

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 24 de agosto de 2022

**Sr. Ministro de Economía, Producción
y Agricultura**
Sr. Sergio Massa
S. _____ / _____ D.

C.C.: al Sr. Secretario de Comercio de la Nación, Sr. Matías Tombolini, y al Sr. Presidente de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, Sr. Rodrigo Luchinsky.

De nuestra mayor consideración:

En primer lugar, queremos manifestar nuestra profunda preocupación respecto de la mora del Estado Nacional en la conformación de la Autoridad Nacional de la Competencia creada por la Ley N° 27.442 de Defensa de la Competencia. La mora estatal es un incumplimiento al Artículo 83 de la mencionada ley, y es consecuencia directa de la decisión del Sr. Presidente de la Nación de retirar los pliegos remitidos al Honorable Senado de la Nación y, luego, la nulidad de todo lo actuado en la convocatoria y realización de los concursos realizados en la gestión pasada.

La falta de una autoridad independiente y con solvencia técnica, tiene consecuencias en realidad argentina. Reduce de manera significativa la capacidad del derecho de competencia para la detección de carteles y conductas anticompetitivas, así como transforma en decisiones políticas a las decisiones de impulso de las investigaciones, la acusación y sanción. Esta anomalía es inaceptable conforme los estándares internacionales, incumple con lo establecido en la Ley y vulnera el debido proceso. Asimismo, tiene efectos concretos sobre un expediente al que nos vamos a referir en los siguientes párrafos.

A nuestra consideración, **el desarrollo de la investigación del expediente C1698, respecto del cartel de la obra pública (públicamente conocido como la “causa de los cuadernos”) se ha visto absolutamente direccionada políticamente con el objetivo de excluir a la Vicepresidente de la Nación, la Sra. Cristina Fernández de Kirchner.** No nos interesa los acuerdos políticos que han permitido la consolidación del Frente de Todos y la actual posición de los funcionarios a quienes esta carta está dirigida, pero es nuestra decisión agotar las instancias existentes advirtiendo, a los funcionarios competentes, que se está procediendo en franco incumplimiento de los deberes de funcionario público.

El mencionado expediente C1698 fue iniciado en 2018 de oficio como consecuencia de la toma de conocimiento de los hechos relatados en los cuadernos que narraban el trayecto del dinero de los retornos a funcionarios públicos por el otorgamiento de contratos de obra pública a empresas. La investigación en el marco de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, se inició en paralelo de la investigación penal causa N° 9608/2018 caratulada: "*Fernandez Cristina Elisabet y otros s/ asociación ilícita.*".

A partir de la providencia brindada por la CNDC a Reyes y Oliveto Lago en respuesta a un pedido de acceso a la información pública, tomamos conocimiento que dicho organismo no está investigando a ninguna persona humana en el mencionado expediente. Ello a pesar de haber nutrido la investigación teniendo acceso al expediente penal.

Con fecha 27 de junio del corriente, los aquí firmantes presentamos un requerimiento formal ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia requiriendo que, en el expediente C1698, se amplíe la investigación alzando a las personas humanas investigadas en el expediente penal que motivó el inicio de las investigaciones en 2018. En aquella oportunidad se solicitó que Paula Oliveto Lago, Hernán Reyes y Juan Manuel López sean incorporados al expediente en colaboración con la investigación y se proceda a incorporar en el expediente C1698 a los administradores de las personas jurídicas investigadas y a todos los funcionarios públicos que participaron en el cartel de la obra pública que está siendo investigado. Desde entonces no hemos recibido respuesta alguna respecto de este requerimiento.

Con fecha 13 de julio, presentamos el requerimiento de pronto despacho respecto de lo requerido el 27 de junio. La solicitud tramita bajo el código ESHE21831DR. Con posterioridad, el 16 de agosto presentamos una reiteración de la solicitud de pronto despacho. **Al día de la fecha no se nos ha notificado de ninguna resolución al respecto.**

El expediente en cuestión analiza la conducta colusoria en licitaciones públicas por parte de las empresas y con la participación necesaria de los funcionarios públicos, para la distribución de contrataciones de obra pública y la generación de retornos a los funcionarios, deviniendo en imputaciones sobre los mismos en relación a delitos de la envergadura tanto de cohecho activo como pasivo, en concordancia con la asociación ilícita de los mismos. Es relevante esta mención, ya que esta situación se ve reflejada en otras investigaciones que han tenido origen en denuncias realizadas por la diputada nacional Elisa Carrió y demás diputados de la

Coalición Cívica en el año 2008 por el delito de asociación ilícita y la denuncia de Dirección Nacional de Vialidad (DNV) en el año 2018.

Los expedientes de la justicia penal analizan la conducta realizada por funcionarios públicos en la coordinación de un proceso de cartelización de las empresas que participaron en las licitaciones de obra pública durante la gestión de gobierno entre los años 2003 y 2015. El rol desarrollado por los funcionarios públicos, en la causa penal, resulta esencial para la comisión de la conducta ilícita, siendo que el delito de cohecho requiere tanto de una parte activa como pasiva para la constitución del tipo.

