

REPERTORIO DE DICTÁMENES E INFORMES DE LA DIRECCIÓN DE JURISDICCIÓN DE ASUNTOS LEGALES Y DE LA SECRETARÍA DE COORDINACIÓN TÉCNICO ADMINISTRATIVO.

Reflexión inicial: José Emilio Ortega

Selección de sumarios: Juan Fernando Micaelli

1. Reflexión inicial

Convencidos de que, como enseñó el maestro Scialoja, buena parte del orden jurídico se moldea fuera de las normas, “... *en la vibrante atmósfera de la aplicación del derecho a los infinitamente varios y alejados de la norma precisa, fría, genérica y abstracta de los códigos*”, presentamos, en lo que quizá represente la mayor contribución del servicio que integramos a la práctica jurídica de la salud pública, esta selección de informes y dictámenes.

En general se trata de pronunciamientos del servicio en casos que implicaron la aplicación de normas y principios inherentes al campo sanitario. La vigencia plena de estatutos o normas generales pero de dinámica propia respecto a nuestra materia, el tratamiento de situaciones que especialmente están contempladas en normas especiales o típicamente “sanitarias”; y el “derecho vivo” -en la feliz visión del gran jurista italiano-, la interpretación de esa normativa, los criterios particulares, la fuerza vinculante de la voluntad estatal que muchas veces al modo pretoriano va construyendo reglas, primero no escritas, luego consolidadas en instrumentos.

En nuestra primera edición, hablábamos del “*vasto, aunque no absoluto, derecho a la salud*”. Lorenzetti explicó hace tiempo, y con más claridad, que más que un derecho a la salud, existe un derecho a las prestaciones de

salud que ha sido tratado como un derecho subjetivo absoluto, lo que -en sus palabras- “no parece posible en nuestro ordenamiento jurídico”¹.

Ese derecho esencial a un conjunto de prestaciones, se corresponde con la idea de un bien público complejo, de altísima trascendencia individual y colectiva, compuesto por numerosos rubros, tal como hemos repasado una y otra vez en nuestros dos libros. El autor citado, parte de considerar que las prestaciones de salud, en tanto “no absolutas”, constituyen un recurso que por amplio que sea, siempre tendrá un límite, y por tanto será finito, o escaso.

Además, agregamos nosotros, insistiendo en conceptos ya vertidos en este libro, que por tratarse de un conjunto de servicios destinados a remediar “males públicos”, serán de interés público, se encuentre prestado por operadores estatales o privados.

Todo ello va moldeando las notas características de un conjunto de normas y principios que va adquiriendo fisonomía o identidad especial. Las normas que integran ese grupo son de carácter público y privado, de orden interno e internacional. Los principios y criterios actúan tanto sobre la legislación general que al aplicarse en este campo debe respetar sus particularismos, como en la normativa específica que va brindando respuesta a los desafíos y necesidades propios de las actividades englobadas dentro del quehacer sanitario.

El “derecho vivo” está muy presente en la actividad sanitaria, y tanto a la hora de realizar reformas legislativas en cualquiera de los niveles jurisdiccionales de un Estado, así como al momento de crear normas internacionales, es preciso tener en cuenta su contenido para articularlo en la realidad de la dinámica sanitaria a normar, con orden a los principios superiores del derecho en general como de la salud en particular; y es preciso, además, que los abogados desistamos de ciertas actitudes rígidamente *juridicistas* que a veces nos impiden buscar en la interdisciplina o la interconsulta alternativas para mejorar nuestro enfoque y hacer, de la innovación, luego una costumbre y finalmente una regla.

La evolución social, cultural, económica y político institucional ha motorizado a la dinámica sanitaria, y ésta se ha constituido en un especial objeto de estudio y desarrollo jurídico. Comienza a debatirse hoy la autonomía del “derecho sanitario” respecto a otras ramas jurídicas, lo que implica no sólo la

¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. La Empresa Médica. Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 15.

novedad orgánica y la especialidad en sus principios, sino también y muy especialmente la tendencia a su completividad.

Es posible, tal como ha pasado en otras disciplinas, que se vaya produciendo un mayor desarrollo de la autonomía, gracias al gran desarrollo tecnológico, científico y sociocultural de la actividad sanitaria, y del protagónico rol del Estado en su doble faz de regulador y efector.

Pero ese desarrollo de autonomía, que se nutrirá del derecho vivo que luego será norma, quizá se vea influido por un proceso de mundialización que fuerce la estandarización de diversos capítulos. Esa tendencia fáctica a una pretendida uniformidad jurídica de ciertos aspectos de la dinámica sanitaria requerirá de mayores controles, pues si los actores centrales que la impulsan responden, como ahora, a intereses sectoriales de alcance global, el destino de la rama jurídica sanitaria estará signado por su posible colisión con valores superiores consagrados en nuestras constituciones y hasta con el propio rol del Estado.

Mientras tanto, los acontecimientos que han influido en el proceso formativo del derecho sanitario han dado como resultado la coexistencia de dos categorías de preceptos: normas positivas -de carácter internacional e internas-, más instrumentos de tipo pretoriano.

En cómo interpretar las normas positivas y cómo sustentar los instrumentos, se va gran parte de nuestro esfuerzo cotidiano. Aquí exponemos, una breve relación de esa tarea.

Precedemos a cada sumario de un breve título para facilitar su lectura. Se ordenan alfabéticamente.

