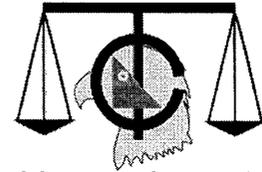




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2017- Año de las Energías Renovables"
USHUAIA, 15 AGO 2017

VISTO: el Expediente Letra: MS N° 23114/2015 perteneciente al registro de la Gobernación de la Provincia, caratulado: "*MINISTERIO DE SALUD S/ CONTRATACIÓN SERVICIO DE LIMPIEZA PARA EL HOSPITAL REGIONAL USHUAIA Y HOSPITAL REGIONAL RÍO GRANDE*" y

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución M.T. N° 256/2015, del 16 de diciembre del 2015, se estableció un período de receso destinado a los beneficiarios del Programa de Capacitación y Empleo, a partir del 18/12/2015 y hasta el 31/12/2016.

Que el 18 de diciembre del 2015, las autoridades del Hospital Regional Ushuaia y Hospital Regional Río Grande, se dirigieron al señor Ministro de Salud, Dr. Marcos Arturo COLMAN, a efectos de hacerle saber que en virtud de la decisión adoptada en dicha Resolución, el servicio de limpieza de ambos nosocomios se vería afectado, debido a que la mayoría de los agentes asignados en el marco del Programa de Entrenamiento Laboral, se encontraban desempeñando labores en áreas de mantenimiento de limpieza, con el objeto de cumplimentar los requerimientos mínimos del Programa Nacional de Garantía de Calidad y Atención Médica, ya que el personal de planta, era insuficiente a tal fin.

Que la situación de emergencia se tornaba crítica y requería adoptar una decisión pronta, dado que si el servicio de limpieza hospitalaria no era cubierto en su totalidad, peligraba la atención sanitaria de la población.

Que atendiendo a ello, el señor Víctor Hugo DIAZ en su carácter de Secretario de Administración Financiera e Infraestructura Sanitaria, remitió al Director General de Administración Financiera del Ministerio de Salud, la solicitud para efectuar la contratación del servicio de limpieza para el Hospital

Regional Ushuaia y Hospital Regional Río Grande, indicando que debería solicitarse cotización a aquellas empresas que brindasen servicios en ambas ciudades, a fin de garantizar una única contratación e indicando, que sería afrontada con los únicos recursos disponibles en relación a la altura del ejercicio económico en el cual se encontraba, con sustento en lo sentenciado por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, en autos N° 21132/2014, que intimó al Ministerio de Salud a *“adoptar con carácter de urgente toda medida que resulte necesaria para disponer de la infraestructura edilicia y de los recursos materiales y humanos, que garanticen en forma plena y efectiva el adecuado servicio de salud que brinda el Hospital Regional de Río Grande, bajo condiciones de higiene y seguridad”*.

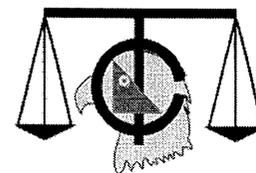
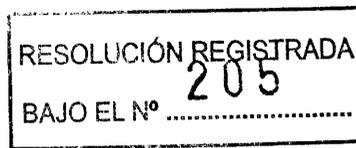
Que en consecuencia, se suscribió el Acta Acuerdo entre el señor Ministro de Salud y el representante de la firma SEINCO S.A., señor José PEREYRA con motivo de acordar la prestación de los servicios de limpieza en ambos Hospitales a partir del 19/12/2015, conforme al presupuesto presentado el 18 de diciembre del 2015, con un período de vigencia de treinta (30) días corridos, con opción de prórroga.

Que posteriormente, mediante Resolución M.T.E. y S.S. N° 271/2015, se autorizó la reanudación de la prestación de servicios de los beneficiarios de los Programas de Capacitación y Empleo, a partir del 22 de diciembre de 2015, en los lugares donde lo venían haciendo, motivo por el que se suscribió un nuevo Acta Acuerdo a efectos de rescindir la contratación efectuada con la empresa SEINCO S.A.

Que mediante Resolución S.G.H. N° 104/16, suscripta por el Secretario de Gestión Hospitalaria, señor Alejandro Pablo ROMERO, se aprobó el gasto del Fondo Específico N° 2042, por la suma total de pesos veintiocho mil ochocientos (\$28.800), correspondiente a la cancelación de la factura B N° 0008-00000572 emitida por la firma SEINCO S.A., imputando el gasto a la



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2017- Año de las Energías Renovables"
partida presupuestaria UGG 8056 inciso 5, partida parcial 5.1.4 "*Ayuda Social a Personas*", relativa al ejercicio económico y financiero 2015.