De esta forma, podemos observar que en el marco del expediente penal, exfuncionarios como Julio De Vido (imputado tanto por cohecho pasivo como por ser uno de los organizadores de la asociación ilícita), Claudio Uberti (quien estuviera a cargo del Órgano de Control de Concesiones Viales), y la actual Vicepresidente de la Nación, la Señora Cristina Fernández de Kirchner (imputada en calidad de líder de la asociación ilícita, y autora de diversos cohechos pasivos) se hallan siendo investigados por esta clase de figuras penales. Que, asimismo, enmarcar la conducta desarrollada por los funcionarios públicos como una asociación ilícita supone un conocimiento básico de la participación de una asociación que involucra a las personas en la comisión de los delitos.

La existencia de denuncias de retornos y de involucramiento directo de los funcionarios en la organización del cartel, alcanza a todos los elementos esenciales que hacen a la conducta anticompetitiva de cartelización. Los funcionarios participaban activamente en la distribución de las licitaciones y del beneficio ilícito de los sobrecostos impuestos, en defraudación de los recursos públicos. Esta situación no solamente acredita el obrar en el marco de una asociación ilícita, sino que responde a la responsabilidad que le atañe a cada uno de estos funcionarios por el delito de cohecho pasivo.

Asumiendo cierta la respuesta ofrecida por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia al pedido de acceso a la información pública, **la interpretación que la Ley de Defensa de la Competencia alcanza exclusivamente a las empresas constituye un desconocimiento infundado de la norma.**

Si fuera necesario, a mayor abundamiento, la norma es explícita en este sentido. El art. 3 de la Ley 25.156 establecía que *“Quedan sometidas a las disposiciones de esta ley todas las personas físicas o jurídicas públicas o privadas, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, y las que*

realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional.” En igual sentido, el art. 4 de la Ley 27.442 establece que “Quedan sometidas a las disposiciones de esta ley todas las personas humanas o jurídicas de carácter público o privado, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional.”

Es relevante para la norma de Defensa de la competencia y, en particular, en lo que es la aplicación de esta norma en países donde han existido casos de corrupción como lo descrito, tener procedimientos eficaces en la lucha contra la cartelización y con especial énfasis en el bid rigging o también conocido como *la licitación de licitaciones* o lo que es equivalente a decir la distribución pactada entre las partes de las contrataciones realizadas por el Estado. En este caso concreto, y no a criterio de quienes nos presentamos exclusivamente, sino de **propia justicia penal en el expediente previamente mencionado, los funcionarios públicos están siendo investigados como partícipes y jefes de una asociación ilícita en colusión de las licitaciones públicas en un claro caso de bid rigging.**

En consecuencia, cuando la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia toma conocimiento del expediente 9608/2018 caratulado "Fernandez Cristina Elisabet y otros s/ asociación ilícita", no puede desconocer ninguno de estos hechos que estamos mencionando. Por el contrario, los funcionarios a cargo de la CNDC y de la instrucción de este expediente y de las consecuentes sanciones que correspondan, conforme al Art. 80, Ley 27.442 (que reza, en lo pertinente *“la autoridad de aplicación de dichas normas subsistirá, con todas las facultades y atribuciones, incluso las sancionatorias, que la presente ley otorga a la Autoridad Nacional de la Competencia, y continuará tramitando las causas y trámites que estuvieren abiertos a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley hasta la constitución y puesta en funcionamiento de la Autoridad Nacional de la Competencia”*) tienen el expreso deber legal de asumir dicha información y adecuar, de oficio (confr. Art. 34, Ley 27.442), las actuaciones a lo que consta en el expediente, siendo esta fuente de información primaria de las actuaciones investigadas.

En el referido expediente judicial se ha avanzado con la investigación penal sobre no menos de 50 personas humanas, por lo que resulta inexplicable que la CNDC no haya incorporado al sumario a ninguna de aquellas personas, entre empresarios y funcionarios públicos. **Cualquier decisión que aparte a los funcionarios involucrados de la investigación por la conducta de colusión, no sólo supone un incumplimiento de los deberes de funcionario público, sino que además frustrará -por violación del principio constitucional del**

debido proceso- la posibilidad de aplicar a las personas humanas las sanciones específicas dispuestas en el Capítulo VII de la Ley 27.442, sanciones éstas que se deben aplicar “sin perjuicio de las demás sanciones que pudieren corresponder sin perjuicio” (Art. 55, Ley 27.442), tal es el caso de las eventuales sanciones administrativas o penales que se impongan.

Por todo lo antes mencionado, vemos con gran preocupación el accionar de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en todo este período, así como la actuación de los actuales funcionarios quienes tienen la responsabilidad residual y temporal (producto de la mora estatal en la conformación de la Autoridad Nacional de la Competencia) de resolver, como es el titular de la Secretaría de Comercio, Matías Tombolini y su responsable jerárquico superior, el señor Ministro, Sergio Massa.

En consecuencia exigimos que en lo inmediato:

- a. La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, nos tenga por presentados en el Expediente C 1698 en el carácter invocado y en calidad de coadyuvantes de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en dicho expediente,
- b. La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, amplíe la demanda como fuera requerido en el escrito original. Particularmente se investigue la participación en el cartel de los administradores de las personas jurídicas y los exfuncionarios públicos, incluida la señora Vicepresidente de la Nación, Cristina Fernández de Kirchner.
- c. El Secretario de Comercio y el Ministro de Economía, Producción y Agricultura, convoque al concurso para la designación de los funcionarios de la Autoridad Nacional de la Competencia.

Sin otro particular, los saluda.

Hernán Leandro **REYES**

Paula Mariana **OLIVETO LAGO**

Juan Manuel **LÓPEZ**

Mariana de Jesús **ZUVIC**

