



Poder Judicial de la Nación

Juzgado Federal de Azul N° 1 ~ Secretaría Penal N° 3

USO OFICIAL

Azul, 17 de febrero de 2021.

AUTOS Y VISTOS: La inhibitoria de competencia promovida por el Dr. Marcelo Fabián Fuche en su carácter de defensor particular de Silvina Soledad Rosenda, Julio César Borsi y Mario Daniel Díaz, dando origen a las presentes actuaciones nro. **476/2021** caratuladas "**IMPUTADO: ROSENDE, SILVINA SOLEDAD Y OTRO S/A DETERMINAR**" del Juzgado Federal nro. Uno de Azul;

Y CONSIDERANDO:

El planteo de la inhibitoria

I) Con su promoción, el Sr. Defensor pretende que este Juzgado Federal asuma la competencia para intervenir en la investigación que actualmente tramita en el ámbito provincial como Investigación Penal Preparatoria nro. 01-02-000058-32 caratulada "*ALTERACIÓN PELIGROSA DE AGUAS POTABLES, ALIMENTOS O MEDICINAS -ART. 200*" a cargo de la Unidad Funcional nro. 10 de Olavarría y con intervención del Juzgado de Garantías nro. Uno de la misma localidad, ambos del Departamento Judicial Azul.

Al deducirse la inhibitoria se explica que "*se investigan los sucesos que produjeron la pérdida de la cadena de frío de cuatrocientas (400) vacunas "Sputnik V", en la sede del Hospital de Oncología de la ciudad de Olavarría "Luciano Fortabat", dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires, sin haberse podido esclarecer aún los sucesos que condujeron a esa anomalía y la consecuente pérdida de la eficacia de las mismas para combatir la pandemia "Covid-19", hallándose en riesgo nada menos que la salud pública, lo que torna la cuestión de neta competencia federal*".

Aduce también que la salud pública es un interés supraindividual, de titularidad y naturaleza colectiva. De modo que la intervención de la justicia provincial vulnera, en opinión del incidentista, el principio de juez natural. Cita en



su respaldo la decisión dictada por la Corte Suprema de la Nación en *Fallos: 311:2335* y sendos dictámenes de la Procuración de la Nación.

Superándose algunas dificultades técnicas adjunta un cd con copia digitalizada de la causa que tramita actualmente en la sede de la Unidad Funcional nro. 10 totalizando 3 cuerpos y 412 fojas, que he tenido a la vista para resolver esta solicitud.

El dictamen del Ministerio Público Fiscal Federal

2) Corrida la vista al Ministerio Público Fiscal de la jurisdicción, el Sr. Fiscal Federal, Dr. Santiago Eyherabide, postula la desestimación de la inhibitoria. Señala que las vacunas Sputnik V fueron provistas por el Ministerio de Salud de la Nación y asignadas a la provincia de Buenos Aires para llevar adelante el Plan Estratégico para la Vacunación de Oncología "Luciano Fortabat" sito en la localidad de Olavarría. Cita la Resolución nro. 2883/2020 del Ministerio de Salud de la Nación que aprueba el "Plan Estratégico para la vacunación contra la Covid-19 en la República Argentina" y analiza sus disposiciones que, en los sustancial, lo llevan a sostener el rechazo de la competencia.

Concretamente indica que en el art. 4 se invita a las jurisdicciones provinciales y a CABA a realizar las gestiones que sean necesarias para llevar adelante las acciones de planificación interna, a fin de atender los aspectos relacionados con la logística, recursos humanos, sistema de información, registro, monitoreo, supervisión y evaluación, como así también "*las acciones de vigilancia sobre la seguridad de la vacuna*", expresión -la entrecomillada- que resalta mediante el uso de negrita. Colige que el Ministerio de Salud de la Nación ha efectuado una "transferencia" del lote de vacunas a la jurisdicción provincial y ésta tiene a su cargo, en particular, las acciones de vigilancia sobre la seguridad de la





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Federal de Azul N° 1 ~ Secretaría Penal N° 3

USO OFICIAL

vacunación (art. 4 de la Resolución 2883/2020). Y, en el *sub examine*, esa transferencia se tradujo en el depósito de las vacunas en el ámbito de un espacio sometido a jurisdiccional local, dependiente del Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires, ámbito en el que cumplían tareas exclusivamente funcionarios de la jurisdicción local, añadiendo que "*las conductas que pudieran haber contribuido a la producción del daño por pérdida de cadena de frío, sean negligentes o dolosas, fueron llevadas a cabo por funcionarios provinciales o municipales*". De modo que no advierte la concurrencia de elementos suficientes para habilitar la intervención del fuero de excepción.