2. Selección de sumarios

Acción Social: Provisión de prótesis. Paciente menor de edad:

“La complejidad se presenta ante la falta de la documentación a los fines de acreditar la guarda de la menor en debida forma, no pudiendo por esto conocer fehacientemente quién es el adulto responsable y por ende, quién debe dar la autorización correspondiente para la intervención de que se trata. Desde que lo escritos acompañados en autos, carecen de legalidad por no constar en los mismos su veracidad. No obstante lo expuesto, y reconociendo ciertos principios rectores y lineamientos generales del derecho, a los fines de

subsanan cuestiones que por determinadas circunstancias, y ajenas las mismas a la voluntad de quienes son afectados, corresponde valorar las disposiciones legales que regulan las cuestiones que se ventilan en las actuaciones.” Así es que, con el respaldo de la Carta Magna Provincial, precisamente en lo dispuesto en los artículos 19, 25 y 59; la Carta del Ciudadano, Ley 8835; la Declaración de Derechos Humanos, artículo 25; la Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 19; la Ocnvención sobre los Derechos del Niño (Ley N° 23.849), artículo 9 y 24; la Ley de Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (Ley N° 26.061), artículo 2 y 5. Asimismo, se le dio tratamiento al consentimiento informado, tomado éste como requisito necesario para el tipo de intervención que se trata. Se echó mano a la normativa estipulada en el Código de Procedimiento Civil y Comercial en lo atinente a Medidas de Urgencia artículo 854, y finalmente reconociendo en el Estado Público Provincial su deber de velar por el bienestar de los ciudadanos, en especial del niño, se concluyó que se podría dar curso favorable a la intervención de que se tratara.-

DJAL - INFORME S/N, 13/04/09, Expte N° 0425-184246/2008

Contratación pública directa. Reparaciones de Urgencia. Procedencia:

La excepción de la contratación directa resultaría justificada entonces ya que la necesidad pública invocada es urgente, real e impostergable. Este último carácter implica que la provisión del servicio de salud a niños y adolescentes debe resolverse con urgencia considerando que la importancia del tema reviste tal carácter que no soporta la espera de los tiempos que insumiría el llamado a una Licitación.

DJAL - Dict. N° 92, 15/04/09, EXPTE N° 0425-186876/2009

Equipo de Salud. Contratación de especialista. Deberes del Estado respecto a la salud de los niños:

La Provincia tiene la obligación de garantizar el crecimiento, el desarrollo armónico y el pleno goce de los derechos de los niños (art. 19 inc. 1, 25 y 59 C.Cba.; art. 6 Ley 8835 “Carta del Ciudadano”, art. 3 Convención de los Derechos del Niño) y realizar las prestaciones positivas necesarias y adecuadas para que el ejercicio del derecho a la vida y a la salud no se tornen ilusorio (“Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción – Estado Nacional s/Amparo Ley 16.986, 01-06-00, Fallos 323:1339). Los médicos

especialistas son recursos técnicos imprescindibles para la consecución de estas obligaciones.

DJAL - Dict. N° 57/09, 17-03-09, Expte 0425-171042/2007

Equipo de Salud. Ingreso a planta permanente:

La Provincia de Córdoba, en ejercicio de su autonomía política (art. 5, 121 y 123 C.N.) y de conformidad con la Carta Magna Federal, organiza sus poderes mediante la Constitución Provincial, en cuyo articulado se prevé que *“el ingreso a la Administración Pública se hace por idoneidad, con criterio objetivo en base a concurso público de los aspirantes, que asegure la igualdad de oportunidades. La Ley establece las condiciones de dicho concurso, y los cargos en los que por la naturaleza de las funciones, deba prescindirse de aquél”* (art. 174 *in fine*)

En concordancia con dicha disposición, la Ley Provincial N° 7625, que establece el Régimen del Personal que integra el Equipo de Salud Humana, establece que *“el ingreso del personal permanente al régimen será previo concurso de títulos, antecedentes y en aquellos casos en que determine la Reglamentación, prueba de conocimiento.”* (art. 14)

De la lectura armónica de las normas referenciadas, se colige que la única vía legalmente establecida para ingresar a la planta permanente del Estado Provincial es mediante concurso público que garantice la igualdad de oportunidad de los aspirantes.

DJAL - Cfr. Dict. N° 85/09, 13-04-09, Nota MS01-137148025-109

Equipo de Salud. Licencia Anual. Pago. Procedencia:

La solicitante, quien prestaba servicios en carácter de contratada en el Hospital Misericordia como Enfermera Profesional desde el 01/07/2001, y en virtud de la rescisión de su contrato el día 19/03/2007 es que solicita el pago de los conceptos antedichos.-

Que la solicitud de pago de haberes de la agente se ajusta a las previsiones legales contenidas en el Art. 92 de la Ley 7625 Régimen del Personal que Integra el Equipo de Salud Humana y concordantes del Decreto Reglamentario N° 5640/88.-

Por último, por la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa y con sustento en el artículo 17 de la Constitución Nacional, procede el reconocimiento de las diferencias salariales reclamadas, siempre y cuando haya

mediado de parte del peticionario una efectiva y útil prestación de los servicios correspondientes al cargo como ha quedado demostrado en el caso.-

DJAL - Inf. N° 155, 22/05/09, Nota N°:MS01-610419025-507

Equipo de Salud. Licencia sin goce de haberes por razones particulares. Procedencia:

