



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

56

BO N° 424 de FECHA 16/11/94

1

Se me otorga intervención en las presentes actuaciones caratuladas "s/DENUNCIA PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO", correspondiendo que emita el pertinente dictamen.

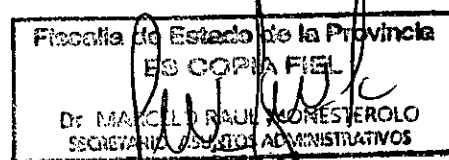
En su presentación de fs. 1 la denunciante plantea la posibilidad de aplicar "algún tipo de sanción por el incumplimiento" que surgiría de haberse ordenado el archivo de las actuaciones destinadas a investigar supuestas irregularidades en la Clínica San Jorge, no obstante: 1) no haber aplicado sanción alguna a la Clínica San Jorge pese a los términos de la Nota-Inf. A.L.P. N° 495/94; 2) no haber comunicado lo resuelto a la denunciante, tal como había indicado el Dr. Julio A. Calcagno - Secretario de Salud de la Nación -.

Me de centralizar el análisis de la cuestión en dos aspectos: A) Si correspondía el archivo de las actuaciones no obstante lo manifestado por la Asesoría Letrada en la Nota-Inf. N° 495/94 y B) Si se encontraban debidamente cumplimentados los pasos que se indicaron en la Nota-Inf. A.L.P. N° 058/94 al momento de emitirse la Nota-Inf. A.L.P. N° 495/94, a los que seguidamente me referiré.

A) En la Nota-Inf. A.L.P. N° 495/94 (fs. 56), la Asesora Letrada concluye que "... en el entendimiento que la Clínica San Jorge obró al margen del resguardo legal y en condiciones no aptas para su habilitación, cabría la posibilidad de aplicar algún tipo de sanción por el incumplimiento." (el subrayado es del suscripto).

A continuación de dicha Nota-Inf., el Subsecretario de Salud indica "Pase al Coordinador Gral. de Salud", el que asienta en el expte.: "Archivo general: Por disposición del Subsecretario

[Firma]



de Salud, pase a archivo.- INF. Nº 1472/94 S.S. USHUAIA, 31 AGO 1994."

En síntesis, no obstante sugerir la Asesoría Letrada la aplicación de una sanción, se ordenó el archivo de las actuaciones.

Corresponde analizar si ello es posible o constituye un incumplimiento tal como es planteado por la denunciante de fs. 1.

Con tal objeto resulta necesario precisar los alcances de las opiniones vertidas por servicios jurídicos permanentes como la Asesoría Letrada.

En tal sentido, debe destacarse el carácter no vinculante de las opiniones vertidas por los mismos.

MARIENHOFF ha expresado con respecto a la posibilidad que los dictámenes pueden tener carácter vinculante: "... Ningún dictamen de órganos **"consultivos"** puede tener semejante alcance; si la ley le atribuyese tales efectos, el dictamen dejará de tener carácter **"consultivo"**, debiéndose regir entonces por otras reglas. La "esencia" de tales dictámenes y la índole de las funciones de dichos órganos excluye aquellos efectos. En **ningún** caso la Administración activa está obligada a seguir las conclusiones del dictamen de un órgano consultivo ...". (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, p. 97).

Más adelante el citado autor manifiesta: "... Los órganos consultivos no realizan funciones que impliquen una "expresión de voluntad", "no emiten manifestación de voluntad", es decir, no deciden; sus funciones son únicamente de valoración técnica. En dos palabras: se limitan a dictaminar, aconsejando, asesorando. Estos dictámenes constituyen actos **"internos"** de la Administración; de ahí las siguientes consecuencias: a) no tienen



*Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina*

FISCALIA DE ESTADO

fuerza ejecutoria, pues no son "actos administrativos" stricto sensu; b) no constituyen un acto jurídico: no obligan al órgano ejecutivo. ...". (obra citada; Tomo I, p. 98).

Habiendo quedado debidamente aclarado el carácter no vinculante de los dictámenes jurídicos emitidos por los órganos consultivos como la Asesoría Letrada a través de las manifestación del autor precedentemente citado, corresponde seguidamente analizar si el apartamiento de lo aconsejado por la Asesoría Letrada se ha efectuado debidamente.

Sobre dicho aspecto, si debo formular objeción.