Que oportunamente tomó intervención la Auditora Fiscal, C.P. Noelia Mercedes PESARESI, quien emitió el Acta de Constatación T.C.P. N° 22/16 P.E. (control posterior- Poder Ejecutivo), efectuando la siguiente observación: *"el objeto del gasto aprobado en el presente expediente no se ajusta estrictamente al objetivo del Fondo para la Atención de Personas sin Cobertura Social creado por la Ley 956 con el que fue financiado. En su Artículo 2° la misma establece 'El fondo tendrá como objetivo garantizar el acceso a la prestación de servicios e insumos sanitarios esenciales, tendientes a brindar cobertura integral a las necesidades y requerimientos en materia de salud de la población destinataria'".*

Que al respecto, la Directora Contable del Ministerio de Salud, C.P. María Clara LÓPEZ RÍOS, suscribió el Informe N° 2053/2016 Letra: M.S. por el que ofreció el siguiente descargo: *"(...) Respecto de la observación vertida, en cuanto a que el Fondo de Atención de Personas no se ajusta de un todo al objeto del gasto bajo contratación: Servicio de Limpieza, he de indicar que en fecha 18/12/2015, habiéndose procedido al cierre de todos los fondos específicos, salvo el de Atención de Personas y no contando con crédito presupuestario para la imputación de un mes de servicio de limpieza: \$810.000,00, la única alternativa posible resultó ser la imputación en la UGG 8056-UGC433-Inc.5. siendo una fecha de inmediata cercanía al cierre de ejercicio de contar con partida presupuestaria, y más aún por importes tan elevados como el requerido para llevar a cabo la contratación. Analizado el presupuesto vigente y operativo en dicha fecha, el funcionario decide dicha imputación, en tanto y en cuanto la necesidad de urgencia de la grave situación sanitaria planteada el día viernes 18/12/2015, la cual debía ser resuelta en unas pocas horas ya que habiéndose notificado el cese de los planes de capacitación a partir del 18/12/2015, el día*



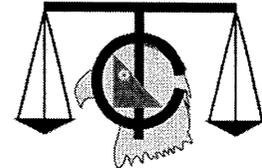
sábado 19/12/2015 ya no se contaría con personal que realizara dichas tareas. Se trabajó desde esta Dirección Contable de modo tal de lograr dar cumplimiento a los procedimientos normados y evitar una emergencia sanitaria, con todas las limitaciones temporales, económicas y financieras que se plantearon a tal altura del año, viernes 18 de Diciembre 2015. Si bien no se ajusta del todo el objeto del fondo específico y el gasto afrontado, resultó ser el único recurso económico y financiero disponible, logrando ese mismo día la celebración de un acta acuerdo de prestación de servicios para ambos nosocomios. Asimismo, también se considera que si bien el Fondo de Atención de Personas es para cubrir prestaciones asistenciales de Acción Social e Incluir Salud, el considerar que el servicio de limpieza le fuera de utilidad a pacientes con cobertura en Obra Social, el gasto que pudiera serle atribuible a la atención de los mismos, se vería recuperado mediante la facturación por las prestaciones brindadas a la correspondiente Obra Social (...)”.

Que el 4 de mayo del 2016, mediante Informe Contable N° 161/2016 Letra: T.C.P. - Deleg. P.E, la Auditora Fiscal actuante, analizó los descargos ofrecidos, efectuando las siguientes consideraciones: *“En virtud del análisis desarrollado, se advierte que se afrontaron gastos generados por la contratación de servicio de limpieza para el Hospital Regional Ushuaia con el Fondo de Afectación Específica 'Fondo para la Atención de Personas sin Cobertura Social' creado por Ley N° 956 destinado a financiar el régimen de prestaciones de personas sin cobertura de salud financiada por terceros pagadores”*.

Que el 23 de mayo del 2016, el Auditor Fiscal a cargo de la Secretaría Contable, C.P. Rafael CHORÉN, suscribió el Informe Contable N° 203/2016 Letra: T.C.P. S.C. que reza: *“(…) teniendo en cuenta el carácter sustancial de la observación que ha subsistido, se elevan las actuaciones a los efectos de merituar el uso de las facultades previstas en el artículo 4° inc. h) de la Ley provincial N° 50.*



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2017- Año de las Energías Renovables"

Que en virtud de la Nota Interna N° 1175/2016 Letra: T.C.P. V.A., tomó intervención el Área Legal de este Organismo y en consecuencia, se solicitó al Juzgado de Instrucción N° 2, Distrito Judicial Norte, el antecedente judicial N° 21546/2013, caratulado: "*BLAZQUEZ DANIEL S/ MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS*" con motivo de efectuar el Informe legal pertinente, a la luz de los criterios jurisprudenciales allí vertidos y teniendo en cuenta la similitud de las plataformas fácticas de ambos expedientes.