La licencia sin goce de haberes está regulado en el artículo 93, inciso c), del Régimen del Personal que Integra el Equipo de Salud Humana (Ley 7625). El término de duración de la presente licencia está determinado en el Decreto Reglamentario 5640-88 en un plazo máximo de dos (2) años, el cual puede ser continuo o discontinuo cuando las posibilidades del servicio lo permitan. Asimismo el Decreto 1003 de fecha 2 de Julio de 2007, delega en el Sr. Ministro de Salud las funciones y atribuciones que le permitan conforme a derecho y respecto del personal encuadrado en la Ley 7625 conceder licencias con o sin goce de haberes. Es importante agregar que para la procedencia del trámite es importante contar con el Visto Bueno de la superioridad.-

DJAL - DICT. N° 58/2009, 18 /03/2009, Expte N° 0425-183275/2008

Equipo de Salud. Pago de título y cambio de grupo ocupacional. Interinato:

El Régimen del Personal que integra el Equipo de Salud Humano (Ley 7625), prevé el derecho que tienen los agentes, contemplados en el artículo 8 de ese cuerpo normativo, según lo establece el artículo 72 inciso b) al adicional por título o certificado, con los índices indicados en el Decreto Reglamentario 5640-88. En este sentido, la ley equipara los derechos de los agentes de planta permanente, con aquellas personas designadas en forma provisoria para ocupar un cargo vacante con retención del cargo que hubiera obtenido por concurso o en virtud del Artículo 147.- No sucede lo mismo en relación al cambio de Grupo Ocupacional, dado que para que opere el mismo, es necesario que el agente pertenezca a la planta permanente, a la cual se accede mediante concurso de títulos, antecedentes y en aquellos casos en que determine la Reglamentación, prueba de conocimiento (artículo 14 – Ley 7625).-

DJAL - DICT. N° 164/2009, 26/05/09, Expte. N° 0425-173762/2008

Equipo de Salud. Promociones adeudadas. Reconocimiento:

La peticionante reclama un supuesto reconocimiento de promociones adeudadas y de eventuales diferencias salariales emergentes de la misma.

Al respecto de ese derecho, entendemos que la Ley 7625, habilita a interpretar, como una consecuencia del derecho a la carrera, que la agente no posee un derecho subjetivo, sino una mera expectativa o aspiración al reencasillamiento, ya que para verificarse los extremos que habilita la promoción es necesario, por una parte, cumplir con un conjunto de requisitos establecidos en la norma, y por otro, el dictado de un acto administrativo que lo reconozca.-

En este mismo sentido la jurisprudencia administrativa nacional ha expresado: *“Si la propuesta de ascenso que se efectuara oportunamente a favor de la peticionaria, no se plasmó en un acto administrativo que reconociese la nueva sujeción escalafonaria, solo configuró una mera expectativa que no le creó un derecho subjetivo a ser reencasillada en una categoría superior”* (conf dict. 147:141)” (Dict N° 332/91, diciembre 16 de 1991 Expte. 43.947. C de I. Ministerio de Salud y Acción Social, Dictámenes 199:382).-

Así también, a manera ejemplificativa citamos a la Procuración del Tesoro de la Nación, que oportunamente han expresado: *“la pretensión de los interesados de ser encasillados en categorías superiores constituye una mera aspiración, y no un derecho que la administración se encuentra obligada a satisfacer, pues ninguna norma legal o reglamentaria así lo dispone* (con. Dic. 143:137)” (Dict N° 166/94, diciembre 26 de 1994. Expte 87.038/92. Ministerio de Justicia (Dictámenes: 211:243).-

DJAL - Inf. N° 192, 08/06/09, Expte 0425-774000/00

Equipo de Salud. Régimen de Incompatibilidades:

Sobre el régimen de incompatibilidades de los agentes de la Administración, la Constitución de la Provincia de Córdoba prescribe que *“no pueden acumularse en la misma persona dos o más empleos de las reparticiones provinciales, con excepción de la docencia y las profesiones del arte de curar, cuyas incompatibilidades establece la ley. Cuando se trate de cargos políticos, puede retenerse el empleo sin percepción de haberes”* (fs. 177). Como se desprende de esta norma, el convencional ha delegado en el órgano legislativo provincial, la facultad y el deber de dictar de una ley especial mediante la cual se establezca el régimen de incompatibilidades de los agentes de la administración que se desempeñen como profesionales del arte de curar. Dicha ley constitucional es la N° 7625, que establece el Régimen del Personal que integra el Equipo de Salud Humana, dentro del cual queda com-

prendido el agente. Ésta última, prevé en su art. 110 que, “*salvo lo establecido en el Artículo 177° de la Constitución Provincial, el agente comprendido en el presente régimen no podrá ocupar más de un cargo en la Secretaría Ministerio de Salud, el cual será incompatible con otro, público o privado, por superposición horaria, solamente.*” (el destacado nos pertenece).

De la interpretación armónica del plexo normativo precitado surge que el régimen de incompatibilidades previstos para los profesionales del arte de curar comprendidos en el Régimen del Personal que integra el Equipo de Salud Humana se fundamenta en la “*superposición horaria*” de las funciones que desempeñe. Es decir que, en la medida que no exista superposición horaria, (...) el agente estaría habilitado para desempeñarse en más de una tarea.

