuncia de Graciela Ocaña. Valuación de los elementos por ella presentados.**



Gloria E. BAIÓN
Gloria E. BAIÓN
FISCAL GENERAL

Cabe comenzar por señalar que, mediante la presentación obrante a fs. 1983/5, la denunciante informó al juez de instrucción sobre la actividad por ella desplegada, a modo de “colaboración”, para comprobar la supuesta existencia de sobreprecios pagados por el Estado Nacional como consecuencia de la licitación que nos ocupa.

Dicha tarea, de acuerdo con lo relatado por la nombrada, se basó en comprar los productos que componían el kit Qunita en comercios minoristas, tomando como guía el listado de productos contenido en el pliego licitatorio y en la página web del Ministerio de Salud.

Como resultado de su pesquisa, la denunciante obtuvo que los valores de los elementos adquiridos en forma individual y en locales minoristas resultaron inferiores a los obtenidos por el Ministerio de Salud de la Nación, a pesar de que esta había realizado las compras en forma mayorista y a través de una licitación pública. Como prueba de ello, acompañó las correspondientes facturas de compra e hizo entrega de los bienes que adquirió (v. fs. 1979/82), los cuales, según refirió, resultaban a simple vista de mejor calidad que los ofrecidos por el Estado. En relación con este último extremo, Ocaña hizo hincapié en que la cuna que consiguió era más barata que la que integraba el kit Qunita, pese a estar elaborada con mejores materiales y a que incluía una cajonera.

Finalmente, la denunciante solicitó que se tuvieran en cuenta los valores que aportó, cuya sumatoria ascendía a un total de \$4.129,48, a la hora de analizar los precios del Plan.

Dicho pedido tuvo acogida favorable, dado que tanto el juez de instrucción como el fiscal valoraron como indubitables los precios pagados por Ocaña para fundamentar la existencia de perjuicio económico en autos. Sin embargo, conforme se desarrollará a continuación, tanto el

peritaje contable como el técnico resultan contestes en que el conjunto de elementos adquirido por la denunciante no es comparable con el kit Qunita.

Ergo, los Dres. Bonadio y Taiano supieron una pericia a través de sus propias conclusiones, pero sin advertir que **el conjunto de elementos que relevó la licenciada no guardaba relación ni a nivel cuantitativo ni cualitativo con los componentes del kit Qunita.**

En efecto, en el marco de las pericias practicadas tras radicarse la causa en juicio, los expertos ingenieros y diseñadores industriales que intervinieron en el examen técnico-comparativo indicaron que los productos aportados por la diputada no cubren la totalidad de los ítems requeridos en el pliego de licitación. Como se desprende del cuadro elaborado por los peritos, Ocaña omitió recabar precios de los siguientes bienes: moisés de madera encastrable, bolsillos estructurales, mochila portabebé, saco de dormir, instructivos, tarjetas, diario, libro de cuentos, guía para la madre, bolsas individuales, bolsa portakit, caja de embalaje, crema hidratante y preservativos.

A su vez, todos los profesionales indicaron que los elementos entregados por la nombrada “*no resultan equivalentes en características, materiales, diseño y calidad, a lo especificado en el pliego licitatorio*”. En este sentido, remarcaron, en primer lugar, que los productos suministrados por la ex legisladora no conforman un kit en sentido estricto, e hicieron hincapié en que Ocaña presentó una cuna, aunque lo que se requería en el Plan Qunita era un moisés; elementos estos que no comparten las mismas características funcionales. Sin perjuicio de ello, de manera contraria a lo indicado por la denunciante en la presentación mencionada, señalaron que los materiales estructurales de cada moisés presentado por parte de las empresas adjudicatarias, así como los correspondientes a la cuna presentada por la denunciante, resultan equivalentes entre sí, pues todos ellos son materiales basados en madera.



GABRIELA B. BAIGORRIA
FISCAL GENERAL

Los peritos también mencionaron que la cuna aportada por la Licenciada Ocaña no cumple con las especificaciones técnicas establecidas en la Licitación Pública nacional 4/2015, por lo que “**resulta incongruente hacer una comparación técnica de un objeto que no ha sido fabricado de acuerdo con una especificación técnica determinada**” (el resaltado me pertenece). Sin embargo, indicaron que la cuna presentada por la nombrada “*se debe entender como un mueble que no puede ser trasladado, armado y desarmado con facilidad*”, dado que está diseñado para ser ensamblado en el lugar de uso, requiriendo el empleo de herramientas para dicho proceso. En cambio, el proyecto Qunita fue diseñado para ser armado fácilmente por una sola persona, sin herramientas ni tornillos, y para poder ser transportado por una mujer embarazada desde el centro de salud, hasta su domicilio, en transporte público de pasajeros.

Por su parte, en el marco del peritaje contable también se analizó la cotización presentada por Ocaña. Allí se estableció que esta no contempla las gráficas, las bolsas de nylon, las cajas, las bolsas de friselina, la logística, los bolsillos estructurales de la cuna con sus estampados, las tiras para la cuna, gorro, saco de dormir, babero, escarpines, transporte, pallets de acopio para su entrega y almacenamiento, armado de los kits, planchado y empaquetado, y otros inherentes a la operatoria.

También, se dejó asentado en el informe pericial que, de acuerdo con los valores indicativos de mercado aportados por la SIGEN, el precio de parte de los ítems omitidos asciende a un total de \$1.387. Por lo tanto, se señaló que, si se adiciona dicho monto al valor aportado por Ocaña en su presentación de fs. 1985, se arriba a un resultado de \$5517,27 por kit. No obstante, los peritos contadores indicaron que existieron otros ítems no cotizados por la SIGEN, por lo que no integran el cálculo realizado para dar respuesta a ese punto pericial. Por último, los expertos manifestaron que la suma expresada por la denunciante no contemplaba impuestos, costos de

cauciones, costos financieros ni la utilidad del oferente (ver puntos 5 a 8 del informe pericial obrante a fs. 69/85 del legajo de prueba nro. 7).

En definitiva, resultó evidente que los valores obtenidos por Ocaña, y tenidos en consideración por el juez y el fiscal de instrucción de la causa, no reflejaron la existencia de sobreprecios en el marco de la licitación que nos ocupa.

2. Precios SIGEN

En este punto, habré de ingresar al análisis de los dos valores aportados por la SIGEN en el marco de la licitación, con el fin de determinar si se observan diferencias significativas e injustificadas con respecto a los montos de las adjudicaciones.

Con objeto de lograr una mayor claridad expositiva, corresponde comenzar por realizar un breve repaso de lo acontecido en el expediente en el que tramitó la licitación.

Cabe señalar que a fs. 267 del Expediente nro. 713-15-7 obra el Memo 13/2015, de fecha 2 de febrero de 2015, dirigido a la SIGEN, suscripto por la imputada Paula Herrera Viana, a fin de someter el procedimiento que nos ocupa a ese Organismo en cumplimiento de la Resolución nro. 122/2010 SIGEN³. A esos efectos, remitió el pliego de la licitación, informó la fecha prevista para la apertura, adjuntó el acto resolutivo ministerial que autorizó el llamado e hizo saber que el monto estimado de la compra ascendía a \$675.000.000,00.

Luego, mediante Memo 17/2015 de fecha 9 de febrero de 2015 dirigido a la SIGEN, la nombrada adjuntó la circular modificatoria nro. 1 de la Licitación Pública nro. 4/2015 (v. fs. 402 del referido expediente administrativo).

³ Mediante la Resolución 122/2010 SIGEN se aprobó el Régimen del Sistema de Precios Testigo, que se encuentra previsto en su Anexo I.



GABRIELA B. BAIGORRIA
FISCAL GENERAL

Como consecuencia de estos requerimientos, se generó la orden de trabajo nro. 173/2015 en el mencionado organismo de control. Así las cosas, con fecha 4 de marzo de 2015, la SIGEN adjuntó el informe de precios testigo. Este incluye **valores de referencia**, en los términos y alcances establecidos en el punto I.d del Anexo II de la Resolución SGN nro. 122/210. Conforme se desprende del informe en cuestión, dicho valor asciende a la suma de \$4.096,37 por unidad de kit, por lo que se calculó un monto total de \$614.455.500 por los 150.000 kits objeto de la licitación (v. fs. 903/905).

Resulta pertinente mencionar que, de acuerdo con lo estipulado en el art. 1º del Anexo I de la citada resolución de SIGEN, que define y regula el Control de Precios Testigo, el valor de referencia consiste en “*un valor único del bien o servicio, obtenido mediante relevamientos de mercado en aquellos casos en los que no resultó factible determinar el Precio Testigo. Se proporciona cuando la fuente consultada no representa un elemento consolidado con otros parámetros o cuando algunas de las características o condiciones del objeto no se correspondan estrictamente con las especificaciones requeridas. El valor informado corresponde a la fecha de apertura de las ofertas económicas*

 (el subrayado me pertenece).

En palabras del entonces Coordinador de la Subgerencia de Precios Testigo de la SIGEN, Gustavo Fedriani: “*El precio testigo es cuando la evaluación cumple con la totalidad de las especificaciones técnicas citadas; el valor de referencia es cuando no se corresponde estrictamente con las especificaciones indicadas...*” (v. declaración de fs. 453/4 del principal).

En este caso, la provisión de un valor de referencia, en lugar de un precio testigo, se debió a que la SIGEN no pudo individualizar en el mercado algunos objetos que se adecuaran completamente a las particularidades de la licitación. En efecto, en el informe en cuestión se dejó asentado que el relevamiento realizado de acuerdo con las condiciones

previstas en el Pliego de Bases y Condiciones Generales y Particulares (punto 2 del informe) no permitió hallar bienes que cumplieran con las características técnicas de algunos de los siguientes productos que integran el kit: cuna (ítem 1.2.1), colchón (ítem 1.2.3), impresos: diario mi bebé, papel ilustración, instructivo para el bebé, entre otros (ítem 1.2.4).

Va de suyo que, en su mayoría, se trata de componentes que habían sido ideados y diseñados específicamente para el Plan Qunita. Por ello, conforme señaló el Coordinador de la Subgerencia de Precios Testigo de la SIGEN en el marco de este sumario, se valuyeron productos que “*diferían levemente*” de los del pliego (v. punto 3 del informe en cuestión y la citada declaración de Gustavo Fedriani obrante en el principal). En el mismo sentido, los expertos intervenientes en el peritaje técnico comparativo dejaron asentado que “*ante la imposibilidad de relevar precios de plaza que sean estrictamente correspondientes con las especificaciones del pliego... no es posible establecer un precio testigo*” (el resaltado me pertenece).

Por otra parte, se desprende del informe de SIGEN que los valores indicados no incluían bolsillos estructurales (ítem 1.2.2), la presentación del kit según lo especificado en el punto 1.3, como así tampoco los envases del punto 1.6 de las especificaciones técnicas, ni los gastos de flete al lugar de entrega (v. puntos 4, 5 y 6).

Ahora bien, tras recibir esta cotización, el día 11 de marzo de 2015, Fanny E. Clemente Lamas, en su carácter de Directora de Compras, Patrimonio, Suministros y Servicios, solicitó al Síndico General el envío de un precio indicativo de mercado, en los términos del apartado II del Anexo II de la ya mencionada Resolución SIGEN nro. 122/2010. Para ello, acompañó 4 anexos que complementaban las especificaciones técnicas de los bienes que componían el kit. Asimismo, en el marco de esta nota, señaló que en oportunidad de requerir el precio testigo se había intentado la carga de los



Gabriela B. Baigún
GABRIELA B. BAIGÚN
FISCAL GENERAL

anexos en el sistema *online* de esa Sindicatura, pero no resultó posible completar la acción por cuestiones propias del sistema.

Sentado cuanto antecede, se impone mencionar que el referido apartado II del Anexo II de la Resolución que nos ocupa señala, entre otras cuestiones, que el valor indicativo de mercado es un servicio adicional al Sistema de Precios Testigo. En este sentido, el art. 10º del Anexo I establece que “*el servicio de Valor Indicativo de Mercado será brindado en forma independiente de la ejecución del Control de Precios Testigo, a solicitud de los Organismos requirentes...*”. Por su parte, el art. 7º del Anexo mencionado dispone que este valor “*... se elabora mediante un relevamiento de mercado y no contempla las condiciones específicas de una contratación, tales como volumen de compra, plazo de mantenimiento de oferta, plazo de entrega, lugar de entrega, plazo de pago, etc.)*”.

Debe considerarse que, de acuerdo con lo relatado por el Coordinador de la Subgerencia de Precios Testigo de la SIGEN en el marco del expediente principal, la solicitud de un valor indicativo de mercado en este caso obedeció a que un nuevo requerimiento de precio testigo hubiese sido rechazado por la “*oportunidad de la solicitud*”.

Así las cosas, con fecha 19 de marzo de 2015, y en el marco de una nueva orden de trabajo identificada como nro. 347/2015, la SIGEN aportó el Valor Indicativo de Mercado requerido. Este nuevo valor asciende a la suma de \$6.604,37 por unidad de kit, por lo que se calculó un total de \$990.655.500 por los 150.000 kits objeto de la licitación (v. fs. 907/909).

Cabe aclarar que dicha tarea se realizó de acuerdo con lo establecido en las Especificaciones Técnicas (punto 2 del informe de la SIGEN). Asimismo, se dejó constancia de que algunos bienes relevados poseían características técnicas que no coincidían estrictamente con las previstas en el pliego licitatorio (se trata de los mismos productos que los

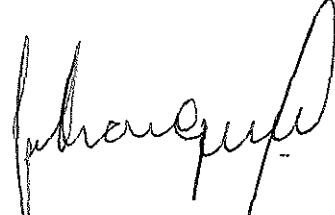
consignados en el informe anterior). Por último, se señaló que se omitió recabar el precio de los mismos bienes y servicios que se encuentran ausentes en el informe de fs. 903/5.

A continuación, obran en el expediente de la licitación notas suscriptas con fecha 25 de marzo de 2015 por Fanny Clemente Lamas, con el fin de solicitarles a los proveedores que efectuaran una mejora en sus cotizaciones, en tanto los montos ofertados resultaban más elevados que el Valor Indicativo de Mercado suministrado por la SIGEN.

Sin embargo, las seis empresas que luego resultaron adjudicatarias informaron que no podían acceder a ese requerimiento.

Frente a ello, mediante Providencia 833/15 de fecha 30 de marzo de 2015, Nicolás Kreplak, en su carácter de Secretario de Salud Comunitaria, le hizo saber a Fanny Clemente Lamas que los precios estimados por la SIGEN no contemplaban varios de los elementos integrantes del kit, ni incluían envases, gastos de fletes, condiciones de entrega, entre otros. Por lo tanto, pese a la diferencia existente entre las cotizaciones efectuadas por los oferentes y el precio indicativo informado por la SIGEN, indicó que esa Secretaría estimaba conveniente la prosecución del trámite (v. fs. 941 del expediente administrativo).

En este punto, tras haber realizado un repaso sucinto de lo ocurrido en el expediente administrativo, cabe indicar que el fiscal de instrucción hizo hincapié en que “*... el valor que debió haberse tomado a los fines de la licitación era el de referencia y no el indicativo de mercado –que es el que en definitiva se consideró en los actos posteriores–, toda vez que el mismo artículo 10 de la citada reglamentación establece la independencia de uno con otro siendo este último, además, de carácter opcional. Es decir que, existiendo un valor de referencia, nunca debió apartarse del mismo. En efecto, como se explicó anteriormente, el valor indicativo de mercado es un servicio opcional que presta la SIGEN (al igual que el servicio de análisis de pliegos, el control de*



GABRIELA B. BAIGORRIA
FISCAL GENERAL

recepción y el control de calidad), pero que de ninguna manera se encuentra comprendido en el sistema de control que prevé el art. 26 del Decreto nro. 588/96 y concordantes”.

Por ello, el fiscal concluyó que las ofertas superaron ampliamente el valor inicial fijado por el Ministerio de Salud (la estimación inicial del costo del kit informado por la Subsecretaría de Salud Comunitaria era de \$4.500, conforme se desprende de fs. 1/14 del expediente administrativo) y el valor de referencia brindado por la SIGEN. En función de ello, el nombrado calculó que entre los precios de las adjudicaciones y los valores señalados existía una importante diferencia de aproximadamente \$3.000 por cada kit.

En definitiva, queda claro que para Taiano los valores aportados por la SIGEN constituyen elementos de peso para evaluar la existencia de sobreprecios, y entre las dos cotizaciones realizadas por el mencionado organismo de control, entendió que debía estarse a la primera de ellas. Es decir, a la que arrojó un valor de referencia, en los términos explicitados en el art. 1º del Anexo I de la Resolución 122/2010 SIGEN.

Ahora bien, sobre el particular debo señalar que no se encuentra controvertida la relevancia que revisten los valores que aporta la SIGEN. Recordemos que el Control de Precios Testigo tiene como objeto proporcionar un valor referencial al organismo comitente para la evaluación de las ofertas de una contratación puntual y determinada. De esta forma, los precios en cuestión constituyen una herramienta valiosa para el análisis de la razonabilidad de los precios con los que contrata el Estado.

Sin embargo, debo decir, porque así se encuentra contemplado en la normativa que regulaba la materia al momento de los hechos que nos ocupan, que el informe de precios no revestía un carácter vinculante. En efecto, el art. I.e del Anexo II de la resolución bajo análisis disponía que, ante el suministro de un precio testigo, y para el supuesto de

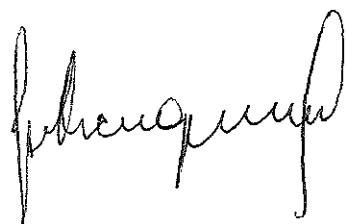
que la oferta preseleccionada superase los valores informados por encima de un 10%, debía propulsarse un mecanismo formal de mejora de precios a los efectos de alinear la mejor oferta con los valores de mercado que se informan. También, establecía que “*en caso que la autoridad competente del ente decida la adjudicación, deberá incluir en el acto administrativo aprobatorio los motivos que, fundados en razones de mérito, oportunidad y conveniencia, aconsejan continuar con el trámite no obstante el mayor precio*”.

Ahora bien, el art. I.d disponía que en los casos en que la SIGEN brindara un “Valor de Referencia” o un “Valor Indicativo”, el valor brindado no estaría sujeto a los procedimientos establecidos en el punto I.e, sin perjuicio del deber de suministrar la información incluida en el último párrafo.

En resumen: la autoridad administrativa se encontraba facultada para apartarse de los valores que brinda la SIGEN, siempre que fundamentase el motivo de dicha decisión.

A su vez, de los artículos transcriptos se desprende que en el caso concreto no era obligatorio que el Ministerio de Salud impulsara un proceso de mejora de los precios cotizados, pues dicha exigencia solo regía para el caso de que la Sindicatura brindara un precio testigo y, conforme se relató anteriormente, en este caso, lo suministrado fue un valor de referencia. Sin perjuicio de ello, del expediente administrativo surge que la imputada Fanny Clemente Lamas cursó notas a los empresarios, con el fin de que mejoraran sus cotizaciones.

Es cierto que la normativa exigía que se requiriera a la SIGEN un precio testigo (v. art. 241 del anexo del Decreto 893/12, art. 26 del Decreto 558/96, y art. 2º del Anexo I de la Resolución 122/10 SIGEN). También es verdad que cuando el Ministerio de Salud cumplió con dicha obligación, debió haber acompañado la totalidad de los anexos que contenían



GABRIELA E. BANGOM
FISCAL GENERAL

los planos de los productos que integraban el kit. La circunstancia de no haberse podido cargar en el sistema web de la Sindicatura no constituye una razón válida para omitir su presentación. Tal proceder por parte del organismo comitente, sin dudas, resultó irregular.

Ahora bien, dicha irregularidad, que, sin duda, merecerá el reproche correspondiente en el sumario administrativo iniciado en el Ministerio de Salud y en el que resulta parte la PIA, no implica que deba estarse al valor de referencia que propicia Taiano. Es que, si bien en el plano normativo el valor indicativo de mercado se limita a constituir un servicio opcional que brinda la SIGEN, que no contempla las condiciones específicas de la contratación, tales como el volumen de compra, plazo de mantenimiento de oferta, plazo de entrega, entre otros (art. 7º del Anexo I de la Resolución 122/10), **en los hechos, la Sindicatura tampoco tuvo en cuenta esos parámetros al calcular el valor de referencia.** En definitiva, utilizó exactamente la misma metodología para arribar a ambos precios, con la única salvedad de que al momento de calcular el valor indicativo de mercado contaba con más elementos sobre las especificidades técnicas de los productos que integraban el kit.

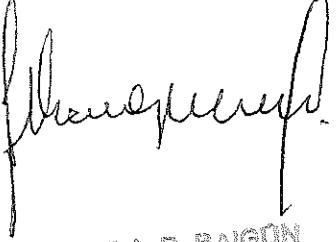
En efecto, del exhaustivo análisis realizado por esta parte de los expedientes SIGEN que contenían las órdenes de trabajo 173/2015 y 347/2015 (v. caja 004 reservada en la Secretaría del Tribunal), se desprende que la única diferencia entre los procedimientos realizados por ese órgano de control es que al calcular el valor de referencia tuvo en cuenta el impuesto a los débitos (1%) y el costo financiero (6,20%). Es decir, dos ítems con una incidencia mínima en la determinación del precio. Por lo demás, el relevamiento es exactamente el mismo, y se centra en búsquedas realizadas en sitios web. Incluso, en algunos casos, se consultaron las mismas páginas de internet.

En rigor de verdad, el método que utiliza la SIGEN para la determinación de los precios no se encuentra controvertido. Al respecto, el entonces Coordinador de la Subgerencia de Precios Testigo de la SIGEN, Gustavo Fedriani, refirió que “*los precios se buscan en el mercado, ya sea vía web, mail o contacto directo, llamado telefónico, relevamiento presencial*” (v. declaración obrante a fs. 453/4).

De hecho, cabe recordar que el propio juez de instrucción, sin perjuicio de sostener que debía considerarse el valor de referencia y no el valor indicativo de mercado, al rechazar la realización del peritaje contable que requerían las defensas argumentó, en lo que aquí interesa, que “*lo que sí hubiera sido factible, pese a la omisión de los tasadores del Banco Ciudad de convocar a los peritos de parte, era la realización de una valuación, conforme quedara acreditado de las gestiones que, si bien parciales, ya se habían cumplido. La metodología utilizada para ello por los tasadores resulta similar a la que utilizó la Sindicatura General de la Nación en los informes ya incorporados a la causa, organismo oficial facultado legalmente para emitir precios testigo, o a la que puede realizar cualquier persona mediante una búsqueda de elementos similares en páginas de internet. Esto nada nuevo hubiese aportado a lo que ya había en esta instrucción*” (el resaltado me pertenece).

Así las cosas, descartada la posibilidad de que hubiera existido una suerte de connivencia por parte de los funcionarios de la SIGEN que intervinieron en el relevamiento de precios –hipótesis que, por cierto, jamás fue planteada por la acusación–, la diferencia en los números que arrojaron ambos relevamientos solo puede responder a que al momento de arribar al valor indicativo de mercado se contaba con los planos de los elementos a cotizar.

De hecho, las mayores variaciones de precios se observan en los elementos que se encuentran en los planos, como la



GABRIELA B. BAIGÓN
FISCAL GENERAL

cuna, los sacos de dormir y los productos textiles en general, mientras que los productos más estandarizados permanecieron sin variaciones o incluso figuran con un precio más barato en el marco del valor indicativo de mercado.

En los cuadros que figuran a continuación se plasmaron algunos ejemplos que demuestran la influencia de los planos en las diferencias de precios que arrojaron las dos órdenes de trabajo:

Productos ideados para el Plan Qunita que se detallan en los planos

Elementos del kit según Circular nro. 1	Elementos analizados en OT 173	Páginas consultadas	Precios OT 173 (valores de referencia)	Elementos analizados en OT 347	Páginas consultadas	Precio OT 347 (valores indicativos de mercado)
Cuna	1.2.1. una cuna	Lucaiolí, Cuna María, Mundo del Bebé	1.071,55	Sí	Mercadolibre y Muebles Más Chicos	2.393,7
Sábanas	1.2.4. un juego de sábanas	Casa Rumbo, Casa Jonás y Justo al Blanco	118,08	Sí	Sodimac	196,6
Acolchado	1.2.5. un acolchado reversible	Arredo	277,81	Sí	Arredo	261,59
Body manga larga	1.2.7. dos enteritos manga larga	Trotyl	90,22	Sí	Trotyl	131,3
Body manga corta	1.2.8. dos enteritos manga corta	Trotyl	73,28	Sí	Trotyl	102,22
Pantalón osito	1.2.9. dos pantalones tipo osito	Trotyl	50,86	Sí	Trotyl	59,6

Pantalones	1.2.10. un pantalón	Trotyl	44,41	Sí	Trotyl	62,78
Saco de dormir	1.2.15. dos sacos de dormir	Justo al Blanco y Trotyl	82,52	Sí	Sin referencia a fuente y Mercadolibre	429,25
Bolso materno	1.2.18. un bolso materno	Trotyl	81,93	Sí	Trotyl	149,42
Portabebé	1.2.17. un portabebé	Trotyl	137,37	Sí	Trotyl	268,27
Abrigo	1.2.13. un abrigo	Trotyl	87,7	Sí	Trotyl	131,08
Camisón	1.2.20. un camisón	Destino Mamá	160,89	Sí	Básicos Mamá	423,19
Bata	1.2.21. una bata mangas largas	Casa Jonás y Justo al Blanco	139,44	Sí	Básicos Mamá	Incluido en ítem anterior

Productos estandarizados

Elementos del kit según Circular nro. 1	Elementos analizados en OT 173	Páginas consultadas	Precios OT 173 (valores de referencia)	Elementos analizados en OT 347	Páginas consultadas	Precio OT 347 (valores indicativos de mercado)
Toallón con capucha y toallita	1.2.6. un juego de toallas	Casa Rumbo	62,1	Sí	Casa Rumbo	58,48
Escarpines	1.2.14. un par de escarpines	Trotyl	15,15	Sí	Trotyl	14,81

GABRIELA B. BAIGÓN
FISCAL GENERAL

Babero	1.2.16. un babero	Trotyl	29,21	Sí	Trotyl	27,5
Colchón	1.2.3. un colchón	Sodimac y Falabella	406,52	Sí	Sodimac	402,99
Frazada	1.2.23. una frazada	Justo al Blanco y Trotyl	57,92	Sí	Justo al Blanco y Trotyl	54,54
Pantuflas	1.2.2. un par de pantuflas	Castellanas	53,58	Sí	Castellanas	50,45
Neceser	1.2.26. un neceser	Falabella y Bazarfreak	214,52	Sí	Falabella y Bazarfreak	202
Chupete	1.2.29. un chupete	Trotyl	20,82	Sí	Trotyl	19,6
Mordillo	1.2.30. un mordillo	Trotyl	25,53	Sí	Trotyl	24,04
Termómetro digital	1.2.31. un termómetro digital	Trainer Med y Farmacity	42,37	Sí	Trainer Med	39,9
Sonajero	1.2.32. un sonajero	Trotyl	23,63	Sí	Trotyl	22,25
Cunero móvil	1.2.33. un cunero móvil	Proveeduría Digital y Gora Store y Kiwino Kids	423,68	Sí	Proveeduría Digital, Gora Store y Kiwino Kids	398,95
Paquete de algodón hidrófilo	1.2.34. un paquete de algodón hidrófilo	Almacén de Pañales y Líder	9,95	Sí	Almacén de Pañales y Líder	9,37
Paquete de protectores mamarios descartables	1.2.36. un paquete de protectores mamarios descartables	Farmacy y Tu Alacena	40,22	Sí	Farmacy y Tu Alacena	37,88

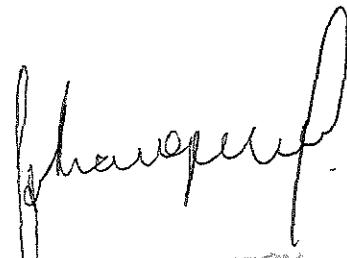
Crema hidratante	1.2.37. una crema hidratante	Alfabeta	50,33	Sí	Alfabeta	47,39
Crema de caléndula	1.2.38. una crema de caléndula	Alfabeta	49,68	Sí	Alfabeta	46,78

En definitiva, lo expuesto hasta aquí me persuade de que el valor que debía tenerse en consideración para apreciar los montos ofertados por las empresas era el valor indicativo de mercado, pues es el que más se ajusta a las condiciones específicas de la Licitación nro. 4/2015.