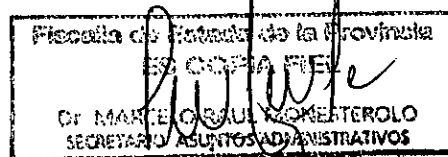
En efecto, si bien lo expresado por la Asesoría Letrada no tiene carácter vinculante - por lo que no adoptar la conducta sugerida por la misma no puede implicar un incumplimiento de deberes -, no es menos cierto que las graves consecuencias que el presunto incumplimiento de la Clínica San Jorge podría haber ocasionado - el fallecimiento de un bebé -, más la opinión técnica de dicho servicio jurídico, ameritaban justificar debidamente la decisión de ordenar el archivo de las actuaciones, todo ello desde ya, dentro del marco legal pertinente.

Sin embargo, se ordenó el archivo de las actuaciones sin fundar mínimamente dicha decisión.

Ello condujo a esta Fiscalía de Estado a solicitar al Coordinador General de Salud, que informara cuales habían sido las razones por las cuales se dispuso mediante Inf. Nº 1472/94 S.S. el pase a archivo de las actuaciones que tramitaran a través del Expte. Nº 372/94, no obstante el contenido de la Nota-Inf. A.L.P. Nº 495/94.

Mediante Nota Nº 1118/94 S.S. el Coordinador General de Salud manifiesta que las actuaciones fueron enviadas al archivo

[Firma manuscrita]



general "... en cumplimiento de lo dispuesto por el Sr. Subsecretario de Salud."..(fs. 58).

Dicha respuesta, que no era otra cosa que la reiteración de lo asentado al ordenar el archivo de las actuaciones (ver fs. 56), condujo a efectuar un requerimiento similar al efectuado al Coordinador General de Salud, pero en este caso al Subsecretario de Salud.

La respuesta al requerimiento es dada mediante la Nota NQ 1129/94 LETRA: S.S..

En dicha nota, el Subsecretario de Salud señala:

1) "Que analizando la documentación que obra en mi poder, no existe constancia fehaciente de que el suscripto haya enviado a archivo las actuaciones de marras".

Dicha manifestación admitiría dos interpretaciones:

A) Que el Subsecretario de Salud ha pretendido expresar que no es cierto que el mismo haya ordenado al Coordinador General de Salud el archivo de las actuaciones.

Contra dicha interpretación cabría señalar: a) que en tal caso, es de esperar que si la afirmación del Coordinador General de Salud es falsa - respecto quien ordenó el archivo de las actuaciones -, sin duda alguna una falsedad de semejante seriedad no se condice con una respuesta ambigua como la obrante en el punto analizado; b) lo manifestado en el punto 2) de la respuesta, podría llegar a considerarse como reconocimiento de un posible error del Subsecretario de Salud, aún cuando lo señala como hipótesis, pues no cabe duda que la confusión que allí se indica, de producirse, habría ocurrido en la persona del Subsecretario de Salud.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida

• Islas del Atlántico Sur

República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

5

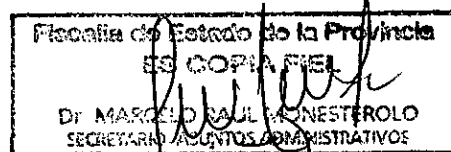
B) Que el Subsecretario de Salud sólo haya pretendido señalar que carece de constancias respecto su orden de archivo de las actuaciones, en cuyo caso, en opinión del suscripto debería haberse dejado debidamente aclarado que ello no implicaba desconocer el haber dado la orden, pues la redacción del punto 1) de la respuesta, lamentablemente plantea dudas respecto la veracidad de lo afirmado por el Coordinador General de Salud, dudas que el Subsecretario de Salud no debería haber originado, y tiene la obligación de aclarar, asumiendo en su caso las responsabilidades que le corresponda por su accionar.

2) En el segundo punto, el Subsecretario de Salud, sin manifestarlo en forma expresa, adelanta lo que sí en forma clara señala en el punto 3) - que el archivo de las actuaciones fue un error -, desarrollando las posibles razones que condujeron al archivo de las actuaciones.