Finalmente, el Ministerio Público Fiscal agrega que la jurisprudencia en materia de investigación de fondos públicos reconoce la doctrina que asigna a la justicia local la investigación de hechos presuntamente delictivos que podrían haberse cometido una vez que los fondos públicos transferidos por la Nación ingresaron a las arcas de un Municipio, *en el marco de un plan de viviendas* (CSJN, Nivello, Germán Andrés s/Abuso de autoridad, violación de deberes de funcionario público, malversación de caudales públicos. Denunciante: Revelli, María Claudia Angela y otro", sentencia del 20/02/2018; 16/07/2020, De Vido, Julio Miguel y otros s/delito de acción Pública).

Cuestiones previas atinentes a la procedencia de la inhibitoria

III) Las cuestiones de competencia pueden ser promovidas por el Ministerio Público Fiscal y las demás partes (art. 45 del CPPN), durante cualquier estado de la investigación (art. 46 CPPN), reglas que son aplicables a las cuestiones suscitadas con órganos jurisdiccionales provinciales (art. 51 del CPPN).

Abocado a la lectura de las constancias aportadas con la presentación y las copias digitalizadas de la causa adjuntadas con posterioridad, resulta que el Dr.



Fuche ha sido designado defensor de Silvina Soledad Rosenda, Julio César Borsi y Mario Daniel Díaz y ese cargo fue asumido ante la Fiscalía provincial interviniente. De modo que, debo tener por justificada la legitimación del presentante para formular el presente planteo de competencia.

El marco legal y su contexto

IV) La Ley 27.491 (B.O. 4/01/2018) de "*Control de enfermedades prevenibles por vacunación*" tiene por objeto "*regular la implementación de una política pública de control de las enfermedades prevenibles por vacunación*" (art. 1). La vacunación se considera "bien social" (art. 2) e involucra la "*participación de todos los sectores de la salud y otros vinculados con sus determinantes sociales*" (art. 2 inc. e), configurando una disposición de "orden público" que rige en "todo el territorio nacional" (art. 33).

La referida Ley declara a la vacunación "como de interés nacional" (art. 3). El interés nacional de vacunación implica a "la investigación, vigilancia epidemiológica, toma de decisiones basadas en evidencia, adquisición, almacenamiento, distribución, provisión de vacunas, **asegurando la cadena de frío**, como así también su producción y las medidas tendientes a fomentar la vacunación en la población y fortalecer la vigilancia de la seguridad de las vacunas" (art. 3; la negrita me pertenece).

La autoridad de aplicación de la ley es el Poder Ejecutivo Nacional "coordinando su accionar con las autoridades jurisdiccionales competentes y los organismos con incumbencia en la materia" (art. 5).

El Decreto de Necesidad y Urgencia nro. 260/2020 del Poder Ejecutivo Nacional, de fecha 12/03/2020, dispuso la ampliación de la "emergencia pública en materia sanitaria establecida por la Ley 27.541 "en virtud de la Pandemia declarada





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Federal de Azul N° 1 ~ Secretaría Penal N° 3

USO OFICIAL

por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19, por el plazo de UN (1) año a partir de la entrada en vigencia del presente decreto" (art. 1), estableciendo fundamentales facultades que defiere en el Ministerio de Salud de la Nación "*como autoridad de aplicación y en el marco de la emergencia declarada*" (art. 2). El art. 64 de la Ley 27541 señala la "*prioridad prevista para los Programas del Ministerio de Salud*" dispuestos por diferentes planes del Poder Ejecutivo Nacional.

La Ley 27.573 (B.O. 6/11/2020), denominada "Ley de Vacunas Destinadas a Generar Inmunidad Adquirida contra el Covid-19", declara de interés público a "la investigación, desarrollo, fabricación y adquisición de vacunas destinadas a generar inmunidad adquirida contra la COVID-19" (el subrayado me pertenece), en el marco de la emergencia sanitaria declarada (art.1), estableciendo facultades para que el Poder Ejecutivo Nacional celebre contratos destinados a su adquisición.

Por Resolución 2883/2020 del Ministerio de Salud de la Nación (B.O. 30/12/2020) se estableció el "Plan Estratégico para la Vacunación contra la Covid-19 en la República Argentina". Voy a detenerme especialmente es sus disposiciones, ya que deben interpretarse en el marco de las normas previamente reseñadas y en el contexto de emergencia sanitaria derivado de la pandemia por Covid-19.