En este contexto, entiendo que las cotizaciones realizadas por las firmas, que luego resultaron adjudicatarias de la licitación, que van desde \$7.690 hasta \$7.850, no se apartan demasiado del valor indicativo de mercado, el cual, cabe recordar, ascendía a \$6.604,37 por unidad de kit.

En este sentido, debe tenerse en consideración que, conforme se desprende del propio informe de SIGEN obrante a fs. 907/9, y del peritaje contable realizado en autos, la valuación aportada por la mencionada Sindicatura no incluía todos los elementos que componían el kit Qunita. También, debe recordarse que los valores que aporta la Sindicatura no contemplan diferentes variables que influyen en la determinación de los precios, como los impuestos, los costos de las cauciones, los costos financieros y la utilidad del oferente (ver respuesta al punto 9 del informe pericial contable agregado al legajo de prueba nro. 6 y respuesta a los puntos 5 a 8 y al punto 10 del informe pericial contable agregado al legajo de prueba nro. 7).

Finalmente, y si bien más adelante se abordará con detenimiento la cuestión relativa a la elección por parte de la Administración Pública de licitar mediante el empleo de un renglón único, considero



GABRIELA B. SAIGÓN
FISCAL GENERAL

oportuno señalar que en nada influye ese asunto en el examen realizado en este apartado, pues, conforme se mencionó anteriormente, la SIGEN cotizó cada uno de los productos que contenía el kit en forma independiente, al igual que si se tratara de una licitación por renglones desagrupados.

En función de lo desarrollado en los párrafos anteriores, entiendo que los parámetros utilizados por el fiscal de instrucción para fundamentar la existencia de sobreprecios en estas actuaciones (facturas presentadas por Ocaña y valor de referencia suministrado por la SIGEN) carecen de toda virtualidad.

Por lo tanto, llegados a esta instancia, corresponde pasar a analizar los resultados que arrojó el peritaje contable y el peritaje comparativo llevados a cabo en la instrucción suplementaria practicada en autos.

El peritaje contable

El análisis de los informes elaborados en el marco de este peritaje terminó de convencerme sobre la inexistencia de sobreprecios en la licitación investigada.

En este sentido, se destaca, por su relevancia, la respuesta brindada por el cuerpo pericial al punto 4 del cuestionario realizado por este Ministerio Público Fiscal (v. fs. 122 vta./124 del legajo de prueba nro. 1). Allí, se solicitó a los expertos que calcularan “*el margen de utilidad y estructura de costos de los productos que integran el kit Qunita, que tuvo cada una de las seis empresas adjudicatarias de la licitación investigada. A ese fin, deberán realizar una evaluación de índole económica que tome en cuenta los precios abonados por las empresas adjudicatarias a las empresas proveedoras y los precios de venta que figuran en las ofertas respectivas de cada uno de los productos. Asimismo, se deberá determinar en qué consistió en cada caso el valor agregado por la empresa adjudicataria*”.

Antes de responder este interrogante, los peritos intervinientes dejaron constancia de que les resultaba imposible establecer el margen de utilidad para cada uno de los componentes del kit, en virtud de que no contaban con valores de cotización independientes. Por lo tanto, realizaron la tarea encomendada considerando el kit en forma integral.

En cuanto a la metodología empleada para la elaboración del cálculo, aclararon que fue consensuada por el cuerpo pericial, y precisaron que consistió en computar, en primer término, los costos directos e indirectos asociados con la compra de materias primas y mercaderías de reventa. En segundo lugar, procedieron a prorratear los restantes gastos generales devengados por la empresa en función de la incidencia de las ventas de la operatoria de autos respecto de las totales del ejercicio.

Dicha labor arrojó que las empresas Dromotech SA, Delta Obras y Proyectos SA, Cia. Comercial Narciso SRL y Grupo Diela SRL obtuvieron una utilidad neta final que va del 13,78% al 18,30%. Es evidente que tampoco a partir de estos extremos se puede concluir existencia de sobreprecios, tal como planteara la hipótesis acusatoria de Taiano.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que los peritos manifestaron que no pudieron aplicar la metodología descripta anteriormente respecto de las empresas Fibromad SA y Fasano SRL, debido a que no tuvieron a su disposición el material contable y necesario.

Sin lugar a dudas, hubiera sido deseable contar con esta información en relación con todas las empresas. Sobre todo, respecto de Fasano SRL, pues esa firma resultó adjudicataria de la mayoría de los kits licitados (115.000 de un total de 140.000). Conforme se desprende del punto 5 del informe pericial bajo análisis, su participación en la licitación asciende al 82,14%. Sin embargo, como es sabido, la omisión de presentar los registros

GABRIELA B. DE LEÓN
FISCAL GENERAL

contables no puede ser valorada en contra de los imputados, aun cuando sí pueda serlo para requerir la eventual sanción administrativa para continuar siendo proveedores del Estado.

Por otra parte, debe considerarse que las ofertas realizadas por Fibromad SA y Fasano SRL son muy similares a las realizadas por las otras empresas. Recordemos que la más barata era de \$7.690, mientras que la más cara —la de Fasano SRL— era de \$7.850. Al respecto, se señaló en el peritaje técnico comparativo que “... los precios de cada oferta en relación con el valor promedio se encuentran en un rango muy acotado (+0,86% para el caso de Fasano y -1,21% para el caso de Delta Obras y Proyectos S.A)».

A su vez, si bien se desconoce exactamente cuáles fueron los costos que les insumió la elaboración de los kits a las dos empresas mencionadas, en el marco de este peritaje pudieron establecerse las estructuras de costos de las otras cuatro sociedades, las cuales resultaron muy parecidas entre sí. Dicha conclusión se desprende de los similares márgenes de ganancia obtenidos. Cabe señalar que la utilidad que obtuvo Delta Obras y Proyectos S.A. fue del 13,78%, la de Grupo Diela SRL fue del 18,13%, la de Dromotech SA ascendió al 18,17% y la de Cia. Comercial Narciso SRL es del 18,30%.

Lo expuesto en el párrafo que antecede, sumado a que en esta investigación se acreditó que las seis empresas recurrieron, en muchos casos, a los mismos proveedores para la compra de insumos, me permite sostener que, aunque no contemos con información certera sobre las utilidades de Fasano SRL y Fibromad SA, puede inferirse, fundadamente, que estas no pudieron haber sido irrazonables.

El peritaje técnico comparativo

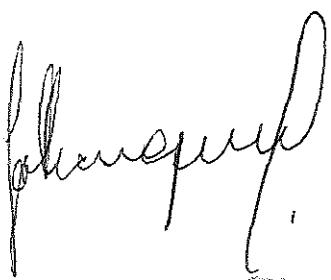
Conforme se desprende del informe respectivo, el peritaje que ahora nos ocupa consistió en una tarea interdisciplinaria y

novedosa, que versó sobre dos ejes: el eje técnico, donde se analizaron características técnicas y constructivas del kit Qunita en relación con lo demandado en el pliego de licitación, así como del conjunto de elementos aportados por la Lic. Ocaña; y el eje de tasación, a través del cual se canalizaron los puntos de pericia vinculados a valores de mercado pretérrito y estructura de costos y precios al momento de los hechos.

En este apartado se hará foco en el segundo de los ejes descriptos, por guardar relación directa con el tema bajo análisis, es decir, con la determinación de si la Licitación 4/2015 implicó un fraude con perjuicio económico al Estado Nacional.

Sobre el particular, los peritos aclararon que “*el caso del kit Qunita presenta características cercanas al modelo de producción por proyectos, inserto dentro de una licitación pública, con exigencias técnicas, de entregas y formas de pago particulares, lo que hace que la determinación de UN precio no sea una tarea de respuesta única*”. En función de ello, agregaron que “... *no existe un precio correcto ni único. La variabilidad del precio dependerá de decenas de factores, algunos que podremos averiguar, inferir o estimar y otros que ni siquiera se pueden imaginar porque son de naturaleza específica de cada transacción y pueden estar relacionados con cuestiones internas del oferente, el comprador, el contexto macroeconómico, aspectos sociales reinantes, etc.*”.

Sin perjuicio de ello, los profesionales construyeron un modelo que contempla una aproximación a los costos de los componentes del kit, identificado como “precio de salida de fábrica”. Este precio incluye las materias primas para producirlos, la mano de obra para fabricarlos, la logística, los materiales de empaque y el transporte. Para la determinación de los valores de referencia relativos a cada componente, los peritos utilizaron información disponible a la fecha de elaboración del informe (2019/2020), recopilada de fuentes externas, a la que se adicionaron el conocimiento y la experiencia de ese cuerpo pericial.



GABRIELA B. SALGO
FISCAL GENERAL

A los fines de trasladar dichos valores al año 2015, utilizaron distintos indicadores macroeconómicos oficiales. En particular, el Índice de Precios Mayoristas para cada uno de los rubros, publicados por el INDEC (criterio IPIM), y, como método alternativo, se empleó el valor dólar del Banco de la Nación Argentina (criterio dólar).

Finalmente, para la realización del cálculo se tomaron en consideración los lotes de producción adjudicados a los oferentes de la causa. De esta forma, se contempló un modelo de 115.000 unidades para Fasano SRL y otro de 5.000 para las restantes adjudicatarias.

Ahora bien, los expertos aclararon que el modelo no contempla situaciones tales como el nivel de actividad en el sector, ni elementos específicos de cada una de las empresas proveedoras de los kits, como costos administrativos, estructurales, amortizaciones, comercialización, cargas impositivas, costos financieros y otros costos extraordinarios. También, hicieron la salvedad de que estos costos se modificarían en el caso de que los componentes del kit hubieran sido provistos por terceros, como sucedió en la mayoría de los elementos cotizados. En efecto, surge del informe que los peritos de parte hicieron saber que algunas actividades de producción relativas al moisés y al rubro blanquería resultaron tercerizadas, por cuestiones de especialidad de manejo, procesamiento y terminaciones de los materiales involucrados.

Así las cosas, mediante la implementación del modelo en cuestión, los peritos arribaron a los siguientes valores para el mes de marzo de 2015:

	5.000		115.000	
	Criterio IPIM	Criterio dólar	Criterio IPIM	Criterio dólar
Moisés	\$ 863	\$ 736	\$ 728	\$ 621
Blanquería	\$ 1.587	\$ 1.383	\$ 1.422	\$ 1.239
Gráfica	\$ 100	\$ 92	\$ 88	\$ 81

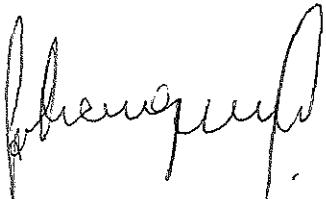
Otros	\$ 174	\$ 175	\$ 156	\$ 157
Directos	\$ 2.724	\$ 2.386	\$ 2.394	\$ 2.098
Varios y flete	\$ 216	\$ 189	\$ 190	\$ 166
Valor salida de fábrica	\$ 2.940	\$ 2.575	\$ 2.585	\$ 2.264

Asimismo, en función de esos datos, obtuvieron un *markup* o rango márgenes entre el precio de venta y el costo industrial (materia prima, mano de obra, *packaging*, entrega, etc.) de entre un 156% para el caso de 5.000 unidades con el criterio IPIM, y un 235% para la escala de 115.000 unidades, con criterio dólar.

Es evidente que, mediante la metodología delineada para la realización de este peritaje, los profesionales actuantes arribaron a valores mucho más bajos que los suministrados por la SIGEN y que los ofertados por las empresas que resultaron adjudicatarias de la licitación. Ello, aun teniendo en cuenta las limitaciones propias del “precio salida de fábrica”, el cual, conforme relataron los expertos, no contempla costos relativos a cargas impositivas, costos financieros, hipótesis de riesgo inflacionario, beneficio empresarial, entre otros.

Sin embargo, debo destacar que se trata de un modelo económico-matemático ideado para la realización de este peritaje, que no refleja, en muchos aspectos, la realidad de lo acontecido en el marco de la licitación, ni encuentra correlato en las constancias obrantes en estas actuaciones. En este sentido, por ejemplo, los propios peritos reconocieron que los valores se modificarían en caso de tercerización; circunstancia que efectivamente ocurrió en autos.

En este punto, resulta pertinente mencionar que los expertos partieron de la base de que los oferentes de los rubros “Moisés” y “Blanquería” eran fabricantes, mientras que para el caso de la categoría “Gráfica” consideraron que los empresarios tercerizaban la totalidad de sus



GABRIELA B. BAIGORRIA
FISCAL GENERAL

componentes a una imprenta. Conforme se indicó anteriormente, estos presupuestos no se corresponden con lo ocurrido en esta contratación.

Cabe agregar que los números a los que arribaron los ingenieros y diseñadores tampoco dan acabada cuenta del precio que hubiese costado el kit en caso de que la licitación hubiera restringido la participación de oferentes a fabricantes directos. Si bien, no hay duda alguna de que el precio de fábrica hubiese sido mucho más económico, como nos estamos manejando con hipótesis, mal podemos concluir si en ese contexto alternativo hubiera habido empresarios que se hubieran interesado en la contratación; ni las ofertas concretas que hubieran realizado. Es imposible predecir si la licitación hubiera prosperado en estos términos. Lo que sabemos es que el pliego no fue pensado de esa manera por los funcionarios que impulsaron la política pública que nos ocupa.

En este sentido, es importante mencionar que, en este peritaje técnico comparativo, los profesionales intervenientes arribaron a márgenes entre el precio de venta y el costo industrial de entre un 156% y un 235%, mientras que en el marco del peritaje contable se obtuvo que las empresas registraron una utilidad neta que va del 13,78% al 18,30%. La diferencia significativa que se vislumbra entre ambos rangos radica en que mientras el peritaje técnico comparativo utilizó una construcción puramente abstracta o ideal denominada “precio salida de fábrica” (que, como ya se dijo, no puede aplicarse al caso concreto, ni incluye para su cálculo una diversidad de factores); el contable se basó en documentación de carácter contable de las firmas ganadoras de la licitación.