Respecto las mismas, debo señalar que si bien nadie se encuentra exento de cometer errores, resulta indudable que aún reconociendo que puede existir un gran cúmulo de tareas en la Subsecretaría de Salud, debe prestarse la debida atención a los distintos temas que tramitan por la misma, pues no es posible que por error se ordene el archivo de actuaciones, que tienen por finalidad nada menos que determinar si una Clínica no ha cumplido con la normativa que le resulta aplicable, incumplimiento que puede coadyuvar o ser el desencadenante de padecimientos o afecciones a sus pacientes.

3) Por último, en el tercer punto, el Subsecretario de Salud, señala que "... al tomar conocimiento por vuestra nota de la situación actual, este nivel toma nueva intervención y una vez que se concluya el análisis de las actuaciones erróneamente

[Firma manuscrita]



archivadas se resolverá sobre el particular, comprometiéndome dar a las mismas pronto despacho ...".

En síntesis, de lo hasta aquí expuesto, surgiría que por error se ha ordenado el archivo de las actuaciones, el que verificado ha conducido a dejar sin efecto dicha orden y proseguir con el análisis de las actuaciones hasta que se adopte una resolución definitiva conforme al marco legal pertinente.

No puedo finalizar el análisis del presente punto, sin antes reiterar que las autoridades de la Subsecretaría de Salud deberán en adelante extremar los recaudos a efectos de evitar la reiteración de situaciones como la aquí planteada.

B) Si se encontraban debidamente cumplimentados los pasos que se indican en la Nota-Inf. A.L.P. Nº 058/94 al momento de emitirse la Nota-Inf. A.L.P. Nº 495/94:

A fs. 41 obra la Nota-Inf. A.L.P. Nº 058/94.

En el tercer párrafo de la misma, se expresa: "Conforme a lo prescripto en el artículo 131 de la ley citada, deberá comprobarse si hubo infracción de manera fehaciente y en ese caso, darse vista de lo actuado al o los imputados a fin de efectuar descargo, el que una vez realizado o vencido el plazo para realizarlo, examinarse los mismos y previo a dictar la resolución definitiva, se deberá remitir el expediente a este Servicio Jurídico Permanente para emitir el dictamen jurídico pertinente ...".

A fs. 60 obra la Nota-Inf. A.L.P. Nº 495/94 la que comienza de la siguiente manera: "En relación a los actuados referenciados se observa que se ha dado cumplimiento al Dictamen A.L.P. Nº 058/94 ...".

Debo expresar que disiento con dicha apreciación.



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

En efecto, en mi opinión, lo actuado con posterioridad a la emisión de la Nota-Inf. A.L.P. Nº 058/94 lejos está de ser considerado como el cumplimiento de los recaudos allí indicados para la posterior emisión de dictamen jurídico y resolución definitiva de la cuestión.

A continuación he de efectuar un breve análisis de la documentación obrante entre la Nota-Inf. antes citada y la Nota-Inf. A.L.P. Nº 495/94.

A fs. 42 obra la remisión del expte. a la Dirección de Fiscalización Sanitaria Zona Nº 2 por parte del Director de Administración de la Subsecretaría de Salud, a efectos de continuar el trámite conforme lo indicado por la Nota-Inf. A.L.P. Nº 058/94.

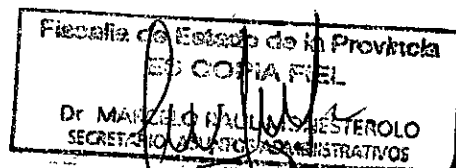
A fs. 43 obra oficio judicial dirigido a la Sra. Directora de la Dirección Provincial de Fiscalización Sanitaria.

A fs. 44/45 se encuentra la respuesta al mencionado oficio, en la que se hace una breve relación de la situación de la Clínica San Jorge desde su habilitación en el año 1984 hasta la fecha del Informe, cuya principal observación está dada en afirmar que en la Dirección de Fiscalización Sanitaria Zona 2 no existe expediente de habilitación del Servicio de Neonatología.

Dicha nota de ninguna manera puede considerarse como una actuación tendiente a determinar en forma fehaciente el posible incumplimiento por parte de la Clínica San Jorge de las normas aplicables a la misma, siendo solamente una respuesta a un oficio judicial.

Por otra parte, debe observarse que no obstante la similitud de la respuesta al oficio judicial con la Nota Nº 06/94

[Firma manuscrita]



(fs. 3/4), en la contestación a aquél se omite justamente el párrafo 2º de las conclusiones (ver fs. 4).