Para el análisis adecuado de la presente resolución es imprescindible acceder al "Anexo I (IF-2020-90855412-APNDNCET#MS)" que aneja el referido "Plan" y que pone de relieve aspectos esenciales que me llevarán a apartarme de lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal Federal.

El objetivo del Plan es "*disminuir la morbilidad, mortalidad y el impacto socio-económico causados por la pandemia de COVID-19 en Argentina a partir de la vacunación de la totalidad de la población*" (art. 2) y ese objetivo es escalonado



y progresivo de acuerdo con dos factores preponderantes: a) la priorización de riesgo: b) **la disponibilidad de dosis de vacunas** (la negrita me pertenece).

Es fundamental señalar que *"la rectoría estratégica del Plan está a cargo del Ministerio de Salud"* (art. 3), no obstante la invitación a las provincias y CABA para realizar gestiones que sean necesarias para llevar adelante las acciones de planificación interna, a fin de atender los aspectos relacionados con la logística, distribución, recursos humanos, sistema de información, registro, monitoreo, supervisión y evaluación, como así también las acciones de vigilancia sobre la seguridad de la vacuna, ***a fin de implementar el Plan Estratégico... de manera eficiente***" (art. 4, la negrita me pertenece).

He resaltado el "propósito" de las acciones de planificación porque el mismo es revelador, en forma coherente con el resto de sus disposiciones, que las actividades de las provincias no se erigen como medidas independientes y autónomas, sino en el campo de la articulación entre distintos actores para el desarrollo del Plan Nacional y bajo la órbita de la rectoría del Ministerio de Salud.

El dictamen del Ministerio Público Fiscal remarca, a diferencia de lo expuesto precedentemente, las acciones de vigilancia sobre la seguridad de la vacuna. Es posible colegir de su señalamiento, que la expresión ha sido asociada con el resguardo material de las vacunas. Sin embargo, la expresión no tiene que ver con el cuidado de las vacunas, sino con el control de los efectos de la vacunación. En otras palabras, no se refiere al aseguramiento material de los lotes de vacunas sino a la seguridad de la vacuna una vez inoculada a la población. Se trata de una medida de seguimiento de la vacunación y así se desprende, sin ninguna hesitación, de la lectura del Anexo 1.

Bajo el título "Vigilancia de la seguridad vacunal", el documento indica *"Desarrollar una sistemática vigilancia de la seguridad en el uso de las vacunas*





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Federal de Azul N° 1 ~ Secretaría Penal N° 3

USO OFICIAL

contra la COVID-19 en Argentina, que permita una pronta notificación de los ESAVI (eventos supuestamente atribuidos a vacunas e inmunizaciones) y los EAIE (eventos adversos de interés especial) a fin de evaluar en forma rápida su relación causal con la o las vacunas utilizadas" (pág. 23). Por consiguiente, lo dispuesto por el art. 4 de la Resolución en tratamiento no permite sostener la competencia local.

El "Plan" señala que *"La articulación interjurisdiccional e intersectorial propiciada por el Estado Nacional permitirá que, una vez autorizadas las vacunas y garantizada la disponibilidad de dosis, se puede avanzar en la vacunación priorizada y escalonada de la población objetivo cumpliendo con los preceptos de equidad, calidad y acceso, establecidos como ejes rectores de política sanitaria nacional"* (pág. 14). El documento aclara que, no obstante la rectoría del Ministerio de Salud de la Nación, éste interactúa con los Ministerios de salud provinciales, que tienen la responsabilidad de conducir "la implementación de la estrategia". Cada provincia debe elaborar un plan de acción y el plan operativo provincial "será acompañado todas las áreas del Ministerio de Salud de la Nación" (pág. 16).

De manera que, el Plan de Estratégico para la Vacunación contra la Covid-19 en la República Argentina se inscribe en el marco de la regulación nacional de vacunación, específicamente alcanzada por la emergencia sanitaria, las medidas excepcionales previstas por la Pandemia y los principios y fundamentos para que el Estado Argentino procure la adquisición de la vacuna, dentro del que se inscribe, muy especialmente, el lote de Sputnik V.

La rectoría del Plan se encuentra en cabeza del Ministerio de Salud de la Nación. Las acciones de las provincias se deben inscribir en el marco ya referenciado y su propósito es el eficaz cumplimiento del plan nacional.

Las vacunas son distribuidas por el Ministerio de Salud de la Nación de acuerdo con su disponibilidad y en proporción a variados factores. Pero no



implica, *per se*, una “transferencia” del recurso a las provincias. No es ocioso reiterar que las vacunas son entregadas para *cumplir con el plan nacional de vacunación*.

Existe una nítida diferencia entre una partida dineraria, como la que expresa el art. 7 de la resolución, *susceptible de “transferencia”*, con la provisión de un bien escaso y que -al menos actualmente- no se produce en el país. En este contexto y marco regulatorio la vacuna se distribuye *para la ejecución del plan rector nacional, cuya meta es la vacunación de la totalidad de la población argentina*.

La escases del recurso destinado a la salud pública nacional, desde que la pandemia no reconoce fronteras ni competencias interprovinciales, tiene un efecto muy singular, que paso a explicar. La inutilidad del lote de 400 vacunas destinado a los vecinos de la localidad de Olavarría, provincia de Buenos Aires, desencadena para el gobierno nacional la necesidad de “adaptar” directa o indirectamente la ejecución del Plan, por ejemplo reasignando la distribución de partidas para que la situación no prive de la vacuna a los ciudadanos de la vecina localidad o priorizando la readquisición de lotes. Tratándose de un bien escaso *destinado a la población de la nación*, la limitada posesión del recurso determina que el Plan Nacional deba ejecutarse de modo selectivo y progresivo y para ello, frente a esta contingencia, una solución es detraer un número de vacunas destinadas a otras localidades o incluso regiones del país. En otras palabras, la contingencia que supone cubrir la reasignación de vacunas por la pérdida de 400 dosis en Olavarría tiene impacto nacional.

El caso: Los hechos investigados y su posible encuadre legal

V) Las actuaciones se originaron por denuncia de fecha 04/01/2021 formulada por Silvina Soledad Rosende, en su carácter de Directora Ejecutiva del





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Federal de Azul N° 1 ~ Secretaría Penal N° 3

USO OFICIAL

Hospital Oncológico "Luciano Fortabat" de la localidad de Olavarría, dependiente del Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires (fs. 1/3vta.). La denunciante, en prieta síntesis, sostuvo que siendo aproximadamente las 9.00 horas del día 04 de enero de 2021 le fue informado por una enfermera que las vacunas Sputnik V se encontraban "descongeladas". Se constituyó en el consultorio acondicionado, en el que habían sido dejadas dentro de un freezer, y constató que estaban efectivamente "descongeladas" y que la perilla del freezer se encontraba en una posición "incorrecta" (no estaba en el máximo sino en el mínimo). Solicitó la grabación de la cámara de seguridad instalada en el lugar, "orientada hacia el freezer y hacia la puerta de entrada del consultorio", observando "irregularidades en horas de la madrugada... el monitor se ponía negro y había interferencias".

A fs. 292/297vta. la Fiscalía requirió del Juzgado de Garantías en turno una serie de medidas. En tal oportunidad señaló, "*De la probatoria colectada hasta este momento de la investigación, y sin perjuicio del resultado que arrojen los informes periciales requeridos a fs. 11/11 vta. y a fs. 45, "prima facie" surge -con la precariedad de la instancia- alteración de la sustancia medicinal - vacuna Sputnik V - por una interrupción en la cadena de frío- Art. 200 inc. 1 del C.P.*" (fs. 297) y agregó, "*A esta altura, se presentan las siguiente hipótesis: la alteración en la cadena de frío de la sustancia medicinal en cuestión, ha respondido a una acción intencionada o a un acto de imprudencia, negligencia y/o inobservancia de los protocolos destinados a la conservación de la sustancia?*" (íd.).

A su vez expresó, "*Tal como surge de los testimonios comentados, la verificación de la interrupción de la cadena de frío de las vacunas por parte de las autoridades sanitarias se produjo alrededor de las 09.00 hs del día 4 de enero de 2021, la "notitia criminis" se conoció a las 19.55 del mismo día; hubo interferencias*



en las imágenes captadas por las cámaras de seguridad; hubo terceras personas ajenas al plantel del personal del Hospital- ... pretendiendo obtener información relacionada a la contraseñas del equipo de grabación de imágenes de las cámaras de seguridad en horario anterior a la presentación de la denuncia; el técnico informático ... reviste carácter de proveedor externo sin compromiso de confidencialidad alguno, las autoridades sanitarias responsables reconocieron haber sido capacitadas para llevar adelante la campaña de vacunación y sobre los requisitos técnicos necesarios para la conservación de la medicina en los equipos de frío. Por los fundamentos expuestos, a fin de obtener evidencias digitales forenses tendientes a establecer el comportamiento desplegado por las personas cuya requisa se impulsa y/o de toda otra que de alguna manera haya tenido participación directa o indirecta en el hecho materia de pesquisa dejo expresamente requerida las órdenes de requisa y secuestro en el sentido detallado precedentemente" (fs. 297/297vta.).