Por otra parte, aunque resulte obvio, cabe señalar que los funcionarios públicos imputados en autos de ninguna manera se encontraban constreñidos por estos precios ni por la metodología aquí planteada para su determinación. Por lo tanto, no cometieron infracción alguna al haber adjudicado la licitación por montos superiores. Conforme se

analizó ya de manera exhaustiva, los únicos valores que el órgano comitente debía considerar eran los que suministró la SIGEN. Si bien los informes de precios de dicha Sindicatura no resultan vinculantes, indudablemente, constituyen un parámetro que debe observar la Administración Pública, y lo cierto es que las cotizaciones que realizaron las empresas resultan razonables teniendo en cuenta el valor indicativo de mercado remitido por el mencionado organismo de control.

Sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí, advierto que la metodología empleada por los ingenieros y diseñadores industriales incluye componentes que no deberían soslayarse a la hora de establecer precios de referencia para contrataciones públicas. Por ejemplo, los nombrados hicieron hincapié en que las escalas de producción constituyen un factor determinante a la hora de la determinación de los costos. Sin dudas, se trata de un factor de peso, que la SIGEN no tuvo en consideración al aportar el valor indicativo de mercado, ni al suministrar el valor de referencia.

En la misma línea, en el marco del eje técnico del informe pericial, los expertos señalaron distintas problemáticas en torno a la producción del kit. Al respecto, indicaron, entre otras cuestiones, que “*... en la documentación de la licitación no hay tolerancias de fabricación para la mayoría de los componentes del kit, o de estar indicadas, en algunos casos se incluyen de forma incongruente*”. También manifestaron “*que la tecnología de fabricación de la cuna es coincidente con la tecnología utilizada para prototipos y productos de baja escala y que fue definida por el equipo de diseño del proyecto Qunita*”. En función de ello, hicieron hincapié en que “*... siempre resulta fundamental evaluar las tecnologías de fabricación y los materiales, y definir, si es necesario, hacer adaptaciones para las escalas de producción definidas, como fue el caso de la licitación en estudio*”.

Las observaciones realizadas por los nombrados me convencen de la importancia de que, en futuros proyectos de características similares al que nos ocupa, se incluya la mirada y revisión técnica de expertos



GABRIELA B. BAIGORRIA
FISCAL GENERAL

en el tema, específicamente, me refiero a diseñadores o ingenieros industriales.

Ahora bien, volviendo al eje de este análisis, debo decir que la falta de acreditación del elemento típico “perjuicio” impide la configuración en autos del tipo objetivo del delito de defraudación en perjuicio de la Administración Pública, previsto en el art. 174 inc. 5º, en función del art. 172 del CPN.

En este sentido, debe tenerse en consideración que la figura que nos ocupa exige que se cause un perjuicio real, es decir, un daño directo a la Administración Pública; circunstancia que, conforme se desarrolló de manera exhaustiva en el presente dictamen, no se verificó en autos.

A este respecto, la doctrina tiene dicho que “*es opinión dominante que este tipo calificado requiere perjuicio efectivo, real, causado por el acto defraudatorio. Al ser definido como un delito de resultado, la consecuencia sería que no es suficiente un perjuicio potencial*”⁴. Asimismo, han definido que la noción de propiedad –como bien jurídico tutelado en el tipo penal– “*... es comprensiva de todo el patrimonio del Estado, incluyendo cosas, bienes y créditos con valor económico, los derechos reales, personales e intelectuales, incluyendo la posesión, y las expectativas, lo que abarca ganancias futuras que tengan base jurídica preexistente y cierto grado de certeza sobre su viabilidad*”⁵.

Refuerzan esta postura las conclusiones a las que arriba Edgardo Donna, quien es contundente al señalar que “*el tipo exige que el agente cometa un fraude: aquí, el fraude engloba indistintamente una defraudación, ya sea por estafa del artículo 172 y las existentes en el artículo 173, o por alguna otra forma de abuso de situación o abuso de confianza del artículo 173. La acción deberá contener los elementos típicos correspondientes a la defraudación de que se trate, aplicándose el agravante*

⁴ Esteban Righi, *Delito de estafa*, Buenos Aires, Hammurabi, 2015, p. 328.

⁵ Righi, ob. cit., p. 318.

cuando el ofendido resulte ser la Administración Pública”, resaltando específicamente que “*el tipo penal exige el perjuicio*”⁶. Agrega el profesor que “*para hablar de fraude en perjuicio de la Administración Pública, el bien objeto de la defraudación debe pertenecer a la Administración Pública, ya sea nacional, provincial o municipal*” y que “*el tipo penal exige el daño directo a la Administración Pública, como ofendida de la lesión a su patrimonio*”⁷.

En el mismo orden de ideas, se ha señalado que el objeto del delito “*son los bienes de pertenencia de la Administración Pública*” y que “*el perjuicio a estos debe ser de naturaleza patrimonial, quedando excluida la infracción cuando el daño recae sobre otros intereses del Estado*”, consumándose el delito en cuestión cuando “*se produce el acto de defraudación patrimonial perjudicial para la propiedad del Fisco*” y que “*no quedan comprendidos en el tipo penal los perjuicios causados indirectamente a la Administración Pública y que provienen del acto defraudatorio, como tampoco cualquier detrimiento económico que sufra el sujeto pasivo como consecuencia del fraude*”. En efecto, se concluyó que “*se trata de un tipo de resultado material, cuya consumación exige perjuicio efectivo de naturaleza económica al patrimonio estatal*”⁸.

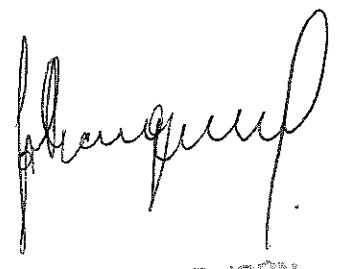
Asimismo, D’Alessio sostiene que “*la figura exige que se cause un perjuicio real, esto es, un daño directo a la Administración Pública, que excluye al perjuicio potencial. A su vez, el bien objeto de la defraudación debe pertenecer a la Administración Pública nacional, provincial o municipal*”⁹.

En último término, corresponde poner de resalto una cuestión que estuvo invisibilizada durante el trámite del presente expediente. Es que este proceso se inició para investigar una licitación pública en la que

⁶ Edgardo A. Donna, *Derecho Penal, Parte Especial Tomo II-B*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2001, pp. 552/553.
⁷ Donna, ob., cit., p. 554.

⁸ David Baigún y Eugenio Raúl Zaffaroni (dir.), Marco A. Terragni (coord.), *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencia. Tomo 7, Artículos 172/185 Parte Especial*. Buenos Aires, Hammurabi, 2009, pp. 394/395.

⁹ Andrés José D’Alessio (dir.) y Mauro A. Divito (coord.), *Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado, Tomo III*. Buenos Aires, La Ley, 2010, p. 773.



GABRIELA B. BAIGORRI
FISCAL GENERAL

el Estado Nacional habría sido presuntamente perjudicado, es decir, con el objetivo de verificar la existencia de lo que, en ese momento, se presentaba como un daño patrimonial meramente potencial. Sin embargo, nunca se practicaron medidas conducentes y concretas para despejar ese interrogante. Por el contrario, en la búsqueda de ese perjuicio potencial se irrogaron perjuicios reales a las arcas públicas, tales como que se haya omitido distribuir los kits según la finalidad pública que era perseguida (cfr. fs. 33, 75/76, 108/118, 136, 139, 143, 167/170 y 171/175 del Incidente nro. 13), que se hayan vencido elementos perecederos que lo integraban, conforme lo destaque oportunamente (cfr. fs. 179/183 y 206/208 del Incidente nro. 14), y que se hayan afrontado los gastos derivados del depósito de todos esos kits durante un plazo innecesariamente prolongado (cfr. fs. 123 y 136 del Incidente nro. 13, fs. 479/480 del Incidente nro. 14 e Informe de la Jefatura del Gabinete de Ministros ante la Cámara de Diputados de la Nación nro. 101). En definitiva, descartada –como lo fue en este dictamen– la existencia de ese daño potencial que durante la instrucción intentó procurarse, lo único que queda es el perjuicio real efectivamente causado a las arcas del Estado por esos motivos, y no por los imputados de autos.

Fue con la finalidad de intentar hacer cesar el perjuicio a la Administración Pública y de resguardar los derechos de las personas que requieren la asistencia del Estado para acceder a niveles mínimos de dignidad que, en lo personal, activé la distribución de los kits a sus destinatarios originales, a través de la presentación realizada a fs. 179/183 del incidente nro. 14.

III. El direccionamiento

De acuerdo con lo afirmado por el Dr. Claudio Bonadio en todos los estadios procesales, “... desde el comienzo del proyecto de la compra del kit Qunita, ya había seis ganadores prefijados. Por eso se diseñó un pliego de un único renglón expresamente vedado por la legislación... a todo ello se suma que las

empresas ganadoras no tenían experiencia en los rubros licitados –con la única excepción de una empresa maderera y otra que había proveído ropa–, reforzando ello la convicción sobre el direccionamiento de la licitación, ya que actividades relacionadas a la construcción, a la informática, o al ramo inmobiliario, financiero o publicitario, no tienen relación con la producción de los bienes que integraban el kit Qunita”. Va de suyo, entonces, que corresponde abordar el análisis de si la Licitación Pública nro. 4/2015 estuvo direccionada desde un comienzo para beneficiar a las empresas Delta Obras y Proyectos SA, Compañía Comercial Narciso SRL, Dromotech SA, Fibromad SA, Fasano SRL y Grupo Diela SRL.

Previo a todo, por revestir especial relevancia, cabe referir que Nicolás Kreplak a fs. 100/1, con fecha 20 de enero de 2015, presentó un listado de empresas que podrían, a su criterio, presentarse en la licitación. El listado consta de nueve empresas y **hete aquí que ninguna de las que resultaron ganadoras se encuentra incluida**. A su vez, entre los actos realizados por la Dirección de Compras del Ministerio de Salud, con el objetivo de publicitar la contratación que nos ocupa, se destaca la **remisión de correos a más de cincuenta casillas de mail de posibles interesados en la licitación (entre las que estaba incluida solo Dromotech SA)**

Cabe recordar que, por otra parte, el fiscal de investigación, en el requerimiento de elevación a juicio, sostuvo, en lo atinente a la configuración en autos del delito de abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionarios públicos, previsto en el art. 248 del CPN, que los funcionarios públicos imputados se apartaron de las normas y omitieron su cumplimiento intencionalmente para lograr el objetivo de que dichas firmas fueran las ganadoras de la licitación convocada por el Ministerio de Salud.

Para Taiano, concretamente, la contratación estuvo direccionada por las siguientes razones:



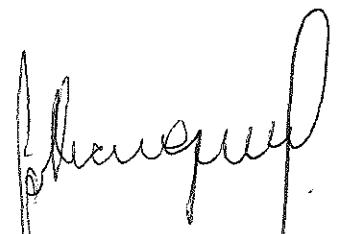
GABRIELA B. BAIGORRIA
FISCAL GENERAL

1. La pauta prevista en el artículo 86 del Anexo del Decreto 893/12 que establece como pauta para inelegibilidad de una licitación: cuando existan indicios de que por su precisión y concordancia hicieran presumir que los oferentes han concertado o coordinado posturas en el procedimiento de selección.

Destáquese que la norma da por probada esa coordinación cuando se trate de parientes o cónyuges dentro del primer grado. En ese caso, la oferta debe ser desestimada (artículo 16 del Decreto Delegado 1023/01). Taiano expresa que a través de los elementos de prueba reunidos puede acreditarse la existencia de ese acuerdo y evalúa para ello:

- a. Que las empresas tenían un objeto social ajeno a la producción de la mayoría de los bienes requeridos en el “kit” y que, sin embargo, se presentaron a licitar.
- b. Que cuatro de las empresas tenían su sede social constituida en la ciudad de La Plata.
- c. Que tres de ellas se hayan inscripto en el SIPRO el mismo día (3 de marzo) y que Diela lo haya hecho el 12 de marzo.
- d. Que todas contrataron a la misma empresa para la logística del armado de los kits, a saber, Barbarella. Y que, si bien Fasano no registra facturación con esa firma, han podido constatarse llamados entre Micheli y Jorge Furia, intermediario entre Barbarella y las otras cinco firmas.
- e. Que la presentación de la cantidad de kits por parte de estas seis empresas al momento de ofertar haya sido casi exacta a la prevista por la Subsecretaría de la licitación. Fundamenta que las seis empresas ofertaron 140.000 kits y la licitación se abrió por 150.000, “resultando los cálculos demasiado exactos como para pensar que la misma no estaba direccionada”.

- f. A pesar de que la suma total era de 150.000, cinco de las empresas ofertaron cantidades mucho menores que, sin embargo, “como si fuera producto de la casualidad”, sumadas arrojan como resultado un total de 25.000 kits, es decir, una cifra “redonda”.
- g. Que, tanto de los testimonios de los futuros proveedores como del análisis de las facturas, se desprende que las empresas se presentaron conjuntamente y ante los mismos proveedores para adquirir los diversos productos ofrecidos en la licitación.
- h. Que algunas de las facturas secuestradas resultan de fecha anterior al dictado de la Resolución nro. 300, extremo que implica que algunos de los bienes integrantes del “kit” fueron acopiados con fecha anterior a la resolución que las identificaba como empresas ganadoras.
- i. Que, en el supuesto de “Juguetes Rasti”, “Adgraphis” y “Marketing Ideas”, sus requisitorias no fueron contestadas bajo el fundamento de que las consultas debían ser realizadas por escrito, pero, además, y en el caso de que lo fueron, la respuesta fue que la propuesta debía ajustarse al pliego en franca contraposición con la suerte corrida por la firma Fasano SRL. Ante ello, Taiano sigue diciendo: “El motivo ahora salta a la vista, la empresa ya había adquirido el material. ¿Y cómo pudieron las empresas comprar anticipadamente si no sabían que habían ganado y en qué cantidades? La respuesta de este interrogante es sencilla: conocían de antemano el resultado de la licitación”.
- j. Lo ocurrido con la empresa “Marketing Ideas”, que, en oportunidad de efectuar su consulta, manifestó que “la modalidad de fabricación es extremadamente lenta y costosa, lo que impide alcanzar los plazos mínimos de contratación y de entrega solicitados en su pliego”. Taiano asegura que este extremo acredita que las empresas que se presentaron y ganaron habían comenzado la preparación de los kits con



GABRIELA E. BAIGORRIA
FISCAL GENERAL

anterioridad a saber que resultaban adjudicatarias. Valora al respecto las llamadas que se verificaron entre Nicolás Kreplak y Oscar Michelí.

- k. La modalidad de renglón único resultaba contraria a lo establecido en los artículos 46 y 47 del Anexo al Decreto 893/2012.
- l. De acuerdo con dicha normativa, lo adecuado habría sido la confección de un pliego por renglones según cada rubro a licitar.

Ahora bien, del análisis integral de las presentes actuaciones y, especialmente, de la nueva prueba producida en el marco de la instrucción penal suplementaria, se desprende que la mayoría de los indicadores que releva el fiscal de instrucción para demostrar la existencia de direccionamiento, en rigor de verdad, no ostentan ese valor probatorio.

Es evidente también que, por el carácter doloso de los delitos investigados –tanto la defraudación en perjuicio de la Administración Pública como el abuso de autoridad o incumplimiento de los deberes de funcionario público–, para que sea factible la imputación plural, en el primero de los casos, todos los encausados debieron haber acordado dirigir la licitación, con el fin de beneficiar a las empresas adjudicatarias, aun a expensas de generar un perjuicio a las arcas estatales; extremo este que, como fue explicado, no se acreditó en autos.

Así las cosas, corresponde comenzar por analizar el extremo sobre el que se asentó la acusación, me refiero a que la licitación fue diseñada como renglón único, modalidad sobre la que giraron todas las imputaciones, ya que incluso el Dr. Bonadio señaló que este estaba prohibido.

Es evidente que, de haber existido direccionamiento, este tuvo que haberse pergeñado con anterioridad a la iniciación formal del Expediente nro. 713/15, resultando un elemento clave la instauración de esa modalidad de licitación.

En palabras de Bonadio: “... desde el comienzo del proyecto de compra del kit Qunita, ya había seis ganadores prefijados. Por eso se diseñó un pliego de un único renglón expresamente vedado por la legislación, con entregas sucesivas que permitirían a las empresas ir financiándose a través de cada entrega parcial, pliego que limitó la oferta a unos pocos proveedores capaces de cumplir con todo lo requerido en el escaso tiempo otorgado...”. (v. Resolución de fecha 14/12/2018).

Entonces, de acuerdo con la construcción que formula Bonadio, dentro del *iter criminis*, el renglón único constituyó el principio de ejecución para facilitar lo que, según él, ya estaba definido de antemano, esto es, el direccionamiento de la licitación en favor de las seis empresas que resultaron ganadoras.

Sin perjuicio de la relevancia que, para el juez de instrucción, revestía la instauración del renglón único para concretar la maniobra que les atribuyó a los imputados, con fecha 14 de diciembre de 2018, resolvió sobreseer al ex ministro Juan Luis Manzur, a pesar de haber sido el funcionario que autorizó la licitación pública que nos ocupa, a través del dictado de la Resolución nro. 87 de fecha 30 de enero de 2015.

En el mismo acto, sobreseyó a Viviana María Cristina Bonpland y Marta Gulberti, quienes se desempeñaron en la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud y, en tal carácter, dictaminaron sin formular objeciones a la implementación del Pliego de Bases y Condiciones por renglón único.

Para así decidir, Bonadio tuvo en cuenta la presentación realizada por los abogados de Manzur a fs. 439/449 del incidente de queja identificado con el número CFP 6606/2015/50. Cabe señalar que, mediante el dictamen acompañado a ese escrito, el Dr. Pacífico Rodríguez Villar plasmó las averiguaciones que realizó, a partir de compulsas

Gabriela B. Baigorria
GABRIELA B. BAIGORRIA
FISCAL GENERAL

de los archivos históricos de la Oficina Nacional de Contrataciones (ONC), sobre antecedentes de contrataciones por renglón único durante la vigencia del Decreto 893/12.

En función de dicha investigación particular, el magistrado señaló: “... sin perjuicio de insistir en la absoluta convicción del Tribunal en cuanto a que la compra de los kits fue direccionada en favor de las firmas que resultaron ganadoras, no es menos cierto que existían, efectivamente, como lo da cuenta el contenido de la citada presentación, otras adquisiciones de la Administración Pública Nacional efectuadas también a modo de kit. Y si bien es opinión del suscripto que la letra de la ley va en sentido contrario a ello, tal modalidad pudo haber complicado la advertencia de las irregularidades que en este aspecto revestía el pliego, por quienes desconocían, al momento de su aprobación, el resto de las ilegales circunstancias que rodearon la contratación del kit Qunita...”.

En el mismo resolutorio dijo Bonadio con fecha 14 de diciembre de 2018: ‘Por último, no debe perderse de vista el derecho de todo imputado a ser juzgado en un plazo razonable. Y en ese sentido, es que los distintos pasos procesales transitados por esta parte del expediente hacen necesario un pronunciamiento definitivo en relación a la situación procesal de quienes aún se encuentran sujetos a proceso’.

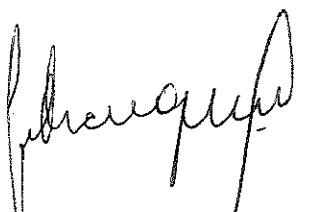
Es peculiar el fundamento aplicado respecto de tres imputados cuando se trataba de dieciocho en las mismas condiciones. Resta agregar que Taiano no recurrió esta resolución liberatoria.

Ahora bien, sin abrir un juicio de valor en torno a si correspondía la utilización de renglón único en la Licitación Pública nro. 4/2015, debo señalar que la normativa vigente al momento del hecho que nos ocupa no prohibía el empleo de esa modalidad, aunque sí constituía un recurso excepcional.

En efecto, el art. 46 del Decreto 893/12, dispone que los pliegos deben estar comprendidos por renglones afines y que dicha afinidad se determinará en función de las actividades comerciales de los proveedores que fabrican, venden o distribuyen los distintos grupos de bienes o servicios. Y que en tal sentido se considerarán afines los renglones que pertenezcan a un mismo grupo de bienes o servicios. Finaliza dicho dispositivo legal estableciendo que cuando resulte inconveniente la provisión o prestación por distintos cocontratantes de diferentes ítems, se deberá estipular en los respectivos pliegos que la adjudicación se efectuará por grupo de renglones.

Por otra parte, el art. 47 del reglamento establece para el supuesto de que la convocatoria abarque un número importante de unidades pertenecientes a un mismo ítem (y que conforme el artículo anterior deba agruparse en un único renglón por su afinidad) deberá distribuirse la cantidad total en diferentes renglones, ello a fin de garantizar la concurrencia y competencia de oferentes. Agrega que la autoridad competente podrá apartarse de esto en casos especiales y por motivos debidamente justificados.

En relación con este tema, Nicolás Kreplak señaló: *“La división del pliego de la licitación en distintos renglones hubiera resultado inoportuna e inconveniente para el desarrollo y ejecución de la política pública propuesta por Qunita, cuyo objetivo es la reducción de la morbitimortalidad maternoinfantil. En efecto, desde el punto de vista de la política sanitaria que se busca aplicar, el kit representa una unidad funcional indivisible... Desde este punto de vista, como fuera dicho, resultaba inoportuna la división en renglones diferentes que, como es sabido, trae aparejado el riesgo de que se produzcan ofertas en alguno de ellos y en otros no, como así también que, aun en el caso de que se oferten todos, existan conflictos al momento de la ejecución de los distintos contratos que podrían generar perjuicios logísticos graves que afecten el cumplimiento de los objetivos trazados por el programa”*.



GABRIELA B. BAIGÓN
FISCAL GENERAL

En cuanto al aspecto normativo de la elección del renglón único, señaló que uno de los principales fundamentos fue “ajustarse al principio general, consagrado en el artículo 3, inc. “a” del Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional instituido mediante el decreto Delegado nro. 1023/01 que reza *Razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación para cumplir el interés público comprometido y el resultado esperado*”.

A su vez, el Dr. Carlos Alejandro Liz, Asesor Legal del Departamento de Contrataciones de la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Salud, quien resultó sobreseído en estas actuaciones, sostuvo, en el marco de su declaración indagatoria que “conforme las estipulaciones del pliego, ese conjunto de bienes deberá ser contenido y presentado en una caja, que, entre otras características, deberá poseer un aza plástica que facilite su transporte y guarda, y en la cual se le incluye una cartilla de instrucciones. Las estipulaciones del llamado incluyen una ficha técnica del mencionado contenedor, denominada caja de transporte, que describen los materiales en que debe estar elaborada, sus medidas, características y las inscripciones, que deberán estar impresas en sus caras exteriores”.

En función de ello, hizo hincapié en que la descripción de los elementos del kit que integraba el renglón único en el caso que nos ocupa lucía como una unidad funcional e indivisible fundada en las características de su ensamblaje, por su utilización y destino.

Por otra parte, el nombrado manifestó que la agrupación de ítems en un mismo renglón estaba autorizada por el art. 46 del Decreto 893/12, en su último párrafo.

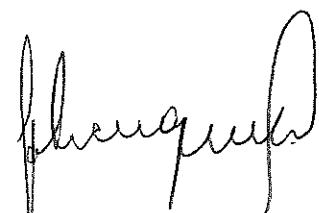
También, señaló que el anterior Reglamento de Contrataciones regulaba con mayor precisión la viabilidad de incluir un conjunto de bienes en un único renglón. En tal sentido, precisó que el art. 50 del Decreto 436/00 (derogado por el Decreto 893/12) facultaba a incluir en un mismo renglón elementos o equipos que configurasen una unidad

funcional indivisible por razones de funcionamiento, adaptación, ensamble, estilo y/o características similares que exijan la inclusión.

Asimismo, citó el Dictamen nro. 59 de fecha 10/3/2013 de la ONC, en cuanto dispone que “... *la afinidad está dada en función de las actividades comerciales de los proveedores y se consideraran renglones afines a los que pertenezcan a un mismo grupo de bienes o servicios. Conforme la definición contemplada en el Diccionario de la Real Academia Española, un grupo, en su primera acepción, representa una pluralidad de seres o cosas que forman un conjunto, material o mentalmente considerado. A su vez debe entenderse por conjunto la totalidad de los elementos o cosas poseedores de una propiedad común, que los distingue de otros (cfr. Diccionario de la Lengua Española Vigésima Segunda Edición, Editorial Espasa Calpe SA, 2001)*”.

En consecuencia, concluyó que la modalidad empleada por la Subsecretaría de Medicina Comunitaria al diseñar el objeto de la licitación en “un solo renglón” constituyó una decisión discrecional de la autoridad que incluye aspectos técnicos y de mérito, oportunidad y conveniencia, y que lo hizo en función de parámetros técnicos de su propia esfera de conocimientos para garantizar los objetivos perseguidos por el programa. Fue por eso por lo que, oportunamente, no realizó objeciones a la utilización de renglón único.

En concordancia con lo expresado por el ex Secretario de Salud Comunitaria, Nicolás Kreplak, los expertos intervenientes en el marco del peritaje técnico comparativo corroboraron que “... *es fundamental hacer evidente que el objetivo del proyecto Qunita era brindar las condiciones para ‘un comienzo de vida equitativo’ y no la entrega de objetos que sean la suma de soluciones individuales a un conjunto de necesidades particulares concretas. La construcción de un kit es la estrategia para lograr este objetivo, entendiéndolo como*



GABRIELA B. SAIGÓN
FISCAL GENERAL

unidad conceptual, un dispositivo único que genere las condiciones necesarias para esa equidad”.

Ahora bien, frente a tales conclusiones, y al no haberse acreditado la materialidad de los injustos por los que vienen requeridos los imputados; al haberse sobreseído a tres de ellos por los mismos hechos; la evaluación de si en el caso correspondía utilizar un único renglón, como así la eventual falta de fundamentación sobre su elección en el expediente licitatorio, constituyen sí, cuestiones de carácter administrativas que deben ser resueltas en esa sede y no en este ámbito penal; concretamente en el Expediente nro. 2002-2967-16-4.

En el marco de dichas actuaciones, se resolvió con fecha 11 de octubre de 2019: “*Atento el estado de autos, y habida cuenta de las disposiciones del art. 130 del Reglamento de Investigaciones Administrativas, se dispone la suspensión del trámite de este expediente, por hallarse pendiente resolución en la causa penal”.*

Sentado cuanto antecede, corresponde, en esta instancia, adentrarnos en el análisis de las otras supuestas irregularidades relevadas por el fiscal para concluir que existió direccionamiento en el marco de la licitación que nos ocupa.

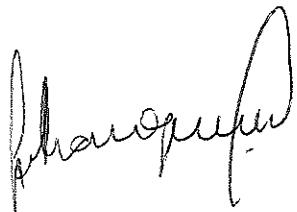
En cuanto a la observación vinculada con los objetos sociales de las firmas adjudicatarias, debo decir que, descartado el acaecimiento de un perjuicio económico a las arcas del Estado, y desecharlo el direccionamiento –conforme se desarrollará a continuación–, esa irregularidad, por sí sola, carece de relevancia en sede penal, pero constituye una falta administrativa que será denunciada por la suscripta y que, seguramente, merecerá la sanción correspondiente en otra sede, que va desde multa hasta inhabilidad y/o suspensión del proveedor para contratar con el Estado.

En tal sentido, cabe señalar que, efectivamente, los objetos de algunas de las firmas ganadoras no coinciden con la totalidad de los rubros contenidos en el pliego. En efecto, Fasano SRL –principal adjudicataria– se hallaba inscripta en la IGJ desde el año 2011 como inmobiliaria, por lo que debió cambiar su estatuto para adecuarse a los requerimientos y condiciones de la licitación; modificación que nunca fue inscripta en el citado Registro (v. Peritaje contable, respuesta 3 al cuestionario de este MPF, obrante en el legajo de prueba nro. 1).

Por su parte, Grupo Diela SRL se encontraba inscripta en el Registro de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires desde el 7 de junio de 2011, contemplando los rubros “Comercial. Inmobiliaria”; Dromotech SA, desde el 1 de marzo de 2012, siendo su objeto “Explotación y comercialización de locales destinados al rubro de la informática”, mientras que Delta Obras y Proyectos SA posee fecha de inscripción el 3 de julio de 2011, y su objeto es “Constructora”. (v. fs. 78/91 del legajo de prueba nro. 1).

Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que las restantes firmas poseen un objeto afín a algunos de los ítems de la licitación. En efecto, Fibromad SA se encuentra inscripta en el Registro de Personas Jurídicas de la Provincia de Buenos Aires desde el año 1981. Su objeto es: “Lana de madera y cajones desechables para cítricos”. Por su parte, Compañía Comercial Narciso se encuentra inscripta en dicho Registro desde el 26/10/12. El objeto social comprende: “Gráfica. Impresiones y publicidad. Librería forestal”. Recordemos que una categoría completa de la licitación era la gráfica.

A su vez, y si bien no constituye un requisito para presentarse en la licitación, hay que reconocer que muchas de las empresas tenían experiencia previa en contrataciones con la Administración Pública.



GABRIELA B. BARRION
FISCAL GENERAL

En efecto, del peritaje contable (punto 3 del cuestionario de esta parte obrante en el legajo de prueba nro. 1) surge la siguiente información:

Grupo Diela SRL registra experiencia en el rubro textil en contrataciones con la Municipalidad de La Plata y Trenes Argentinos Operadora Ferroviaria; Compañía Comercial Narciso SRL ha sido contratada por la Municipalidad de La Plata, para la provisión de bolsas de friselina y pañales descartables, por Ricardo NINI SA, para la entrega de artículos textiles y calzado, por Trenes Argentinos Operadora Ferroviaria, por artículos textiles y calzado, y por la Provincia de Buenos Aires, para la provisión de remeras de mujer.

Por su parte, Delta Obras y Proyectos SA fue contratada por Trenes Argentinos Operadora Ferroviaria, para la construcción de oficinas y por Eleprint SA para la provisión de mobiliario fijo Hospital La Plata. A su vez, Fibromad SA registra diversas facturas dirigidas al Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, fechadas entre el 3/12/2014 y el 10/02/2015, por artículos de mobiliario. Esta información encuentra correlato con lo informado por el referido Ministerio a fs. 39/104 del legajo de prueba nro. 11. Finalmente, Dromotech SA cuenta con antecedentes en el propio Ministerio de Salud de la Nación, en relación con artículos de mobiliario.

Por otro lado, de la instrucción suplementaria practicada en autos surge que Grupo Diela SRL registra contrataciones con la Municipalidad de Pinamar por elementos del rubro textil y calzado, con el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires por la adquisición de indumentaria y de banderas de ceremonia. A su vez, las Municipalidades de Berisso y Necochea informaron que la firma en cuestión se encuentra inscripta en sus Registros de Proveedores desde el 13/1/2016 y 27/1/2016, respectivamente, para los rubros electricidad y telefonía; indumentaria y confecciones, y

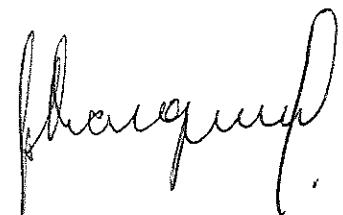
papelería y útiles de oficina, informando, además, distintas órdenes de compra emitidas en favor de dicha empresa (fs. 63/82, 95/109, 147/68 del legajo de prueba nro. 8)

También, se desprende que Fibromad SA fue proveedora de Falabella SA desde septiembre de 2009 hasta diciembre de 2016, que fue proveedora de muebles de la empresa Garbarino SA desde el año 1993 y 2015 y de INC SA (Carrefour) por igual período (v. fs. 38, 123 y 145/9 del legajo de prueba nro. 11).

En cuanto a la cuestión relativa a la inscripción en el Sistema de Información de Proveedores (SIPRO) de la ONC, corresponde remarcar que Taiano no tuvo en cuenta que muchas de las empresas contaban con preinscripciones o incluso inscripciones anteriores a las fechas señaladas en el requerimiento de elevación a juicio.

En efecto, del expediente administrativo nro. 713-15 surge la siguiente información: Compañía Comercial Narciso SRL –fs. 506–, preinscripta el día 23/11/2014 (constancia del 28 de febrero de 2015) y aprobada el 23/11/14 –fs. 877–; Grupo Diela SRL –fs. 550–, preinscripta el día 10 de junio de 2014 (constancia del 2 de marzo de 2015) y aprobada el 5/3/2015 –fs. 893–; Dromotech SA –fs. 604–, incorporada el 18 de octubre de 2013 (constancia del 2 de marzo de 2015) y aprobada el 5/3/2015 –fs. 858– (además, surge como fecha anterior de aprobación el 24/04/2013 e inválido el 11/04/2013). Este dato se encuentra corroborado por la pericia contable (v. Punto 9 del cuestionario de Dromotech SA agregado al legajo de prueba nro. 7).

Asimismo, Delta Obras y Proyectos SA –fs. 675– figura preinscripta el 4 de febrero de 2015 (constancia del 27 de febrero de 2015) y aprobada el 5/02/2015 –fs. 875–; Fibromad SA se encuentra aprobada el 4/07/2012 y válida el 03/04/2014 –fs. 859 y fs. 874– y aprobada



GABRIELA B. BARRÓN
FISCAL GENERAL

el 5/3/2015. Finalmente, Fasano SRL –fs. 786– aparece preinscripta el 19 de febrero de 2015 (constancia del mismo día) y aprobada el 23 o 28 de febrero de 2015 –fs. 876–.

En relación con el secuestro de facturas con fecha anterior al dictado de la decisión administrativa nro. 300, suscripta por Aníbal Domingo Fernández, en su carácter de ex Jefe de Gabinete de Ministros y por Daniel Gustavo Gollan, ex Ministro de Salud, mediante la cual se aprobó la licitación pública nro. 4/2015, y se dispusieron las adjudicaciones, corresponde comenzar por indicar que estas registran las fechas que a continuación se detallan:

- **RICOLTEX SRL: Fasano, a partir del 6 de mayo de 2015; Delta Obras y Proyectos, a partir del 26 de junio de 2015; Fibromad SA, a partir del 8 de mayo de 2015; Dromotech SA, a partir del 16 de junio de 2015;**
- **Gráfica PQX SRL: Grupo Diela SRL, a partir del 9 de mayo de 2015; Delta Obras y Proyectos SA, a partir del 9 de mayo de 2015; Dromotech SA, a partir del 9 de mayo de 2015; Fibromad SA, desde el 15 de julio de 2015;**
- **INCOTT SA: Grupo Diela SRL, a partir del 15 de mayo de 2015; Delta Obras y Proyectos SA, de fecha 15 de mayo de 2015; Dromotech SA, de fecha 15 de mayo de 2015; Fibromad SA, de fecha 15 de mayo de 2015; Compañía Comercial Narciso SRL, de fecha 15 de mayo de 2015; Fasano SRL, de fecha 9 de septiembre de 2015;**
- **NR BORDADOS: Dromotech SA, desde 24 de julio de 2015; Delta Obras y Proyectos SA, de fecha 27 de julio de 2015; Fibromad SA, de fecha 27 de julio de 2015; Fasano SRL, de fecha 16 de julio de 2015; Compañía Comercial Narciso SRL, de fecha 14 de agosto de 2015; Grupo Diela SRL, de fecha 14 de agosto de 2015;**

- **BUTTONIA:** Fasano SRL, de fecha 27 de mayo de 2015; Dromotech SA, de fecha 20 de mayo de 2015; Compañía Comercial Narciso SRL, de fecha 10 de julio de 2015; Delta Obras y Proyectos SA, de fecha 10 de julio de 2015; Fibromad SA, de fecha 10 de julio de 2015; Grupo Diela SRL, de fecha 10 de julio de 2015;
- **COMPAÑÍA INDUSTRIAL DEL MUEBLE:** Dromotech SA, de fecha 2 de julio de 2015; Delta Obras y Proyectos SA, de fecha 15 de julio de 2015; Fibromad SA, de fecha 17 de septiembre de 2015; Compañía Comercial Narciso SRL, de fecha 2 de julio de 2015; Grupo Diela SRL, de fecha 2 de julio de 2015; **Fasano SRL, de fecha 13 de mayo de 2015;**
- **UP RIVER SRL:** Dromotech SA, de fecha 31 de julio de 2015; Grupo Diela SRL, de fecha 28 de agosto de 2015; Fasano SRL, de fecha 23 de junio de 2015; Delta Obras y Proyectos SA, de fecha 28 de agosto de 2015; Fibromad SA, de fecha 22 de junio de 2015; Compañía Comercial Narciso SRL, de fecha 31 de julio de 2015.

Si bien puede observarse que algunas facturas son de fecha anterior al acto de adjudicación (11/6/15), lo cierto es que todas ellas son posteriores al Dictamen de Evaluación nro. 49/2015 de fecha 1 de abril de 2015, suscripto por Piccolini, Clemente Lamas y Kreplak (fs. 965/967), y notificación a las empresas el mismo día (fs. 968/972). Dicho acto, le otorgó, por cierto, un grado elevado de verosimilitud al derecho de las firmas de resultar adjudicatarias:

Lo expuesto permite colegir que las empresas comenzaron a adquirir las materias primas, productos y/o servicios que necesitaban para la elaboración de los kits con posterioridad al dictamen de evaluación favorable. Es decir, para el momento en que realizaron las compras cuestionadas por el fiscal Taiano, la Administración Pública ya había



GABRIELA C. SAIGÓN
FISCAL GENERAL

exteriorizado su voluntad de avanzar con la licitación, a través de distintos actos emanados de las áreas competentes, habiendo sido transmitida esa información a la totalidad de los oferentes mediante los canales institucionales correspondientes.

Entonces, la circunstancia de contar con un dictamen de evaluación favorable, sumado a que la totalidad de las ofertas realizadas por las seis empresas que luego resultaron ganadoras no alcanzaba a cubrir la cantidad original de 150.000 kits que pretendía comprar el Estado, tornaba razonable suponer que había elevadas probabilidades de que todas ellas resultarían adjudicatarias.

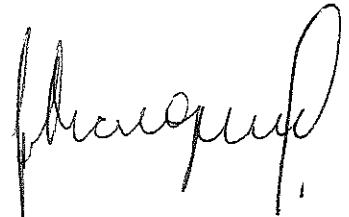
Finalmente, no puede soslayarse el exiguo plazo exigido en el pliego para la primera entrega de los kits (30 días hábiles) a partir de la notificación de la orden de compra. Sin duda, el pliego licitatorio fue confeccionado, desde su origen, para obtener una licitación rápida. Contrariamente a lo que se espera de la primera etapa de un sumario y lejos de sostener hipótesis incriminatorias que, con el tiempo, han sido descartadas, la instrucción nunca ha determinado el porqué de dicha urgencia. Me atrevería a suponer que la misma estaba dada en la situación económica-social y en la necesidad de proveer a las necesidades básicas del recién nacido en condiciones equitativas.

De una u otra forma lo expresó el imputado Oscar Micheli, y nunca fue objeto de evacuación de citas a través de ninguna prueba pertinente. En efecto, dijo en su oportunidad que existieron reuniones previas y que se realizaron debido a que los tiempos programados para el cumplimiento del programa y la licitación eran sumamente reducidos. De manera tal que debía adelantarse todo aquello que se vinculaba con las instrucciones particulares sobre el modo en que el kit tenía que armarse y entregarse.

Esta hipótesis también descarta que las llamadas mantenidas entre el ex Secretario de Salud Comunitaria, Nicolás Kreplak, y Oscar Micheli respondan a una acción concertada entre ambos para direccionar el resultado de la licitación a favor del último de ellos. Es que se encuentra acreditado que las llamadas comenzaron el 9 de abril de 2015, es decir, con posterioridad a la notificación del Dictamen de Evaluación nro. 49/15, por lo que no tienen virtualidad para acreditar que entre los nombrados existiera un conocimiento o vínculo previo, o que el llamado a licitación estuviera direccionado.

Debe tenerse en cuenta que, en ocasión de prestar declaración indagatoria, Oscar Micheli, socio de Fasano SRL, reconoció que luego de que su firma fuera incluida en el dictamen favorable de evaluación sin impugnaciones, se organizaron reuniones de trabajo en la Secretaría, a las que fueron invitados representantes de todas las empresas incluidas en el referido dictamen. Según indicó, allí se instruyó a los comparecientes sobre las características del kit que debía armarse. Al respecto, el imputado mencionó que la decisión política de llevar adelante el programa era un hecho fuera de controversia y se pretendía concretarlo a la brevedad.

Los dichos de Micheli encuentran correlato en el testimonio que brindó Denise Alín Karazoglu, quien se desempeñaba en la empresa Colortex SA (cfr. fs. 1767). La nombrada indicó que en el mes de abril se presentaron tres personas en su oficina, a fin de contratar sus servicios de producción de algunos elementos textiles que componían el kit. Manifestó que días después concurrió Oscar Micheli para preguntarle si podía acompañarlo al Ministerio de Salud, ya que necesitaban realizarle consultas técnicas sobre telas. Sostuvo que en esa reunión había mucha gente: funcionarios del Ministerio y de otras empresas, además de Fasano.



GABRIELA B. SAIGÓN
FISCAL GENERAL

Es evidente que el contacto que hubo entre funcionarios y empresarios, lejos de tratarse de un asunto oscuro o secreto, tuvo lugar a la vista de todos en las oficinas del propio Ministerio de Salud. De acuerdo con los relatos que anteceden, las reuniones versaron sobre cuestiones técnicas de trabajo atinentes al diseño y armado de los kits; extremos estos que resultan verosímiles –ampliamente– desde que uno de los componentes del kit, al que denominaron “Qunita”, era un moisés especialmente diseñado por Tiago Ares para que fuera transportable y pudiera armarse de manera simple. Evidentemente, no se trataba de un elemento estándar, sino que debía adecuarse al diseño y a las formas necesarias para cumplir esa finalidad.