Asimismo, debe señalarse que al momento de emitirse la Nota-Inf. A.L.P. Nº 058/94 ya obraba en las actuaciones la Nota Nº 06/94 Letra D.F.S.Z. Nº 2, no obstante lo cual se indicó la necesidad de comprobar de manera fehaciente la existencia de infracción.

A fs. 46 se encuentra acta de inspección respecto el cumplimiento de exigencias requeridas en acta de fecha 25 de octubre de 1993. Dicha actuación no puede tomarse como destinada a probar la presunta infracción que dió origen a las actuaciones.

A fs. 47 obra constancia de vista del Dr. Carlos Sánchez Posleman respecto del acta de inspección antes mencionada y en donde toma conocimiento respecto a la posibilidad de efectuar descargo.

Dicho descargo nada tiene que ver con el señalado en la Nota-Inf. A.L.P. Nº 058/94.

A fs. 48 se observa la Nota Nº 401/94 Letra D.F.S. Zona Nº 2 Unidad Rec. Médicos en la que entendiendo - a mi criterio erróneamente - que se ha cumplimentado lo indicado en la Nota-Inf. A.L.P. Nº 058/94, se indica que corresponde la remisión de las actuaciones al servicio jurídico permanente a fin que emita dictamen.

En la misma foja se observa la remisión de las actuaciones a la Asesoría Letrada por parte de la Coordinadora de Planeamiento Sanitario con el fin antes indicado.

Las actuaciones son requeridas por el Subsecretario de Salud, por lo que le es remitido el expte. (fs. 49).



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida

• Islas del Atlántico Sur

República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

9

A fs. 50 el Coordinador Gral. de Salud remite las actuaciones a la Dirección de Fiscalización Sanitaria II a efectos de solicitar la factura de compra de la incubadora de transporte de la Clínica San Jorge o, en su defecto, se proceda a la verificación de su instalación, lo que se cumplimentó según surge de la documentación de fs. 52/53.

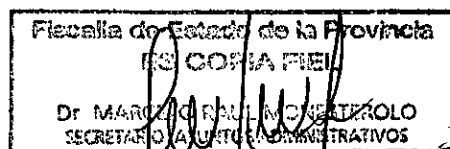
Cabe señalar que a fs. 51 obra Nota Nº 650/94 donde la Dra. María G. Mazzotta señala lo acreditado "no modifica las consideraciones y conclusiones hechas por nosotros que obran a fs. I y II del presente expediente."

Lo expuesto en los párrafos precedentes, tampoco pueden considerarse actuaciones tendientes a probar fehacientemente la supuesta infracción de la Clínica San Jorge, sino actuaciones tendientes a habilitar en la Clínica la Sala de Neonatología o una mera ratificación de un informe que al momento de emitirse la Nota-Inf. A.L.P. Nº 058/94 ya existía.

Finalmente a fs. 55 obra Informe Nº 1298/94 S.S. por medio del cual el Subsecretario de Salud remite las actuaciones a la Asesoría Letrada que expide la Nota-Inf. A.L.P. Nº 495/94 (fs. 56).

En síntesis, considero que la documentación obrante a fs. 42/55 no constituye la actividad que según la Nota-Inf. A.L.P. Nº 058/94 debía desempeñarse, motivo por el cual en mi opinión debería reencauzarse el procedimiento dentro del marco legal aplicable a la cuestión.

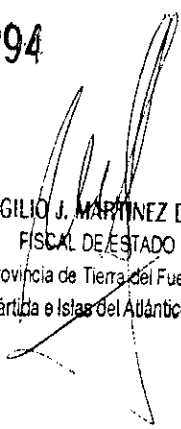
Por último, debo señalar que la resolución a que finalmente se arribe, deberá ser debidamente notificada a la denunciante.



Habiendo finalizado el análisis de la cuestión ventilada en estas actuaciones, considero procedente el dictado del pertinente acto administrativo que refleje las conclusiones a que he arribado, el que deberá ser notificado al Sr. Gobernador; al Señor Ministro de Salud y Acción Social; al Subsecretario de Salud Pública; al Coordinador General de Salud; a la Asesora Letrada y a la denunciante de fs. 1.

DICTAMEN FISCALIA DE ESTADO NO **56** /94.-

FISCALIA DE ESTADO - Ushuaia, hoy **25 OCT 1994**


DR. VIRGILIO J. MARTÍNEZ DE SUCRE
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur