

Procedimiento Almacenamiento De Kits Qunita Redistribucion Con Fines Sociales Interes Superior

JURISPRUDENCIA

Procedimiento. Almacenamiento de kits Qunita. Redistribución con

fines sociales. Interés superior Se ordena la redistribución de los elementos de los 27.200 kits "Qunita" almacenados, con excepción de las cunas y de los sacos de dormir, destinándolos -de acuerdo a su naturaleza- a las instituciones o entidades que con mayor urgencia precisen salvaguardar el interés sanitario de las niñas y los niños del país, pues más allá de los cuestionamientos de orden penal y administrativo que pudieren efectuarse respecto del programa, debe tenerse inexorablemente en mira el interés superior del niño.

Buenos Aires, 27 de junio de 2017. AUTOS Y VISTOS: Para resolver en el presente Incidente de entrega (n° 6606/2015/13) formado en la causa n° 2668 caratulada "H. V., A. P. y otros s/ fraude contra la administración pública -art. 174, inc. 5° en función del art. 172 del C.P.-, en concurso ideal con abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionarios públicos -art. 258 del C.P.-...?", del registro de este Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1. Y

CONSIDERANDO: I. Que, el pasado 26 de agosto de 2016, el Juez de Instrucción, Dr. Claudio Bonadío, en la presente causa dispuso la reutilización con fines sociales de aquellos elementos del kit Qunita -con excepción de las cunas y los sacos de dormir- que se encontraban almacenados y generando importantes costos a la Administración Pública Nacional; debiendo darles un destino apropiado y acorde a su naturaleza. En esos términos y a efectos de cumplir la orden, hizo saber al Ministerio de Salud que podía coordinar la reutilización de los elementos con otras áreas del Estado. A su vez, solicitó que el Ministerio informe sobre el destino que le otorgaría a los kits (conf. surge de fs. 75/7 del presente incidente). II. Que, aquella decisión, se motivó en una presentación realizada por Claudia Lorena Rubio, apoderada de la Organización Coordinadora Argentina S.R.L., cuya copia obra a fs. 74 del presente, mediante la cual explicó que había resultado adjudicataria del servicio de logística destinado al almacenamiento, armado y distribución del plan conocido públicamente como kit "Qunita". Agregó que tal servicio no se encontraba dentro de la licitación 4/2015, sino que su intervención se debió a una contratación "por complementación y conexidad". En función de ello, hizo saber que se contrató un espacio físico para el almacenamiento de los kits (Planta Avellaneda de Andesmar Cargas S.A.) y que, para esa fecha -agosto de 2016-, contaban con un total de aproximadamente 27.000 kits allí almacenados. Argumentó que ello erogaba grandes sumas de dinero y que habiéndose dejado sin efecto la contratación, sumado a la falta de instrucciones, acudía al Juez de Instrucción para que le otorgara una respuesta acerca de la disposición de los kits, como así también a quién debían ser entregados y en qué carácter. III. Que, en función de la decisión jurisdiccional del 26 de agosto de 2016, fueron varias las presentaciones que se realizaron ante el Juzgado Instructor que concretamente solicitaban diversas medidas sobre el destino de los elementos que fueron exceptuados de ser redistribuidos -cunas y sacos de dormir-. Ante ello, el Juez interviniente en la etapa anterior, por resolución del 22 de septiembre de 2016, ratificó su decisión de redistribución de los elementos que integran el kit, a excepción de las cunas y los sacos de dormir (ver fs. 108/118). Aquella resolución fue notificada al Ministerio de Salud, a efectos de que se cumpla con la orden allí ratificada. IV. Que, a fs. 120/138 del presente incidente, fueron glosadas copias certificadas del informe enviado por el Ministerio de Salud, fechado en octubre de 2016, donde consta la cantidad de kits que se encontraban, a esa fecha, almacenados en depósito; número que ascendía a 27.200 kits (ver fs. 136). V. Que, corresponde aclarar que algunos de los elementos que integran el kit "Qunita", conforme el detalle realizado en el marco de la Licitación 4/2015 -cuyas copias obran reservadas en la Secretaría de esta sede-, tendrían fecha de vencimiento y/o expiración. VI. Que, ante la ausencia de información por parte del Ministerio de Salud luego de la orden que diera y ratificara el Juez Instructor, motivó a esta sede, el 29 de mayo del corriente año, a solicitar información actualizada sobre la distribución de los kits "Qunita" (ver decreto y oficio de fs. 139/40 de este incidente). Sin haberse obtenido respuesta alguna por parte de ese Ministerio, luego de 10 días hábiles de la recepción del requerimiento librado por este Tribunal (conf. surge del recibo glosado a fs. 141/2), se decidió reiterar el pedido al Sr. Ministro (conf. surge de fs. 143/4). VII. Que, finalmente el 19 de junio se recibió la respuesta por parte del Ministerio de Salud, la que fue agregada a fs. 146/70. En aquella presentación, el Director de Asuntos Legales, a cargo de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud de la Nación, detalló el trámite administrativo que se le otorgó a la consulta del Sr. Ministro de Salud a la Dirección de Asuntos Judiciales sobre el temperamento que debía seguirse respecto de la Licitación Pública n° 4/2015. En concreto, luego de realizar una reseña de las diversas resoluciones administrativas que se dictaron al respecto, indicó que ese Ministerio de Salud "...se encuentra avocado al dictado del acto administrativo revocatorio por razones de ilegitimidad, del acto de adjudicación de la Licitación Pública Nro. 4/15, junto con las órdenes de compra emitidas en su consecuencia, en los términos de los artículos 14 y 17 de la ley 19.549 y artículo 18 del Decreto Delegado 1023/2001.?. Asimismo, y como consecuencia de ello, se

procederá a intimar a los proveedores al reintegro de las sumas percibidas bajo apercibimiento de accionar judicialmente, y específicamente respecto a los Kits no distribuidos se los intimará a su retiro bajo pena de considerar que existe una renuncia tácita a favor de la Administración, en cuyo caso podrá disponer de ellos en coordinación con el resto de las áreas competentes? (textual, ver fs. 169vta).

VIII. Que, en el estado de situación expuesto, debemos, en primer término, poner de resalto que este Tribunal ratifica la decisión del Sr. Juez de Instrucción por la cual dispuso la redistribución con fines sociales de los elementos de los kits -a excepción de dos de ellos- que se encontraban aún sin destino; debiendo otórgales un fin apropiado a su naturaleza. Ahora bien, vale recordar que la orden de redistribución de los elementos del kit -con las excepciones ya enunciadas- fue dada por el Juez instructor el pasado 26 de agosto de 2016 -y ratificada el 22 de septiembre de ese mismo año, es decir hace casi diez meses; y, a la fecha, el Ministerio de Salud no ha dado cumplimiento a dicha redistribución; sólo se ha encargado de analizar, desde la faz administrativa, la Licitación 4/2015. Sin perjuicio de la decisión que adelantó el Ministerio de Salud a fs. 167/70, mediante la cual hizo saber que intimarían a los proveedores para que retiren los kits bajo apercibimiento de entenderlos entregados tácitamente a ese organismo, debemos recordar que los dictámenes de la Dirección de Asuntos Judiciales y de la Oficina Nacional de Contrataciones, fueron contestes al responder al interrogante ?1. ¿Qué hacer con los kits ya recepcionados por esta Cartera de Estado y no distribuidos?, sostuvieron que ?...respecto de las preguntas 1 y 2 se ha expedido el juez interviniente en la causa que investiga si se trató de un procedimiento regular o irregular, por lo que, por vía de principio, cabría remitirse a lo allí resuelto...? (ver Dictamen Jurídico n° IF-2016-05081804-APN-DAL#MS de fs. 146/8) y ?...respecto a qué hacer con los kits efectivamente recepcionados por el Ministerio de Salud y no distribuidos y qué tratamiento dar a los reclamos por pagos que presentan los proveedores, ya se ha expedido el Juez Federal interviniente en la causa penal, por lo que deberá estarse a lo allí resuelto.? (ver Dictamen firma conjunta n° IF-2017-05245541-APN-ONC#MM de fs. 153/61).

Ambos organismos estatales fueron contestes al dictaminar que, ante el interrogante sobre los kits no distribuidos y almacenados en ese Ministerio de Salud, la respuesta la había otorgado el Sr. Juez de Instrucción, Dr. Claudio Bonadío, y que a ello debían remitirse. Ahora bien, más allá de haber adelantado que compartimos la decisión del Juez de instrucción en cuanto a la redistribución, creemos apropiado realizar unas breves consideraciones adicionales sobre esa decisión. Sin que corresponda en este estado del proceso realizar una valoración de la Resolución del Ministerio de Salud n° 19/2015; surge de ella que el Programa creado (que luego se denominó ?PROGRAMA NACIONAL DE ACOMPAÑAMIENTO DE LA MADRE Y DEL RECIÉN NACIDO ?QUNITA - UN COMIENZO DE VIDA EQUITATIVO?) tenía como objetivos prioritarios ?...a) Fortalecer estrategias a nivel nacional para la captación temprana de las embarazadas, el adecuado seguimiento del embarazo y la atención del parto según los lineamientos establecidos por el Plan Operativo para la Reducción de la Mortalidad Materno Infantil, de la Mujer y de los Adolescentes. b) Fortalecer el circuito de referencia y contrareferencia entre los diferentes niveles de atención para el seguimiento del embarazo y atención del parto. c) Garantizar el acceso equitativo a los insumos y recursos necesarios para el cuidado y crianza de los niños desde su nacimiento durante los primeros meses de vida, así como también para un adecuado puerperio.? (ver fs. 4/8 del presente). Cabe destacar que esos mismos objetivos fueron mencionados por el Sr. Agente Fiscal, Dr. Eduardo R. Taiano, al concretar su requerimiento de elevación a juicio, el 12 de septiembre de 2016, ocasión en que sostuvo, refiriéndose al PLAN OPERATIVO PARA LA REDUCCIÓN DE LA MORTALIDAD MATERNOINFANTIL, LAS MUJERES Y ADOLESCENTES, que ?...dentro de sus objetivos se contempla el de fortalecer las estrategias a nivel nacional para la capacitación temprana de las embarazadas a fin de que puedan resultar beneficiarias de la asignación universal por embarazo, logrando el adecuado seguimiento del embarazo, la atención del parto, reforzando el circuito de referencia y contrareferencia entre los diferentes niveles de atención para el seguimiento del embarazo y atención al parto...? (conf. surge de fs. 4409/4462 de las actuaciones principales).

En orden a decidir la cuestión, resulta imperativo acudir a la manda estipulada por la Convención sobre los Derechos del Niño que en su artículo 3°, párrafo primero, indica: ?En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.? (énfasis aquí agregado). En concordancia con ello, viene al caso recordar el fallo ?N.N. o U., V. s/ protección y guarda de personas? emanado de nuestro más Alto Tribunal: ?...esta Corte Suprema ha sostenido que la atención principal al interés superior del niño apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto..., se prioriza el del niño (Fallos: 328:2870 331:2047).? ?En tal sentido, se ha considerado que la regla jurídica del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos...? (cfr. Fallos 335:888, rto. el 12-6-2012, considerando 18;

énfasis aquí agregado). Así, indicado entonces el camino, cabe dejar firmemente establecido que más allá de los cuestionamientos de orden penal o administrativo que pudieran efectuarse respecto del Programa "Qunita", la decisión a adoptarse sobre el destino de los 27.200 kits largamente almacenados -amén de las importantes erogaciones de dinero que generan al Estado Nacional-, debe inexorablemente tener en miras el principio basilar antes señalado; esto es, el interés superior del niño. Ello pues, en definitiva, "...de lo que se trata en el caso es de alcanzar la máxima certidumbre respecto del modo en el que mejor se satisface el interés superior del niño, lo que sin duda se traduce en optar por la mejor alternativa posible con el fin de asegurar al menor un presente cierto y contenedor que disminuya daños futuros irreversibles en lo que respecta a su salud..." (fallo citado, considerando 22; énfasis agregado). En este sentido, no podemos dejar de considerar algunas pautas que también establece la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (publicada en el Boletín Oficial del 26-10-2005), entre ellas:

Artículo 3º: "INTERÉS SUPERIOR... Cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros".

