

JUZGADO LETRADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO PENAL ESPECIALIZADO EN CRIMEN
ORGANIZADO DE 2º TURNO

Autos caratulados: "Fiscalía de Primer Turno - Denuncia"

I.U.E. Nº 474-106/2016

Señora Juez:

Evacuando la vista conferida, y entendiéndose suficientemente instruidos los hechos denunciados, la Fiscalía considera que existen elementos de convicción suficientes para atribuir al indagado Dr. M G A la comisión de un delito de conjunción del interés personal y del público tipificado en el artículo 161 del Código Penal, en mérito a las consideraciones de hecho y de derecho que se expondrán:

I) ANTECEDENTES

1º) Las presentes actuaciones presumariales tuvieron inicio a partir de una denuncia presentada de oficio por el entonces Fiscal Letrado de Crimen Organizado de 1er Turno Dr. Carlos Negro, en fecha 30 de agosto de 2016, a raíz de información periodística que daba cuenta de presuntas irregularidades en la contratación de una empresa de emergencia móvil por parte del Hospital de Bella Unión.

2º) Habiéndose dado trámite a la misma, se cumplió una extensa indagatoria presumarial, en el curso de la cual se recibieron declaraciones indagatorias de los tres titulares de la empresa de emergencia móvil U E M (S S.R.L.) de Bella Unión; declaraciones testimoniales de médicos, funcionarios y usuarios del seguro de emergencia y del Hospital de Bella Unión, así como de los Directores de A.S.S.E.; se incorporó un informe de las conclusiones de la indagatoria policial practicada; se requirió información al Ministerio de Salud Pública y a A.S.S.E.; y se agregó voluminosa prueba documental, la que obra mayoritariamente en expedientes anexos al presente expediente principal.

3º) El 7 de agosto de 2018, partidos políticos con representación parlamentaria presentaron ampliación de denuncia, a partir de las conclusiones de los informes de una comisión investigadora parlamentaria cuyo objeto fue la investigación de presuntas irregularidades en A.S.S.E.; los denunciantes ofrecieron a su vez distintos medios probatorios, habiéndose diligenciado aquellos que a juicio de la Fiscalía eran conducentes al esclarecimiento de los hechos objeto de la indagatoria en curso; al tiempo que fueron agregadas las actas de la comisión investigadora.

II) LOS HECHOS SEMIPLENAMENTE PROBADOS

1º) Ha quedado acreditado - con el grado de certeza requerido en esta etapa del proceso- que la empresa S S.R.L. fue constituida en la ciudad de Bella Unión en el año 2011, por los médicos R B, F E y M G, a los efectos de brindar un servicio de emergencia con unidades móviles terrestres,

cubriendo de tal manera una necesidad de la población de aquella ciudad, dado que no contaba con un servicio de tales características.

2º) Dicha empresa fue sucesivamente seleccionada por la Unidad Ejecutora Hospital de Bella Unión, entre los años 2013 y 2016, para efectuar traslados comunes y traslados especializados de pacientes del Hospital, desde y hacia Bella Unión; en efecto, la empresa fue la única que se presentó a las licitaciones abreviadas llamadas por la Administración, en los años 2013 (Licitación N° 23/013, ampliada en 2014), 2014 (Licitación N° 27/014, ampliada en 2015) y 2016 (Licitación N° 13/2016, ampliada el mismo año), en tanto un último llamado en 2017 –al que también se presentó S S.R.L. como única oferente- fue declarado desierto a partir de una observación del Tribunal de Cuentas, existiendo en curso un diferendo contencioso administrativo entre la empresa y la Administración.

3º) Consta también que el Dr. M G ocupó el cargo de Director del Hospital de Bella Unión entre el mes de junio de 2012 y el mes de agosto de 2014; que en marzo de 2013, antes del primer llamado a licitación, eleva una nota a la Dirección de 2º Nivel del Interior, comunicando su “decisión de abstenerse a intervenir en cualquier procedimiento de toda naturaleza relacionado con posibles traslados especializados y de baja complejidad a tercerizar para esta institución” (ver fs. 757); que el 4 de junio de 2013, el Dr. G cede sus cuotas sociales a los restantes socios, Dres. E y B; y que el 2 de junio de 2015, el Dr. G retoma las cuotas sociales cedidas.