DJAL - Dict. N° 57/09, 17-03-09, Expte 0425-171042/2007

Establecimientos asistenciales. Ingreso y habilitación. Fideicomiso. Imprudencia:

Sería el primer caso – al menos bajo nuestra consideración-, en el que la constitución de un fideicomiso tiene por objeto la prestación de servicios de salud, y por tanto se entiende oportuna nuestra participación, en tanto Secretaría de Estado encargada de hacer cumplir, desde un plano técnico administrativo, las políticas de fondo impartidas por este Ministerio.

El instituto jurídico se encuentra regulado por la ley 24.441 y por el Código Civil. La ley habla de una o varias personas –que pueden ser personas físicas o jurídicas-, las cuales transmiten la propiedad de un bien, o de un conjunto de bienes, en forma “fiduciaria”. Se trata de una modalidad específica de transmisión de propiedad.

Ahora bien, ¿Puede un “Instituto de Diagnóstico” ser un conjunto de bienes afectados en fideicomiso?. La ley 6.222, y su decreto reglamentario 33/08, son muy claras en este sentido. Las normas determinan que sólo “personas”, físicas o jurídicas (profesionales matriculados u organizaciones constituidas bajo alguno de los tipos previstos legalmente) podrán solicitar la habilitación de establecimientos.

El acotado margen que permiten, siempre accesorio a un proyecto o proyectos que tienen como destinatarios a personas físicas o jurídicas que existen por fuera del negocio fiduciario, arroja severas dificultades operativas, desde el punto de vista del deber fiscalizadorio de la actividad asistencial privada, que compete a este Ministerio; razón por la cual la exigencia de ser el solicitante

de la habilitación, una persona física o jurídica, se encuentra plenamente justificada y no existe motivo para su revisión.-

SCTA - Inf. S/N, 22/05/09, Expte. N° 0425-183218/2008

Hospital Público. Concesión de explotación de bar. Improcedencia, Doctrina de los actos propios: su aplicación:

Ab initio, los particulares obran por vías de hecho, a punto tal que de no mediar el hecho de que las autoridades ministeriales competentes tomaron conocimiento informal del inicio de las obras, es probable que se hubiese materializado su concreción.

En la especie, se aplica el principio del derecho en virtud del cual queda vedada la posibilidad de invocar la propia torpeza. Asimismo, es aplicable la norma dispuesta en el Código Civil Argentino, artículo 902, esto en razón de que los particulares no han obrado con la diligencia de un buen hombre de negocios. Lo dicho encuentra su fundamento, en la naturaleza del caso en estudio, ya que en esencia se trataría de un negocio jurídico que tiene por objeto el desarrollo de una actividad comercial privada en un inmueble perteneciente al patrimonio del Estado Provincial y afectado al Ministerio de Salud de la Provincia de Córdoba. Va de suyo que cualquier tipo de modificación en el destino de los bienes que integran el erario público se encuentra sometida a un marco específico de condiciones y requisitos previos, diferentes a los que se contemplan en la contratación entre particulares. Continuando en esta línea de razonamiento jurídico, se advierte que las consecuencias prácticas de este torpe obrar, consisten en que:

a. El rechazo de cualquier pretensión en orden a obtener *ex post facto* la canalización del procedimiento administrativo pertinente para lograr la autorización legalmente requerida.

En este sentido es trascendente que no exista prueba oficiosa a favor de los dichos de los presentantes.

b. La atribución de la formación de la voluntad administrativa a autoridades no dotadas de competencia en la materia y entidades, no solo no configura un atenuante de la gravedad del obrar de los particulares, sino por el contrario destaca que el error de derecho es inexcusable.

Asimismo y atento los antecedentes de hecho y derecho enunciados, los presentantes están desprovistos de fundamento legal para su pretensión de llevar a cabo la edificación que propician, lo que además los inhibe de incoar una pretensión indemnizatoria con relación a los avances de obra que han

elaborado; pues cualquier pretensión, ya sea de prosecución de la edificación ó de indemnización, los haría colocarse en contradicción con sus propios actos anteriores, puesto que significa oponer ahora una conducta incompatible con aquella consistente en iniciar una construcción sin contar con el cumplimiento de los extremos legales correspondientes.

c. No existe ninguna situación jurídica consolidada de lo obrado hasta ese momento, no existe ningún acto administrativo que diera origen a vinculación alguna con el Estado Provincial, a través del Ministerio de Salud. Por ende no puede existir viabilidad a su reclamo, pues este tiene como base una conducta desplegada de modo unilateral y sin apego a las formas legales y procedimentales.

d. Finalmente, respecto de la situación de las obras existentes en el predio hospitalario de mención, oportunamente deberá acordarse la intervención del área técnica pertinente a los fines de emitir informe que pondere la utilidad que dicha edificación puede implicar a favor de la institución.

SCTA y DJAL - Inf. N° S/N , MS01-521534025-908

Información Médica. Historias Clínicas. Comisión y Archivo Provincial de la Memoria (Ley 9.286):

En las presentes actuaciones se solicita la protección de la documentación presumiblemente obrante en este Ministerio de Salud, producida entre los años 1974 y 1983, en particular las Historias Clínicas que pudieren encontrarse archivadas.