Por su parte, el Sr. Juez de Garantías interviniente al dictar la resolución de fs. 300/312 analizó diferentes hipótesis susceptibles de indagación acompañando, independientemente de sus matices, los presupuestos de la pesquisa del Ministerio Público Fiscal del Departamento Judicial Azul con sede en Olavarría.

Abocado al tratamiento del presente caso, en el que las hipótesis se presentan aún incipientes, se desprenden las siguientes incógnitas: ¿la interrupción de la cadena de frío se debió a la voluntaria acción humana o respondió a un evento de carácter eléctrico, mecánico, etc.? Pero en el último caso habría que evaluar sus derivaciones: ¿se trató a un evento fortuito, ajeno a la posibilidad de previsión y control o el suceso podía y debía razonablemente preverse y evitarse?.

En cualquier caso, las posibles hipótesis anejan una misma consecuencia que, en mi opinión, determinan la competencia de excepción. En este sentido, no





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Federal de Azul N° 1 ~ Secretaría Penal N° 3

USO OFICIAL

escaparían a tales secuelas los delitos tipificados en los arts. 183, 200 (sostenida por la justicia provincial), 205, etc. del Código Penal.

La inutilidad del lote de vacunas Sputnik V aparejó una afectación al Plan Estratégico para la vacunación contra la Covid-19 en la República Argentina, que instaura la Resolución nro. 2883/2020 del Ministerio de Salud de la Nación en el marco de la emergencia sanitaria (arts. 1 y 64 de la Ley 27.541 y en particular DNU 260/2020 del PEN) y contravino a la Ley Nacional nro. 27.491 de "Control de enfermedades prevenibles por vacunación".

De modo que la inutilidad de las referidas vacunas habría, *prima facie*, violado una ley nacional y corrompido el servicio público de la nación afectando la salud pública, en los términos del art. 3 inc. 3 de la Ley 48 y art. 33 inciso 1 apartado c) del Código Procesal Penal de la Nación. Por tal razón, resulta aplicable al caso la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de *Fallos: 311:2335*, invocada por el letrado que promueve la inhibitoria.

Como circunstancia complementaria, pero decididamente gravitante, corresponde señalar que las consecuencias no son sólo sanitarias. También impacta económicamente. El compromiso y el esfuerzo del Estado Nacional para adquirir lotes de vacunas que posteriormente distribuye a las jurisdicciones provinciales se dirige a la protección de la salud de toda la población. La pérdida de 400 vacunas destinadas a una localidad de nuestro país, frente a un bien actualmente escaso, tiene un impacto directo en el erario federal, ya que los limitados recursos obligan a la redistribución de vacunas y a su posterior readquisición por el Estado Nacional.

Finalmente, no resultaría razonable considerar circunscripta a la provincia de Buenos Aires la afectación a la salud pública cuando la inutilidad de las vacunas se produjo en el contexto de una pandemia y de la emergencia sanitaria.



Por todo lo expuesto y los artículos 33, 45, 47, 51 del CPPN, Ley 48 y demás normas citadas, **RESUELVO**:

I) DECLARAR la competencia del Juzgado Federal nro. 1 de Azul para intervenir en la investigación penal tramitada actualmente por la Unidad Funcional de Instrucción nro. 10 de Olavarría y con intervención del Juzgado de Garantías nro. 1 de la misma localidad, departamento Judicial Azul, identificada como Investigación Penal Preparatoria nro. 01-02-000058-32 caratulada "*ALTERACIÓN PELIGROSA DE AGUAS POTABLES, ALIMENTOS O MEDICINAS -ART. 200*" , haciendo lugar a la inhibitoria promovida por el Dr. Marcelo Fabián Fuche, en su carácter de defensor de Silvina Soledad Rosenda, Julio César Borsi y Mario Daniel Díaz.

II) LIBRAR oficio al Sr. Titular del Juzgado de Garantías nro. Uno de Olavarría, Departamento Judicial Azul, a fin de solicitarle que se inhiba de continuar interviniendo en causa referida en el punto anterior y disponga su remisión a la sede de este Juzgado.

Notifíquese y ofíciase con copia del presente incidente.

GABRIEL H. DI GIULIO
JUEZ FEDERAL

Ante mi,

ROMINA G. CONSTANTINO
SECRETARIA

En se libra cédula. CONSTE.

ROMINA G. CONSTANTINO
SECRETARIA





Poder Judicial de la Nación

Juzgado Federal de Azul N° 1 ~ Secretaría Penal N° 3

USO OFICIAL

Doy cumplimiento a lo ordenado. CONSTE.

ROMINA G. CONSTANTINO
SECRETARIA