4º) Emerge también acreditado que antes de la primera licitación (llamada en 2013), la empresa U E M (S S.R.L.) fue contratada en forma directa por el Hospital de Bella Unión, para traslados de pacientes; que el primer llamado a licitación data del 2 de julio de 2013, y aparece firmado por el Dr. G; y que dicha primera licitación fue adjudicada a U E M (S S.R.L.) en fecha 22 de julio de 2013, por resolución también firmada por el Director Dr. G.

III) LA CONJUNCIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO Y PRIVADO

Del análisis de la secuencia de hechos reseñada en el capítulo precedente, se desprenden a juicio de la Fiscalía elementos que prima facie permiten atribuir al entonces Encargado de la Dirección del Hospital de Bella Unión, Dr. M G un delito de conjunción del interés personal y del público, previsto en el artículo 161 del Código Penal, por cuanto evidentemente con su accionar tendió a favorecer los intereses de la empresa U E M (S S.R.L.), empresa privada a la que se hallaba notoriamente vinculado desde sus inicios, y de la que era socio fundador, si bien había cedido formalmente sus cuotas un mes antes del primer llamado a licitación.

En efecto:

1º) El Dr. G llama a licitación para traslados comunes y especializados de pacientes del Hospital del que era Director, a sabiendas o siendo por lo menos más que presumible que la única empresa

interesada en comparecer al llamado era precisamente U E M (S S.R.L.), como efectivamente aconteció en los hechos, tanto en el primer llamado del año 2013, como en los sucesivos llamados realizados en los años subsiguientes.

2º) Si bien a la fecha del llamado (2 de julio de 2013), el Dr. G había cedido sus cuotas a los restantes socios fundadores, surge del expediente que el trámite de cesión aún no había concluido, advirtiéndose que recién el 4 de julio de 2013 la cesión de cuotas se publica en el Diario Oficial, según se aprecia a fs. 593 vta. de la pieza caratulada “Anexo Documental I – Ministerio de Salud Pública”.

3º) La cesión de cuotas del Dr. G en favor de los restantes socios, materializada apenas el mes previo al llamado licitatorio, aparece como un intento meramente formal de desvincularse de la empresa privada a los efectos de evitar incompatibilidades funcionales, y si bien en su declaración indagatoria y en comparecencia por escrito ante la Sede intenta explicar la cesión de cuotas como una decisión motivada por otras cuestiones personales, es más que sugestivo que con posterioridad a su gestión como Encargado de la Dirección del Hospital, el Dr. G haya recuperado las cuotas cedidas, lo que constituye un indicio de que la cesión obedeció únicamente a la intención de evitar aparecer como formalmente ligado a la empresa privada. En todo caso, queda claro asimismo que todo el lógico proceso administrativo previo al llamado a licitación en el año 2013 -que por lógica implica una serie de estudios de las necesidades de servicio, y que debió insumir por lo menos algunos meses de duración- transcurrió mientras el Dr. G ocupaba la Dirección del Hospital y simultáneamente era todavía uno de los socios de la empresa privada que se beneficiaría con el llamado; lo mismo puede decirse de las contrataciones directas de la empresa S S.R.L. antes de la licitación (nótese que han sido agregadas facturas de los meses de marzo y abril de 2013, ver fs. 1018 y siguientes), período en el cual el Director del Hospital contratante, aún cuando no figura su intervención en la conformación de las facturas, era a la vez socio de la empresa contratada.

4º) Tampoco es valedera su gestión para excusarse como ordenador de gastos, en todo lo concerniente a la vinculación contractual del Hospital con S S.R.L., por cuanto si bien consta -como se expresó- que elevó una nota al Director del 2º Nivel del Interior de A.S.S.E. Dr. E F, también es cierto que dicha solicitud no fue oficialmente contestada por las autoridades competentes, las que requirieron al Dr. G información complementaria para resolver acerca de lo solicitado, no habiéndose recibido respuesta de su parte, según surge de lo declarado por el Dr. G P -Director Jurídico de A.S.S.E- a fs. 1046, por lo cual jurídicamente no existió resolución administrativa pronunciándose sobre el punto. Si se lee atentamente la nota elevada por el Dr. G, obrante a fs. 757, se advierte que el firmante no aclara su vinculación específica con la empresa S S.R.L., lo que precisamente motivara la solicitud de información ampliatoria requerida por las autoridades, información que en definitiva no fuera aportada por el gestionante.

5º) De todas maneras, queda en principio claro que el Dr. G tuvo intervención en dos de las etapas principales del proceso licitatorio llevado a cabo en el año 2013, a saber en el inicio del proceso (firmando la resolución que dispone el llamado, la que luce agregada a fs. 152 de la pieza

acordonada caratulada “Anexo Documental II – Copia Licitación Abreviada N° 23/013) y en el final del proceso (firmando la resolución que adjudica el servicio de traslados a la empresa U E M - S S.R.L., la que luce agregada de fs. 205 a 207 de la pieza acordonada caratulada “Anexo Documental II – Copia Licitación Abreviada N° 23/013), así como también en la ampliación de la licitación (Resolución de fecha 3 de marzo de 2014, fs. 497 del expediente agregado caratulado “Anexo Documental III – Copia Licitación – Aud. Interna Bella Unión – Resolución A.S.S.E.) en flagrante contravención a lo dispuesto en el artículo 72 del T.O.C.A.F. que dispone que los ordenadores y en general todos los funcionarios públicos “deberán excusarse de intervenir en el proceso de contratación cuando la parte oferente o contratante esté ligada por razones de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad” y “en igual sentido deberán excusarse en caso de tener o haber tenido en los últimos doce meses con dicha parte alguna vinculación de índole profesional, laboral o empresarial”. Dicho plazo de doce meses no se encontraba cumplido cuando el entonces Director llamó a licitación –en dicha hipótesis ni siquiera estaba concluido el proceso de desvinculación societaria de la empresa-, y tampoco cuando se adjudica la licitación a dicha empresa en 2013, ni cuando se amplía la misma en 2014.

6º) Obran agregadas, asimismo, facturas de la empresa U E M (S S.R.L.) conformadas por el Dr. G, fechadas en 2013, es decir, en el marco de la contratación adjudicada dicho año, y claramente también dentro del período de prohibición que consagra el art. 72 del T.O.C.A.F. (ver fs. 857 y siguientes); y una factura conformada también por el Dr. G, fechada el 17 de julio de 2013, antes de la adjudicación de la primera licitación, es decir, un servicio prestado por U E M (S S.R.L.) contratado en forma directa (ver fs. 4735 de la pieza caratulada “PIEZA XLVIII – FOJAS 4701 a 4800”).

7º) Por otra parte, es evidente que los integrantes de la Comisión Asesora de Adjudicaciones que intervino en las licitaciones de 2013 y 2014, mientras el Dr. G ocupaba la Dirección del Hospital, eran funcionarios sometidos a su jerarquía administrativa, lo que también debe ser mencionado como irregular, pues aún cuando el Director había elevado una nota solicitando ser excusado de intervenir en la contratación de U E M (S S.R.L.) –solicitud no respondida, según se analizó precedentemente-, es obvio que los integrantes de la comisión asesora eran subordinados jerárquicamente al Director y conocían la vinculación de éste con la empresa oferente.

En suma, a criterio del Ministerio Público, obran elementos de convicción para entender configurado el delito de conjunción del interés personal y del público, por cuanto el entonces encargado de la Dirección del Hospital de Bella Unión llamó a licitación para traslado de pacientes, a sabiendas de que la empresa fundada por él mismo –aún cuando se encontraba en trámite de desvinculación formal- sería posiblemente la única oferente y adjudicataria, como efectivamente sucedió, surgiendo probado que intervino en la resolución que llama a licitación y en la resolución de adjudicación de la licitación. Como enseña Camaño Rosa, analizando el delito de conjunción de intereses, y específicamente la descripción típica de la figura, “la intervención (del funcionario) puede tener lugar en cualquier etapa del acto o contrato (proyecto, discusión, redacción, ratificación,

modificación, revocación, anulación y ejecución)" ("Tratado de los Delitos", Montevideo, 1967, Librería Editorial Amilio M. Fernández", pág. 125).

IV) OTRAS RESPONSABILIDADES

La Fiscalía entiende por el contrario que no existen elementos para imputar responsabilidades penales a los restantes dos indagados en autos, esto es, a los Dres. RB y FE, socios de S S.R.L., pues consta que si bien están ligados funcionalmente a A.S.S.E., ninguno de ellos intervino en los procesos licitatorios en calidad de Directores u ordenadores de gastos; en efecto, ha quedado probado que el Dr. B se desempeñó como médico pediatra del Hospital de Bella Unión hasta el mes de setiembre de 2013, pero sin vinculación con la Dirección; y que el Dr. E estuvo encargado de la Dirección del Hospital de Bella Unión entre 2007 y 2012, fecha en la que fue trasladado a la Dirección del Hospital Español en Montevideo, por lo que tampoco tuvo injerencia ni participación alguna en las etapas de los procesos licitatorios a los que se presentó U E M (S S.R.L.), ni en la contratación directa de la empresa en los primeros meses del 2013. Por lo que más allá de la discusión acerca de si los mencionados profesionales se encontraban habilitados para contratar con la Administración, o si por el contrario se hallaban impedidos de hacerlo en virtud de las prohibiciones previstas en el artículo 46 del T.O.C.A.F., respecto de cuya interpretación el Tribunal de Cuentas varió su posición, y que deberá ser dirimida en la vía contencioso administrativa, no se advierten responsabilidades penales a relevar.

Tampoco emergen responsabilidades penales a atribuir a las entonces autoridades de A.S.S.E., desde que consta que las licitaciones abreviadas no requerían de la aprobación del Directorio, y que a partir de una auditoría interna que señalaba posible conjunción de intereses en el Hospital de Bella Unión, dispusieron el inicio de una investigación administrativa, tras la cual se aplicó una sanción administrativa de amonestación al Dr. G, y en la que tanto la instructora sumariante como la Asesoría del organismo concluyen que no existieron maniobras dolosas de parte del Dr. G, por lo cual no puede exigírseles la formulación de una denuncia penal sobre los hechos, tal como lo prevé el art. 177 del Código Penal. También se probó que el Directorio de A.S.S.E. elevó sendas consultas al Tribunal de Cuentas y a la Junta de Transparencia y Etica Pública, respecto de la correcta interpretación del artículo 46 del T.O.C.A.F., surgiendo que cuando el Tribunal de Cuentas observó la Licitación Pública N° 63/16, por entender que la oferta de S S.R.L. no era admisible -en tanto sus socios mantienen un vínculo laboral con la Administración- el Directorio de A.S.S.E. declaró desierto el llamado.

Respecto de otras presuntas irregularidades, la Fiscalía entiende que sin perjuicio de ulterioridades en la investigación, y de que corresponderá profundizar en algunos de los puntos denunciados en autos, no se han reunido por el momento elementos de convicción suficientes para tener por acreditada la existencia de hechos con apariencia delictiva: en efecto, eventuales irregularidades en la nómina de pacientes trasladados fueron parcialmente aclaradas por los indagados, y en todo caso se entiende que no exceden de irregularidades de naturaleza administrativa; igual

consideración respecto de traslados presuntamente realizados fuera del objeto de la licitación y cobro del I.V.A. en los servicios prestados; o la presunta falta de habilitación administrativa de S S.R.L. por parte del Ministerio de Salud Pública; o préstamos de insumos médicos del Hospital a S S.R.L., también explicados por el Sub Director del Hospital, Dr. WP, ante la Comisión Investigadora Parlamentaria (fs. 1009), todas presuntas anomalías que deben dirimirse en principio en el ámbito administrativo correspondiente.

Finalmente, con relación al aumento del gasto en traslados tercerizados, debe señalarse que tal como se estableció en el informe del Oficial del caso, y tal como se consigna en la ampliación de denuncia presentada por partidos políticos con representación parlamentaria, se ha acreditado a partir de la contratación de S S.R.L. en 2013 un progresivo y significativo aumento del gasto incurrido por el Hospital de Bella Unión en traslados comunes y especializados tercerizados (la mayoría de ellos cumplidos por S S.R.L.), y un consiguiente descenso del número de traslados efectuados con recursos propios del Hospital, lo que se revela por lo menos sospechoso, desde que el propio Dr. E declara a fs. 425 que cuando cesó en la Dirección del Hospital había dejado tres ambulancias en buenas condiciones de funcionamiento, dos de ellas 0 km. No obstante, también pueden entenderse como valederas algunas de las explicaciones que ensayan los indagados, en el sentido de que - más allá de la disponibilidad de vehículos- se verificaba carencia de personal médico suficiente para efectuar los traslados con recursos propios, por lo que se justificaría la contratación de servicios de traslado a cargo de una empresa privada.

Por los fundamentos expuestos, la Fiscalía solicita se disponga el procesamiento del indagado Dr. M G A, bajo la imputación de un delito de conjunción del interés personal y del público (artículo 161 del Código Penal). Tratándose en principio de indagado primario y de delito castigado con pena mínima de prisión, y no concurriendo peligro de fuga ni de frustración de los medios probatorios, la Fiscalía no requerirá medida cautelar de prisión preventiva ni especiales medidas sustitutivas. LP

Montevideo, 27 de noviembre de 2018