El ciclo de tiempo precitado, correspondería al período de “Terrorismo de Estado” vivido en nuestro país y que resultan de “carácter histórico permanente”, ya que aportan tanto a la memoria colectiva como a las causas judiciales en curso.

Sobre el pedido en particular, la Gerencia General, consideró lo siguiente:

- 1) Este Ministerio de Salud ha prestado y presta estrecha colaboración con la Comisión de la Memoria y con sus organizaciones integrantes. Prueba de ello es la específica cooperación materializada mediante la autorización concedida a la Asociación Civil Abuelas de Plaza de Mayo – Filial Córdoba.
- 2) La petición realizada a este Ministerio, implica apartarse de las previsiones establecidas por la reglamentación general de Historias Clínicas (Resolución 847/82), en aras de un interés general superior. Ello

atento que los períodos requeridos exceden largamente el plazo a partir del cual se autoriza la destrucción de dicha documentación.

- 3) Se hace específica referencia al lapso de resguardo de la Historia Clínica, conforme los términos de la petición, se habría verificado el “Terrorismo de Estado” (1974-1983).
- 4) Esta unidad de asesoramiento no soslaya que se está requiriendo la protección de documental producida en el marco de un gobierno constitucional, dado que desde el 1º de enero de 1974 y hasta el 23 de Marzo de 1976, posee ese carácter.
- 5) Por Decreto del Poder Ejecutivo N° 187/83, se constituyó la denominada “Comisión Nacional de Desaparición de las Personas” (CONADEP). La misma, integrada por personalidades de alto perfil y prestigio, contaba con amplias facultades y su objetivo era el esclarecimiento de hechos de desaparición.-
- 6) Respecto a la necesidad de proteger las Historias Clínicas de ese período, informamos que ello ha constituido especial preocupación de este Ministerio, habiéndose realizado numerosas diligencias en ese sentido, en particular las actuaciones realizadas en el Hospital de Niños de la Santísima Trinidad, de las que da cuenta el informe de esta unidad de asesoramiento fechado el 12 de enero de 2007. Así se ha procedido, con la convicción de que el “derecho a la verdad” se encuadra dentro del bloque de constitucionalidad federal como facultad-deber de múltiple invocación y aplicación: quién detente un interés legítimo podrá ejercerlo.

Encuadrando la naturaleza intrínseca del “derecho a la verdad” con la petición efectuada, y la misión, objetivos y capacidad legalmente consagrada respecto a la Comisión peticionante, se entiende que existen razones suficientes para resguardar del plazo establecido por la Resolución Ministerial 847/82, a las Historias Clínicas producidas por establecimientos asistenciales bajo jurisdicción de esta Cartera Ministerial, y que pudieran estar actualmente archivadas, entre el 24 de marzo de 1976 y el 9 de diciembre de 1983.

GGAL - Inf. N° 88/07, 04/10/07, Ref. Nota N° 49949502174107

Matrícula Profesional. Solicitante con proceso penal pendiente. Procedencia:

Se cuestionó el otorgamiento de matrícula a un agente que tenía un proceso penal abierto y pendiente de resolución en su contra. La Ley 6222, en el

Capítulo “De la Matrícula”, reúne los requisitos para su obtención. En este orden de cosas, se citaron los artículos los artículos 9, 12 y 14 advirtiendo en las mismas que no hay obstáculo legal expreso para la continuidad del trámite de matriculación. Asimismo, se encontraron antecedentes de casos análogos en la Administración Pública (tramitado bajo el Expte. N° 0425-157325/2006 – Dictamen GGAL N° 050/2007) y en base a la presunción de inocencia prevista en la constitución de la que gozan todos los ciudadanos de la República Argentina hasta tanto no exista sentencia por la cual se impute el hecho que se le atribuye se llegó a la siguiente conclusión: *“Con la solución propiciada, la confianza del Estado en el presunto infractor resulta análoga en todos los ámbitos; le da la oportunidad del acceso al cargo público, pero lo condiciona a las resultas del proceso Además no se viola el principio de la idoneidad fijado por la Constitución Nacional desde que mientras no existe condena, el infractor presunto de la ley sigue gozando del principio de inocencia y da coherencia al sistema, evitando que la persona humana crea que las puertas que el Estado abre por un lado, las cierra bajo cerrojo múltiple por el otro”*.-

SCTA - INF. S/N, 11/05/2009, Nota Nro. MS01-249372025-809

Obras Sociales. Plazo de extensión de coberturas:

El plazo durante el cual se extiende la cobertura de la obra social después del distracto, ha sido establecido para super proteger a las personas y sus núcleos familiares que, a raíz de haber perdido su trabajo, se encuentran en una situación de indefensión y es de orden público.

DJAL - Dict. N° 52/09, 09-03-09, NOTA MS01-072381025-209

Personal Ferroviario incorporado al Estado Provincial. Equiparación. Recategorización por tarea especializada:

En el marco del Convenio Colectivo de Trabajo celebrado entre la Unión Ferroviaria y el Gobierno de la Provincia de Córdoba bajo el número 001/2006, el Art. 9 del mencionado convenio establece que el personal comprendido en el mismo se encuentra equiparado laboral y salarialmente al resto del personal del Gobierno Provincial regido por las leyes N° 7233 y 7625.