Artículo 5º: "RESPONSABILIDAD GUBERNAMENTAL.... Las políticas públicas de los organismos del Estado deben garantizar con absoluta prioridad el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. La prioridad absoluta implica: 1. Protección y auxilio en cualquier circunstancia; 2. Prioridad en la exigibilidad de la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o públicas...".

Artículo 18: "MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD Y PATERNIDAD. Las medidas que conforman la protección integral se extenderán a la madre y al padre durante el embarazo, el parto y al período de lactancia, garantizando condiciones dignas y equitativas para el adecuado desarrollo de su embarazo y la crianza de su hijo."

Artículo 29: "PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD. Los organismos del Estado deberán adoptar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales y de otra índole, para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. A su vez, la necesidad de redistribución tiene en miras impedir que muchos de los elementos que integran los kits, ante sus eventuales fechas de vencimiento o expiración, pierdan definitivamente todo tipo de utilidad. A nuestro entender, resulta de especial importancia considerar ese aspecto al tomar esta decisión, pues no hace más que reafirmar la necesidad de destinar esos elementos, con la urgencia que el caso amerita, a las instituciones o entidades que los precisen con mayor premura; evitando así que posibles y futuros vencimientos provoquen la pérdida de los productos que pudieran perecer. Cabe aclarar que, en función de las conclusiones que surgen de los informes n° 27-2530, 27-2534 y 27-2537 elaborados por el I.N.T.I. (uno de ellos glosado a fs. 1899/906 y otros dos reservados en Secretaría), este Tribunal, por el momento, se limita a mantener la excepción que se realizó respecto de la entrega de las cunas y los sacos de dormir que integran los kits. En definitiva, concluimos que, lo dictaminado por la Procuración del Tesoro de la Nación (ver fs. 162/6), en nada obsta a que este Tribunal tome la presente decisión en los términos ya señalados. Habida cuenta de todo lo manifestado, entendemos que, ratificando la decisión tomada por el Juez de Instrucción el 26 de agosto de 2016, corresponde disponer la redistribución de la mayoría de los elementos que integran el kit "Qunita". Por ello, el Tribunal RESUELVE: Notificar al Sr. Ministro de Salud de la Nación, Dr. Jorge Daniel Lemus, que en el plazo perentorio de treinta días deberá comenzar a distribuir todos los elementos de los 27.200 kits almacenados, con excepción de las cunas y de los sacos de dormir, destinándolos -de acuerdo a su naturaleza- a las instituciones o entidades que con mayor urgencia precisen salvaguardar el interés sanitario de las niñas y los niños del país. Ello bajo apercibimiento de ley (art. 239 del Código Penal). Notifíquese a las partes mediante cédula electrónica y líbrese el oficio pertinente. GABRIEL EDUARDO VEGA JUEZ DE CAMARA ADRIAN FEDERICO GRÜNBERG JUEZ DE CAMARA JOSE ANTONIO MICHILINI JUEZ DE CÁMARA Ante mí: CYNTHIA I. CICCHETTI SECRETARIA DE CAMARA En ... de junio de 2017 se cursaron cédulas y se libró un oficio. CONSTE. CYNTHIA I. CICCHETTI SECRETARIA DE CAMARA

Correlaciones: Báez, Lázaro s/entrega rodados y equipos viales a Vialidad Nacional con posibilidad de uso - Cám. Nac. Crim. y Correc. Fed.- Sala II - 10/04/2017 - Cita digital IUSJU017038E 018038E