En otro orden de ideas, Taiano valoró en el requerimiento de elevación a juicio que las requisitorias realizadas por “Juguetes Rasti”, “Adgraphis” y “Marketing Ideas” en el marco del expediente licitatorio no fueron contestadas bajo el fundamento de que las consultas debían ser realizadas por escrito o que las propuestas debían ajustarse al pliego. Ello, en contraposición con la suerte corrida por la firma Fasano SRL. Para el fiscal, el motivo de la diferencia de trato radicó en que esa firma ya había adquirido el material. Sin embargo, acá también adquiere relevancia la cuestión temporal. De la compulsa de la nota que nos ocupa se desprende que esta data del 19 de junio de 2015. Para ese entonces, Fasano SRL ya había sido designada adjudicataria de la licitación y se había notificado de la orden de compra emitida en su favor (v. Nota reservada en la Secretaría del Tribunal, en caja 15, carpeta roja y fs. 1092 del expediente 713/15). Ergo, debía cumplir con la entrega del 7% de los kits adjudicados dentro de los 30 días hábiles posteriores.

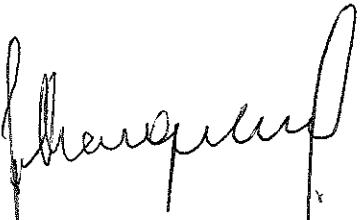
Es evidente que las respuestas disímiles obtenidas por las empresas obedecen al diferente estado en que se encontraba el expediente administrativo. “Juguetes Rasti”, “Adgraphis” y “Marketing Ideas” eran

meras interesadas en la contratación que nos ocupa, mientras que Fasano SRL ya había ganado la licitación. Es fundamental evaluar las cuestiones temporales que surgen de la documentación incautada, pues el *status* de Fasano SRL era un hecho irreversible desde que ya había sido designada adjudicataria y, en consecuencia, resultaba inexorable que cumpliera con las entregas a las que se había obligado.

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, cabe aclarar que la postura de este Ministerio Público Fiscal sobre esta cuestión no variaría aun en el caso de que la nota fuera de fecha anterior. Lo relevante es que las compras se efectuaron con posterioridad a que el órgano comitente dictara el dictamen de evaluación.

Ahora bien, en relación con la elección de Barbarella SA, así como de otras empresas proveedoras, por parte de las adjudicatarias, también es fundamental tener en cuenta el estado del expediente administrativo al momento de las contrataciones.

Vale recordar que quien ofició como nexo entre la empresa Barbarella SA, dedicada a la logística, y las empresas adjudicatarias de la licitación, con la única excepción de Fasano SRL, fue Carlos Vertanessian, quien resultó sobreseído el 24 de junio de 2016 por el juez de instrucción. En oportunidad de brindar su versión de los hechos a tenor del artículo 297 del CPPN, refirió que, luego de tomar la decisión de no presentarse en la Licitación Pública Nacional 4/2015, pensó que podía obtener rédito económico intentando venderles los productos que componían el kit Qunita a las empresas que resultaran adjudicatarias y, por ese motivo, **concurrió al acto de apertura de sobres**. En ese marco, refirió que trató de contactarse con los diversos oferentes y habló con Miranda, LUPI, Flores y Micheli. Como corolario de ese diálogo, el nombrado dijo haber notado que “*les faltaba el tema de la logística*” y que por ese motivo



GABRIELA B. BAIGÚN
FISCAL GENERAL

intermedió en el contacto con la empresa Barbarella SA, reconociendo que todas las oferentes, a excepción de Fasano, contrataron con aquella.

Idéntica explicación brindó Jorge Ángel Acciaresi, alias Jorge “Furia”, quien recordó que Vertanessian le había comentado su idea de presentarse ante los potenciales adjudicatarios para ver si “*les faltaba algo*” y así, tratar de brindarles algún servicio. Al respecto, precisó que, con posterioridad al acto de apertura de sobres, el nombrado lo contactó para pedirle que actualizara los costos de logística que había obtenido, ya que era el único servicio respecto del que las empresas licitantes estaban interesadas. Cabe aclarar que Acciaresi era quien conocía la trayectoria de Barbarella SA en el negocio de la logística. De hecho, se la había recomendado al propio Vertanessian cuando este aún proyectaba presentarse en la licitación (cfr. fs. 3576/3579 y 3580/3589).

Debe aclararse que ambas declaraciones son concordantes con las manifestaciones vertidas, en el marco de la instrucción, por José Luis D’Elía, vicepresidente de Barbarella SA (cfr. fs. 1765/1766). El nombrado recordó que **durante los primeros días de abril de 2015** fue a visitarlo a su empresa en Pilar una persona que se identificó como Jorge “Furia” –Acciaresi– y quien entendió era su socio, Carlos Vertanessian, manifestando que tenían un trabajo para ofrecerle, que consistía en el “armado de una caja combinada”. Asimismo, aclaró que ni “Furia” ni Vertanessian eran los dueños de las empresas licitantes, sino que eran “*pescadores*”, definiendo tal concepto como “*gente que busca los contactos para un negocio, siendo los intermediarios*”.

Luego, explicó que, en primera instancia, efectuó una cotización para elaborar 25.000 kits –mismo número que el que debían proveer las cinco empresas adjudicatarias mencionadas-. En el mismo sentido, mencionó que, **entre mayo y junio**, fueron a verlo los directivos de

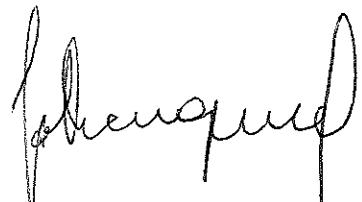
las firmas que habían participado en la licitación, recordando haber conocido a Lupi, a Flores, a Miranda y que, por Narciso, fue a visitarlo “un muchacho acompañado de la esposa”, creyendo que su apellido era Sabarots.

Esta versión de los hechos también se condice con las facturas o comprobantes secuestrados en el allanamiento practicado en la sede de Barbarella en Pilar, puesto que acreditan que el inicio de la relación comercial propiamente dicha puede ser ubicado el día 4 de mayo de 2015, circunstancia que también explica D’Elía al serle preguntado por la documentación en cuestión; ocasión en la que aclaró que, en orden a brindar su servicio, les requirió un adelanto a las cinco empresas, las que pagaron todas por separado con cheques a treinta días.

En definitiva, de las probanzas reunidas se desprende que los contactos que hubo entre empresarios tuvieron lugar después de que la Administración emitiera el dictamen de evaluación. Para ese entonces, los términos de las cotizaciones efectuadas por las empresas habían tomado estado público y, en atención a que se ajustaban a los términos de la licitación, el órgano comitente ya había propiciado la prosecución del trámite (cfr. fs. 941 del expediente administrativo).

Así las cosas, es evidente que no se configura en autos la causal de inelegibilidad prevista en el artículo 86 del Anexo del Decreto 893/12, pues no existe indicador alguno que haga presumir que los oferentes hubieran concertado o coordinado posturas en el procedimiento de selección.

Al respecto, debo señalar que el único indicio relevado por el fiscal de instrucción, que tuvo lugar con anterioridad a que el Ministerio de Salud notificara a las empresas su voluntad de proseguir con el trámite licitatorio, lo constituye la circunstancia de que cinco de las empresas ofertaron cantidades que sumadas arrojan como resultado la cifra “redonda” de 25.000 kits. Sin embargo, ese dato aislado carece de virtualidad suficiente



GABRIELA B. SÁNCHEZ
FISCAL GENERAL

para acreditar que las adjudicatarias se hubieran puesto de acuerdo para presentarse en forma conjunta. De hecho, no existe ningún elemento que acredite que los representantes de las firmas que nos ocupan se conocieran previamente.

Lo expuesto no importa abrir juicio de valor sobre la corrección de la subcontratación por parte de las empresas licitantes o respecto de la legitimidad de que las oferentes se presentasen ante las mismas firmas a fin de obtener cierto producto o servicio, pues estas cuestiones, lejos de ser penalmente relevantes, podrían constituir irregularidades administrativas.

En esta sede, el foco debe estar puesto en determinar si existió direccionamiento. Por lo tanto, debo insistir en que todas las circunstancias relevadas en el requerimiento de elevación a juicio como pruebas de dicho accionar por parte de la Administración y de una connivencia entre funcionarios públicos y empresarios licitantes adquieran otro tenor si se las contextualiza adecuadamente.

En efecto, el hecho de que los distintos representantes de las empresas adjudicatarias hubieran recurrido a los mismos proveedores, el secuestro de facturas con fecha anterior al acto de adjudicación, e incluso las comunicaciones telefónicas registradas entre Nicolás Kreplak y Oscar Micheli presentan un mismo denominador común: todos estos elementos de prueba son posteriores al Dictamen de Evaluación, de fecha 1 de abril, notificado a las empresas ese mismo día, mediante el cual se propiciaba la adjudicación a las oferentes que cumplían con todos los requisitos estipulados por el Pliego de Bases y por la normativa entonces vigente. Para ese entonces, la suerte estaba echada. Era demasiado tarde para comenzar a direccionar el proceso que nos ocupa.

En definitiva, descartada la ilicitud del renglón único, y habiéndose acreditado que las restantes supuestas infracciones acaecieron después del dictamen favorable de evaluación, la imputación basada en el direccionamiento ha quedado vacía de contenido.

Sentado cuanto antecede, corresponde remarcar que, de las presentes actuaciones y, fundamentalmente, de la instrucción suplementaria practicada en esta etapa oral, se desprenden elementos que resultan significativos para descartar, con la certeza propia de la etapa procesal, la existencia de direccionamiento en la contratación investigada.

En primer lugar, todos los oferentes se encontraban habilitados para contratar con la Administración Pública. Ello, por configurarse a su respecto los elementos previstos en el art. 27 del Decreto 1023/01, y no estar comprendidas en las inhabilidades previstas en el art. 28 del mismo cuerpo legal.

Por otro lado, si bien el procedimiento de licitación se ha publicado en el Boletín Oficial, no lo ha sido de acuerdo a lo expresamente previsto en el art. 49 del decreto 893/12. Ello, ya que se exige una antelación de veinte (20) días, y en el caso, lo fue de diecinueve (19) días. Ergo, con una diferencia de un día, no se ha cumplimentado con el plazo que requiere la norma.

Pese a ello, la publicación posibilitó que se presentaran otras empresas interesadas en la contratación que nos ocupa. No pueden perderse de vista, en tal sentido, las presentaciones realizadas por “Juguetes Rasti” (fs. 438), “Adgraphis” (fs. 468) y “Marketing Ideas” (fs. 473/5); extremo este que desmorona la hipótesis originaria de los investigadores.



GABRIELA B. BAGÁN
FISCAL GENERAL

Sobre este aspecto, debe considerarse que el Decreto 1023/01 establece cuáles son los principios generales a los que deben ajustarse las contrataciones estatales. En lo que aquí interesa, el artículo 3 dispone que deberán promoverse la concurrencia de interesados y la competencia entre oferentes (inciso “b”), la transparencia en los procedimientos (inciso “c”) y la publicidad y difusión de las actuaciones (inciso “d”).

Resulta oportuno recordar que, al inicio del trámite del expediente administrativo 713/2015, mediante la Providencia nro. 83/2015, Nicolás Kreplak informó a la Dirección de Compras, Patrimonio, Suministros y Servicios qué empresas podían ser potenciales oferentes para suministrar el kit Qunita, entre ellas: a) Medifarm SA, b) Drogería Sudamericana SRL, c) Farmacity SA, d) Global Med SA, e) Novopharma SRL, f) Ximax SRL, g) Medicare SRL, h) Drog. Casa Otto Hess, i) Ofar SA (cfr. fs. 100/101). Esta información, a criterio del organismo mencionado, era fundamental para poder realizar las invitaciones correspondientes, puesto que ese departamento no contaba con antecedentes de compra similares (cfr. Nota N° 77 DC/15 obrante a fs. 99).

Ahora bien, al aprobarse la Licitación Pública Nacional nro. 4/2015 mediante la Resolución Ministerial 87 suscripta por el entonces Ministro de Salud, Juan Luis Manzur, la Dirección de Compras de dicha cartera realizó diversos actos con el objetivo de publicitar la contratación que nos ocupa.

En ese sentido, envió “la etapa de convocatoria” a la Oficina Nacional de Contrataciones (cfr. fs. 265/266 y 400/401); remitió invitaciones a la Unión Argentina de Proveedores del Estado (cfr. fs. 273 y 414) y a más de cincuenta casillas de mail de posibles interesados, a las cuales se agregaron los respectivos acuses de recibo (cfr. fs. 294/303, 410/413 y

420/436); efectuó la respectiva publicación en el sitio web www.argentinacompra.gov.ar y en la página del Ministerio de Salud (cfr. fs. 292, 293, 407 y 408); y publicó la convocatoria en el Boletín Oficial de la República Argentina (cfr. fs. 306 y 405/406).

Si bien podría argumentarse que todos estos actos que importan otorgar publicidad a la licitación cuestionada fueron realizados con el objetivo de otorgarle apariencia de legalidad formal al procedimiento, lo cierto es que esto debe descartarse, en virtud de diversos elementos probatorios.

En efecto, Pablo Eugenio Crovetto, presidente de la empresa Modelex SA, cuya oferta fue desestimada por no presentar garantía de mantenimiento, en su declaración testimonial manifestó haberse enterado de la licitación a través de “colegas del medio” (cfr. fs. 360). Del mismo modo, Carlos Alberto Trucco, director de Enrique Trucco e Hijos SA, cuya oferta también fue desestimada por los mismos motivos, recordó haber recibido un mail de la Cámara Argentina de la Industria del Juguete (CAIJ) por el cual informaban a su empresa y a otras del rubro la existencia de la licitación en cuestión (cfr. fs. 361). La verosimilitud de su deposición se encuentra corroborada en la constancia obrante a fs. 439 del expediente administrativo que da cuenta de que ese correo electrónico fue enviado por la Cámara Argentina de la Industria del Juguete el día 9 de febrero de 2015 a seis empresas. Finalmente, el Sr. Carlos Vertanessian, quien fue sobreseído con fecha 24 de junio de 2016, en el marco de su declaración indagatoria, reconoció haber tomado conocimiento de esta contratación a través del Boletín Oficial o del sitio web de “Argentina Compra”.

Lo expuesto permite colegir que, a diferencia de lo sostenido por el fiscal Taiano, la publicidad de la Licitación Pública nro. 4/2015 no configuró una mera formalidad, sino que, por el contrario,



GABRIELA B. SAIGÓN
FISCAL GENERAL

permitió que diversas empresas conocieran la existencia de esta contratación, que analizaran la posibilidad de presentarse como oferentes o que, incluso, se presentasen a la licitación. De hecho, los testimonios que se valoran en el párrafo que antecede dan cuenta de que cada empresario se enteró a través de los diversos medios que utilizó el Ministerio de Salud para comunicar al público el Plan Qunita. Por tanto, no puede sostenerse razonablemente que haya existido por parte de los funcionarios públicos que intervinieron en el marco de la licitación comportamientos ilícitos que importen una vulneración de los principios de transparencia y publicidad contemplados en el art. 3º del Decreto 1023/2001.

También, debe tenerse en cuenta que, en el marco de esta licitación, presentaron ofertas nueve firmas, y que tres de ellas resultaron excluidas por razones fundadas. De hecho, sus representantes no impugnaron esa decisión. Por el contrario, reconocieron no tener experiencia en contrataciones con el Estado.

En efecto, corresponde recordar que las ofertas presentadas por las firmas Modelex SA, Enrique Trucco e Hijos SA y Gradios SA fueron desestimadas por no haber constituido garantía de mantenimiento de oferta. La explicación que brindaron sobre este punto se circunscribe, principalmente, a la ausencia de experiencia en licitaciones. A su turno, Pablo Crovetto –Modelex SA– reconoció que presentó su oferta junto con los requisitos que, con su hermano, entendieron necesarios, pero que, evidentemente, ante su falta de experiencia, no adjuntó un seguro de garantía de mantenimiento de oferta (cfr. fs. 360); y Carlos Trucco –Enrique Trucco e Hijos SA– manifestó no haber recibido ningún tipo de asesoramiento en cuanto al modo en que debía efectuar su oferta y que no constituyó garantía de mantenimiento de oferta por su elevado costo y en el entendimiento de que ese requisito no iba a excluirlo de la licitación (cfr. fs. 361).

Dicha situación fue plasmada en el peritaje contable, específicamente, en la respuesta al punto 1 del interrogatorio del Ministerio Público Fiscal: Allí se señaló que “*el detalle de integración expuesto en los renglones anteriores muestra artículos que aparecen –en general– con características tipo o estándar, como también otros que requerían un proceso productivo, como por ejemplo la cuna de madera con sistema de encastre y/o diversos productos textiles a fabricar en telas estampadas ad hoc y medidas especiales. En razón de ello, entendemos que existió diversidad de posibles oferentes en el mercado nacional en condiciones de vender en forma aislada cada uno de los productos de características similares a las especificaciones de los bienes que integraron el renglón único del pliego. En tal sentido, consideramos que tal diversidad quedó evidenciada al verificar la exposición de nueve empresas como oferentes en el acta de apertura nro. 32/2015, fs. 481/3, Expte. 1-2002-713-15-7*”.

Sentado cuanto antecede, corresponde señalar, en cuanto a la forma de redacción del pliego, que en el peritaje técnico comparativo se hizo expresa alusión a que “*no se puede afirmar que haya habido discrecionalidad en las especificaciones, dado que los procesos y materiales utilizados son de fácil acceso y de uso corriente en la industria. Asimismo, el diseño del conjunto y los detalles constructivos están detallados en el pliego y son iguales para todos*”.

Finalmente, corresponde tener presente que en el marco de la instrucción suplementaria se acreditó la aplicación de multas a la empresa Fasano SRL –principal adjudicataria de la licitación– por demoras en la entrega de los kits.

En efecto, del legajo de prueba nro. 4 se desprende que a esa firma se le aplicaron multas por un total de \$464.720, y cabe precisar que de la orden de pago presupuestaria nro. SIDIF 348265 por \$33.912.000, surge una retención por multa de \$244.920 (v. fs. 39/47), en la orden de pago



GABRIELA R. SÁNCHEZ
FISCAL GENERAL

presupuestaria nro. SIDIF 348266 por \$21.980.000 se observa retención por multa de \$109.900 (v. fs. 48/56) y, finalmente, de la orden de pago presupuestaria nro. SIDIF 348278 por \$21.980.000 surge retención por multa de \$109.900. (fs. 57/65). La aplicación de estas penalidades constituye un indicador más de que no existió un trato preferencial o indulgente con la referida firma.

Así las cosas, descartado el direccionamiento en esta contratación, debe desecharse también la imputación por el delito de abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionarios públicos, previsto en el art. 248 del CPN.

En efecto, al no haberse podido acreditar que el proceso licitatorio estuviera encaminado, desde su concepción, para que las empresas Delta Obras y Proyectos SA, Compañía Comercial Narciso SRL, Dromotech SA, Fibromad SA, Fasano SRL y Grupo Diela SRL resultaran adjudicatarias, todos los incumplimientos normativos relevados por el fiscal y el juez de instrucción, que se encuentran señalados a lo largo del presente dictamen, constituyen irregularidades administrativas merecedoras de reproche en esa órbita. Sin embargo, no revisten entidad suficiente para configurar el tipo penal que se les atribuye a los funcionarios públicos procesados en estas actuaciones.

En relación con el delito de abuso o incumplimiento de los deberes de funcionarios públicos, tiene dicho el maestro Sebastián Soler que es necesario precisar el “... *límite mínimo, lo que supera el abuso de autoridad de la simple irregularidad funcional que determina a veces la revocación de la medida y a veces una corrección disciplinaria. Este límite mínimo está señalado por esa maliciosa suposición, por ese modo de obrar *in fraudem legis*. Solamente discerniendo que el presupuesto del abuso es una falsedad se comprende el delito en todos sus aspectos,*

porque no existe falsedad inconsciente: lo inexacto se transforma en falso solo cuando a él se agrega el conocimiento de la inexactitud... Por eso se dice que la expresión ‘acto arbitrario’ se toma aquí en sentido subjetivo y no solamente en el objetivo, e incluso Manzini puede llegar a afirmar que para constituir el delito basta la arbitrariedad subjetiva, que se presenta en esos casos en que el funcionario dispone de poderes discretionales, y los emplea con un fin diverso al que la ley persigue, inspirado por sectarismo político, religioso, o por venganza o vejación, etcétera” (el resaltado me pertenece).

La doctrina también ha sostenido que “*el interés que se protege mediante esta figura es el regular funcionamiento de la Administración Pública y la legalidad de sus actos. La ilegalidad del acto no radica meramente en su contradicción con las normas que refiere el texto legal. Por el contrario, es esencial considerar que lo que caracteriza el contenido de ilicitud de este tipo penal radica en el uso abusivo o arbitrario de la función pública, en tanto es utilizada como instrumento para violar la Constitución o las leyes*”.

“*Teniendo en cuenta que la finalidad de esta figura consiste en sancionar conductas que impliquen la utilización de la función pública como instrumento para violar la Constitución y las leyes, se han establecido exigencias subjetivas con el objeto de adecuar la interpretación de este tipo penal a la referida intención legislativa y evitar que sea aplicado desmedidamente alcanzando situaciones que no revistan la relevancia penal mencionada. En consecuencia, se ha sostenido que este delito requiere ser cometido maliciosamente, es decir, a sabiendas de la contrariedad del acto o la omisión con la Constitución o la ley*”¹⁰. (El resaltado me pertenece).

Por lo demás, cabe señalar que la solución que aquí se propicia, consistente, básicamente, en que las infracciones normativas

¹⁰ Andrés J. D'Alessio (dir.) y Mauro A. Divito (coord.), *Código Penal: Comentado y anotado, Parte especial (artículos 79 a 306)*, Buenos Aires, La Ley, 2004, pp. 795/7.



GABRIELA S. SAIGÓN
FISCAL GENERAL

detectadas en el expediente licitatorio sean canalizadas en sede administrativa · es la que mejor se compadece con los propios principios del Derecho Penal, el cual, como sabemos, debe ser siempre la *última ratio*.

Al respecto, la doctrina tiene dicho que: “Preferentemente el legislador tiene que considerar que el Derecho Penal debe ser siempre solo la ‘última ratio’ (‘el último medio’) para la solución de un problema social. Pues el Derecho Penal, en tanto interviene en la libertad de los ciudadanos, representa el arma más drástica del Estado. Del principio de proporcionalidad, al cual está sujeta cualquier actuación estatal, se deriva que solo se pude recurrir a medios penales cuando todas las otras posibilidades –particularmente reglas del Derecho Civil y Administrativo (dado el caso, aseguradas con sanciones de multas)– estén agotadas, sin perspectiva de éxito. Por consiguiente, el Derecho Penal solo se ‘emplea cuando una conducta determinada, más allá de su carácter prohibido, resulta socialmente dañosa de un modo especial e insoportable para la convivencia humana ordenada y de ahí que el impedirla sea especialmente urgente’”¹¹.

También ha afirmado que “el delito no se diferencia de la acción infractora del Derecho Civil y del Derecho Público de un modo cualitativo, sino que tan solo lo hace cuantitativamente. La intervención del Derecho Penal es promovida por una elevada necesidad de protección de la colectividad, por lo que, en correspondencia con ello, el delito debe evidenciar un injusto y culpabilidad elevada: **el delito es un injusto merecedor de pena**. Esta aseveración es entendida de forma que la pena debe ser el único medio para proteger suficientemente el orden de la comunidad frente a ataques de esa naturaleza (necesidad de pena). La necesidad de pena presupone, sin embargo, el merecimiento de pena. Para este último, el valor del bien jurídico protegido tiene importancia aunque no es lo único decisivo. Y así, el ‘valor del bien jurídico’ no puede equipararse con el valor del daño material al que se dirige el autor, sino que se trata del significado que el

¹¹ Eric Hilgendorf y Brian Valerius, *Derecho penal. Parte general*, Traducción de la 2^a edición alemana de Leandro A. Días y Marcelo A. Sancinetti Buenos Aires, Ad-Hoc, 2017, p. 12.

interés ideal menoscabado posee para la convivencia en la comunidad”¹²(el resaltado me pertenece).

Cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido la preponderancia de este principio en numerosos precedentes. Así, por ejemplo, en el fallo “Acosta” ha hecho hincapié en que “... *el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al Derecho Penal como la ultima ratio del ordenamiento jurídico...*”. (Acosta, Alejandro Esteban, del 23 de abril de 2008). (El resaltado me pertenece).

En la misma línea, sostuvo en Arancibia Clavel que “... *el principio de legalidad establecido por el art. 18 de la Constitución Nacional, exige que la conducta y la sanción se encuentren previstas con anterioridad al hecho por una ley en sentido estricto, y es competencia exclusiva del Poder Legislativo la determinación de cuáles son los intereses que deben ser protegidos mediante amenaza para garantizar una protección suficiente por ser el Derecho Penal la última ratio del orden jurídico*” (Fallos: 327:33). (El resaltado me pertenece).

También señaló: “*En otros casos, un mismo delito ataca más de un bien jurídico y entonces la protección penal puede aparecer acumulativamente en la escala legal. Esto demuestra que aunque el bien jurídico es un índice para identificar el disvalor de la conducta que lo ataca, no es el único, pues las circunstancias del hecho, los medios empleados, el objeto de la acción, los estados o inclinaciones subjetivas del autor son elementos a los que el legislador puede recurrir con sana discreción para garantizar la subsidiariedad del Derecho Penal, esto es el recurso al Derecho Penal*

¹² Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Weigend, *Tratado de Derecho Penal. Parte general*, Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, 5^a edición, corregida y ampliada, Granada, Ed. Comares, 2002, p. 55.

como ultima ratio del orden jurídico en la medida de la necesidad, y respetando la dignidad de sus destinatarios” (Fallo 314:424). (El resaltado me pertenece).

En función de lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la excepción de falta de acción deducida, en virtud de que la nueva prueba colectada en autos en el marco de la instrucción suplementaria y su valoración conjunta con los elementos que se encontraban acumulados al expediente, permiten concluir que, en este caso, ninguna de ambas conductas por las que se promovió la acción penal constituye delito. Por lo tanto, se torna innecesaria la realización de un debate oral y público.

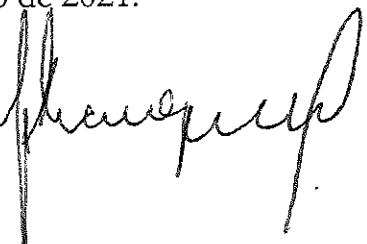
IV. Petitorio

De allí que solicito:

1.- Se haga lugar a la excepción de falta de acción deducida por la Dra. Onetto, a la que adhirieron las restantes defensas.

2.- En consecuencia, se sobresea a la totalidad de los imputados en orden a los hechos por los cuales se les requirió la elevación a juicio en las presentes actuaciones.

Fiscalía General n.º 3, 29 de junio de 2021.



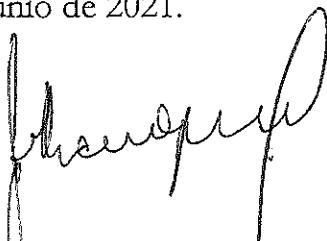
GABRIELA B. SAIGÓN
FISCAL GENERAL

Otro sí digo

Por último, dejo constancia que, de pronunciarse el Tribunal en la forma en que propicio, habré de requerir testimonios de las

piezas pertinentes, a fin de remitirlos a la Dirección de Sumarios del Ministerio de Salud de la Nación para que sean agregados al Expediente nro. 2002-2967-16-4.

Fiscalía General n.º 3, 29 de junio de 2021.



GABRIELA E. SAIGÓN
FISCAL GENERAL