Con referencia a la promoción aludida por el reclamante, entendemos que siendo aplicables las leyes mencionadas anteriormente, la Ley 9361 y el Decreto que la reglamenta N° 1641/07 habilitan a interpretar que el reclamante tiene derecho al reencasillamiento por encontrarse dentro del supuesto que

prescribe el Art. 36 primera parte de la misma ley: “*Personal de Servicios Generales y Oficios. El personal del Agrupamiento Servicios Generales y Oficios que a la fecha de vigencia de la presente Ley estuviera cumpliendo funciones administrativas o técnicas, por un período de tres (3) años o más, será encasillado en el Agrupamiento Administrativo o Técnico según corresponda.*”

Así las cosas, corresponde pasar al análisis del grupo que le correspondería al agente luego de analizar los documentos agregados *ut supra*. Acreditada la pericia y habilidad en el manejo de sistemas, procedimientos y métodos de un área de actividad específica, y siendo el título que acompaña de nivel medio le correspondería en definitiva revestir el agrupamiento de Técnico General tal como se desprende de lo prescripto por el Art.9 inc d) de la Ley 9361 y concordantes.

Habiéndose expedido esta unidad de asesoramiento técnico sobre la procedencia del pedido de reencasillamiento del agente, corresponde girar a la Dirección de Administración y Recursos Humanos de la Dirección General de Personal del Gobierno de la Provincia a fin de que conforme a las atribuciones que le competen se pronuncie sobre lo peticionado.

DJAL - Inf. N° 60, 19/03/09, Nota MS01-374969025-408

Procedimiento Administrativo. Acto Administrativo. Rechazo recurso de Reconsideración por improcedencia formal:

El acto administrativo impugnado dispone la sustanciación de una investigación administrativa, por lo tanto constituye un acto preparatorio de una decisión administrativa definitiva, y en este sentido resulta irrecurrible (Conf. Art. 78 de la Ley 6658 y Dictamen N° 017/03 del Departamento Jurídico en autos GRASSANI, Raquel María s/ Recurso de Reconsideración).

En relación a los actos irrecurribles (art. 78 de la Ley N° 5350 (T.O. Ley N° 6658), la doctrina ha dicho que “*La enumeración de la norma engloba a los actos del procedimiento que va preparando el acto definitivo, aportando elementos o realizando los pasos procedimentales necesarios para habilitar su dictado. Si bien pueden producir efectos jurídicos, éstos resultan mediatos en relación a los particulares, por lo que no puede darse de manera directa el requisito del perjuicio a un derecho o interés legítimo, haciéndose inviable de esta forma la impugnación recursiva respecto de tales actos*” (CARRANZA TORRES, Luis R., “*PROCEDIMIENTO Y PROCESO ADMINISTRATIVO EN CORDOBA*”, Vol. 1, El Procedimiento Administrativo, Alveroni Ediciones, Cba. 1999, p. 165/166).

En idéntico sentido, y sentando precedentes administrativos en torno al tema, la Procuración del Tesoro de la Nación ha señalado que *“el acto administrativo preparatorio es aquél que no produce efectos inmediatos y definitivos, por cuya razón no decide directa o indirectamente el fondo del asunto de que se trata, no ocasiona indefensión, ni impide la prosecución del procedimiento hasta llegar a la decisión final”*. (Conf. Dict. 218:291, 254:357).

En relación a la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo – art. 91 de la Ley N° 5350 (T.O. Ley N° 6658), - que establece que *“La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado. La Administración podrá disponerla cuando, siendo ésta susceptible de causar un grave daño al administrado, estimare que de la suspensión no se derivará una lesión al interés público”*, esta Dirección estima que debe ser rechazada, ya que al no ser impugnabile la resolución cuestionada, por tratarse de un acto preparatorio que no viste el carácter de definitivo, no se configuran a nivel formal los requisitos establecidos en la norma citada.

Al margen de ello, y de la posterior rectificación material de lo señalado, esta Dirección estima que la suspensión preventiva del agente se encuentra en un todo ajustada al Orden Jurídico que rige el caso, eso es, conforme a lo que dispone el art. 130 de la Ley N° 7625, siendo esta razonable y ajustada a derecho, de conformidad a la naturaleza y gravedad del hecho a investigar, teniendo dicha suspensión la finalidad de evitar que el agente entorpezca el esclarecimiento de los hechos motivo de la investigación.-

DJAL - Dict. N° 185, 03/06/09, Expdte. N° 0425-178679/2008

Procedimiento Administrativo. Acto Administrativo. Resoluciones Conjuntas:

“Se ha dicho que la evaluación médica preventiva de los ciudadanos que practiquen deporte federado o comunitario, a fin de comprobar su aptitud para la realización regular de las actividades de que se trate, se ha transformado en una herramienta de primera necesidad, frente a la obligación de garantizar la tutela y el ejercicio responsable del derecho a la salud y del derecho al deporte. De conformidad a la legislación referida, y con arreglo a la Ley de Estructura Orgánica del Poder Ejecutivo Provincial, compete al Ministerio de Salud entender en todo lo concerniente a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud (art. 26 del Decreto 2107/07 ratificado por Ley 9.454).

Asimismo, de acuerdo al artículo 46 de la última norma invocada, la Agencia Córdoba Deportes S.E.M. es la autoridad de aplicación de toda la actividad deportiva y física.”

La Ley de Estructura Orgánica prevé el ejercicio compartido de las competencias que les son propias, y tomando como base lo ya expuesto, es que se considera procedente proveer el dictado de un instrumento legal que establezca las bases en las disposiciones legales ya relacionadas a los fines de la observación obligatoria del Exámen Médico de Aptitud Física, en las prácticas del deporte comunitario.-

DJAL - INF. N° 17, 26/01/2009, Expte N° 0425-184916/09

Procedimiento Administrativo. Dictamen Jurídico. Concepto, clases, efectos y alcance:

Los dictámenes son “*actos jurídicos de la Administración emitidos por órganos competentes que contienen opiniones e informes técnico-jurídicos preparatorios de la voluntad administrativa*” (DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo*, 9ª Edición Actualizada, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001, pag. 346).

De esta definición, se desprenden tres conceptos fundamentales: a) el dictamen es un acto jurídico unilateral de la Administración emitido por el órgano con idoneidad, al cual el ordenamiento jurídico le atribuye la función de emitirlo; en el caso del Ministerio de Salud, el órgano competente es la Dirección de Jurisdicción de Asuntos Legales (art. 49 de Ley 6658); b) contiene informes u opiniones de carácter eminentemente técnico-jurídico; supone el análisis específico, exhaustivo y profundo de una situación concreta, a efectos de recomendar conductas acordes con la justicia y el interés legítimo de quien formula la consulta (Cfr. PTN, Dicts. 203:159; 205:70; 231:196; 233:118) y; c) es un acto preparatorio de la voluntad administrativa y no un acto administrativo en sí.

En cuanto a sus efectos y alcances, los dictámenes no son vinculantes para el órgano decisor, sino meramente preparatorios de la conformación de la voluntad administrativa.

Esta unidad técnica puede dictar dos tipos de dictámenes:

- A) FACULTATIVOS: son aquellos que pueden ser requeridos voluntariamente por cualquier órgano de la administración, aunque la ley no los exija.
- B) OBLIGATORIOS: son aquellos que la norma indica expresamente que deben exigirse para la formación de la voluntad administrativa. Están

previstos en el art. 49 de la Ley 6658. Constituye un elemento esencial del acto administrativo y una exigencia del debido proceso adjetivo (Cfr. Suprema Corte de Buenos Aires, “*Club Estudiantes de la Plata c. Municipalidad de la Plata*, 04-09-2002, consid. 3°).

DJAL - Dict. N° 117/09, 30-04-09, MS01-019529025-709

Procedimiento Administrativo. Doctrina de los actos propios. Procedencia:

La peticionante había solicitado la cancelación de deuda mediante DOCOF, por el monto que otrora se le hizo lugar, mediante la resolución recurrida, y, en el mismo acto, renunció expresamente a toda acción legal y/o reclamo administrativo ante la Administración Pública Provincial en relación a lo establecido en el art. 105 de la Ley 7625.

Siendo la conducta recursiva opuesta a su comportamiento anterior, no podría interponer recurso por aplicación de la doctrina de los actos propios, según la cual “*nadie puede invocar un derecho que esté en pugna con su propio accionar, ejerciendo una conducta incompatible con una anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz*” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E Irigara y Arturo, Julio c. Ministerio de Economía Obras y Servicios Públicos 28/11/2008)

DJAL - Cfr. Dict. N° 68/09, 26-03-09, Expte. N° 0425-129365/2004

Procedimiento Administrativo. Presentación extemporánea. Rechazo in limine de la pretensión y posterior archivo:

Se notifica debidamente la Resolución Ministerial a la parte interesada con la constancia respectiva obrante en autos, y la consiguiente fecha de recepción del administrado. En la notificación expresamente se establece el plazo de cinco (5) días hábiles de conformidad lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 33/08, reglamentario de la Ley 6222 a los fines de que la compaciente corra vista de lo actuado.-

Que ante la inactividad de la administrada, se da por decaído el derecho dejado de usar, al no realizar la vista ordenada ni ofrecer prueba, dentro del plazo establecido y notificado. La solución propiciada encuentra su fundamento en el artículo 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo de Córdoba (Ley 5353, T.O. 6658) dispuesto en el Capítulo XXI del mencionado texto legal. Los plazos establecidos en el procedimiento, sirven en primer lugar como marco general para la realización de los actos jurídicos que tanto obligan a la

administración como al administrado, y en segundo lugar, tienen el objeto de ordenar disciplinariamente la sucesión de actos procedimentales, que sirvan a la concreción del debido proceso, y finalmente, los plazos han sido establecidos para dar estabilidad y firmeza a una situación jurídica determinada.-

DJAL - INF. S/N, 06/04/09, Nota Nro. MS01-131474025-009

Procedimiento Administrativo. Pronto Despacho:

Si bien la estricta observancia de los plazos es de interés de los ciudadanos y deber de la Administración, debe comprenderse que en aquellos caso en que se requiere se la substanciación de actuaciones por parte de dependencias que se avocan a numerosas causas (y máxime cuando deben realizarse inspecciones o trámites fuera del asiento de los funcionarios) es posible que se verifiquen demoras que, en tanto no devengan en injustificadas ni irrazonables, pueden ser toleradas, como supuestos de excepción.

DJAL - DICT. N° 143/2009, 19/05/2009, Expte. N° 0425-188627/2009

Profesiones y actividades relacionadas con la salud. Reglamentación de incumbencias. Terapeuta Ocupacional:

La reglamentación solicitada, se basa en el marco de la Ley 6.222 (Ejercicio de las profesiones y actividades relacionadas con la salud en la Provincia de Córdoba). En el caso, la entidad solicitante, funda su propuesta en la necesidad de cubrir el vacío legal existente, respecto al ejercicio de la profesión. Examinado el anteproyecto acompañado, surge que si bien es necesario el dictado de un instrumento legal que reglamente la profesión, brindando la suficiente certeza al campo de incumbencias, facultades y obligaciones admitidas dentro de la misma, no resulta pertinente impulsar el dictado de una ley, sino de un decreto reglamentario de ejecución, entendido como aquel que emite el Poder Ejecutivo para hacer posible la aplicación de leyes (artículo 144, incisos 1° y 2° de la Constitución Provincial), llenando o previendo los detalles omitidos en éstas, completando e integrando la Ley 6.222, asegurando “... no sólo el cumplimiento de la ley sino también los fines que se propuso el legislador” (Procuración del Tesoro de la Nación, Dictámen 87/94).-

GGAL - Inf. N° 29/07, 09/04/07, MS01-139440025-607

Programa Federal de Salud. Cobertura:

El Programa Federal de Salud (PROFE), se enmarca dentro del subsistema [de salud] estatal, y “tiene a su cargo el financiamiento de la provisión

médica y social integral de los beneficiarios de pensiones no contributivas y sus familiares que no cuenten con otra cobertura asistencial” (Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “*R. A., D. c. Estado Nacional*”, 04/09/2007, ap. II, LA LEY 03/10/2007, 11 - DJ 2007-III, 392).

El PROFE es un programa federal que centraliza la cobertura médica de los beneficiarios de pensiones no contributivas. Asegura el cumplimiento de las políticas de promoción, prevención y recuperación de la salud y el ejercicio del derecho de los afiliados a gozar de las prestaciones médicas conforme lo establecido por el PROGRAMA MÉDICO OBLIGATORIO y otras leyes nacionales. Para ello transfiere recursos presupuestarios convenidos con las jurisdicciones provinciales, quienes brindan las prestaciones médicas a los afiliados (Cfr. Ministerio de Salud de la Nación *Segunda Carta Compromiso con el Ciudadano*, Abril 2007)

DJAL - Dict. N° 117/09, 30-04-09, MS01-019529025-709

Programa Provincial Permanente de Prevención y Control del Tabaquismo. Instrumentación. Formularios:

“La experiencia colectada en el transcurso de la vigencia de estas normas, nos lleva a proponer la adopción de un mecanismo de ágil diligenciamiento a los fines de que los ciudadanos que se consideren afectados por conductas de exposición al humo del tabaco ambiental contrarias a las previsiones contenidas en la Ley 9.113, pueden canalizar sus denuncias, a través de formularios pro forma de fácil instrumentación, que contengan la información indispensable para que la Autoridad de Aplicación, a través de los organismos pertinentes, adopte las medidas correctivas correspondientes.”-

“Entendemos que mecanismos, como el que proponemos, vienen a constituir ese modo seguro de garantizar el derecho de los ciudadanos no fumadores, es un camino para superar lo que Gros Espiell denomina “el abismo entre la normatividad y la realidad”, de manera que podamos combatir la falta de realización efectiva del derecho”.-

“A guisa de conclusión, entendemos que este proyecto, es un medio para alcanzar el cumplimiento de los objetivos de la Ley 9.113, en el marco de la cooperación impulsada con los Municipios y Comunas de esta Provincia a través del “Pacto Sanitario”, para lo cual se sugiere la convocatoria a los Municipios y Comunas de nuestra Provincia, para la adecuada implementación del presente instrumento legal”.-

DJAL - INFORME S/N, 16/04/09, Expte. Nro. 0425-187644/2009

Servicio de Salud. Sistema y Subsistema:

El sistema de protección del derecho a la salud en Argentina, comprende los subsistemas: a) estatal estrictamente dicho; b) obras sociales; c) mutualidades dependientes de los colegios profesionales, entes asociativos creados a tal fin; y d) empresas de medicina prepaga (Cfr. IÑIGUEZ, Marcelo Daniel, *Contratos de Prestaciones de Salud y Derechos Humanos*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, pags. 79-80).

La prestación del servicio de la salud, si bien constituye una función esencial del Estado no es provista sólo por el Estado. Es brindada, en forma gratuita, por los hospitales públicos, pero también, en virtud de delegación parcial, por la seguridad social (obras sociales-solidaridad) y por el sub-sector privado (medicina prepaga –onerosidad) (GARAY, Oscar Ernesto, “Medicina Prepaga: los periodos de carencia y exclusiones de enfermedades preexistentes” en *LL*, 2008-C, 337).

DJAL - Dict. N° 117/09, 30-04-09, MS01-019529025-709

Servicio Público de Salud. Derivación de Pacientes al sector privado. Procedencia:

Los Decretos 1262/05 y 1734/07 conforman plexo normativo específico que regula la derivación de pacientes de hospitales públicos a efectores privados, cuando la capacidad de los efectores públicos esta saturada o medien razones de urgencia acreditadas. En estos casos, el Estado tiene el deber de salvaguardar la salud de los pacientes, pero utilizando como brazo largo al sector privado (Decr. 1262/05 y 1734/07; art. 6° de Ley 8835) .

DJAL - Dict. N° 117/09, 30-04-09, MS01-019529025-709