Que efectuada la remisión y encontrándose dicha causa pendiente de Resolución, se emitió el Informe Legal N° 147/16, Letra: T.C.P-C.A., que expresó lo siguiente: "*(...) Conforme el precepto normativo expuesto, al margen de los apartamientos que destaca la Auditora Fiscal actuante debo decir que estamos en presencia de la posible comisión del delito de malversación de caudales públicos, ya que del análisis de los actuados ha quedado corroborado que se afrontaron gastos para la contratación del servicio de limpieza de los hospitales públicos de la provincia, tanto de la ciudad de Ushuaia como de la ciudad de Río Grande, dando al fondo de afectación específica, un destino distinto al determinado en la ley.*

(...) Sin perjuicio de ello, no se debe desatender las circunstancias especiales en la cual se priorizó un interés público altamente significativo, como es la regularidad en la prestación ininterrumpida del servicio esencial de la salud pública".

Que finalmente, el 17 de marzo del 2017, la causa "*BLAZQUEZ DANIEL S/ MALVERSACIÓN DE CAUSALES PÚBLICOS*", arribó a la Sentencia Definitiva registrada bajo el N° 1389/2017, que resolvió: "***I.DECLARAR EXTINGUIDA POR PRESCRIPCIÓN LA ACCIÓN PENAL y en consecuencia SOBRESER a los imputados Daniel Blazquez y Hugo Omar Nogar, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en***

relación a los hechos por los que fueran oportunamente intimados, de conformidad con el art. 309 inc. 1º del C.P.P.P y art. 62 inc. 4º del C.P.- (...)”.

Que en efecto, dado que la parte resolutive de la Sentencia citada, no efectuó un análisis pormenorizado sobre la cuestión de fondo, limitándose a declarar la extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, se tomó en consideración antecedentes jurisprudenciales anteriores, recaídos en autos: “*MARIÑO, Carlos Alberto s/ Malversación de caudales públicos*” Expte. N° 344/99 STJ-SR, “*ONTORIA, Andrea Fabiana s/ Denuncia*” y “*ARIAS, Andres German s/ Denuncia*” sumario N° 28746/2013; para efectuar un segundo examen de las actuaciones.

Que a tal fin, mediante Nota Interna Letra: T.C.P.-V.L. N° 959/2017, se dio intervención a la Secretaría Legal de este Tribunal y consecuentemente se emitió el Informe Legal N° 139/2017 Letra: T.C.P.-S.L.

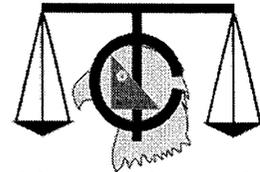
Que al respecto, el señor Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL, expresó que si bien queda de manifiesto y ha sido reconocido por los funcionarios actuantes, que la utilización del “*Fondo de Afectación Específica para la Atención de Personas sin Cobertura Social*” para afrontar los gastos de contratación del servicio de limpieza del Hospital Regional Ushuaia, no se ajusta estrictamente a lo reglado por Ley provincial N° 956; “*no podría aseverarse en esta instancia, que la aplicación diferente que se ha dado a los caudales públicos, haya sido arbitrariamente impuesta por el funcionario dentro de la esfera pública; de modo de configurar el delito de Malversación de Fondos, atento a las particularísimas circunstancias que concurrieron al momento de los hechos, que incluso podrían entenderse configurativas de un supuesto de Estado de Necesidad Justificante.*”

Que el artículo 34 inciso 3) del Código Penal, contempla dicho instituto, al establecer: “*No son punibles: El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño*”.



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° 205



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2017- Año de las Energías Renovables"

Que la doctrina avanza sobre esta figura, indicando que: *"(...) La configuración del estado de necesidad requiere la existencia de la inminencia de la producción de un mal mayor que se evite mediante la lesión de un bien jurídico de menor categoría al resguardo.*

(...) La acción de salvamento, que excluye la ilicitud de la conducta en un caso de estado de necesidad debe ser -entre las medidas que aparezcan efectivas- la menos lesiva.

(...) La justificación del comportamiento requiere que la acción sea necesaria. La acción resulta necesaria cuando el medio empleado para hacer frente al conflicto es adecuado y el menos lesivo. Esto significa que no se pueda hacer frente de otro modo al peligro.

(...) Se puede afirmar entonces, de una manera general, que en este instituto se trata de la salvación del bien o del interés más valioso, utilizando para ello un bien o interés de menor valor (...)"(DONNA, Edgardo Alberto: *"Derecho Penal Parte General"*; Tomo III, *Teoría general del delito -II*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2008, pág. 237-).

Que en el mismo sentido, se ha pronunciado la Jurisprudencia al considerar esta causa de justificación, estableciendo que: *"La configuración del estado de necesidad requiere la existencia de la inminencia de la producción de un mal mayor que se evite mediante la lesión de un bien jurídico de menor categoría al resguardo.*

Que la acción de salvamento, que excluye la ilicitud de la conducta en un caso de estado de necesidad debe ser -entre las medidas que aparezcan efectivas- la menos lesiva" (CNCCorr., sala IV, 27-9-2005, *"Correa, Carlos Martín"*, c.27.789, Intranet).

Que en concreto, teniendo en cuenta el bien jurídico en juego: *"derecho a la salud"*, reconocido como derecho humano en nuestra Constitución Nacional e innumerables Tratados Internacionales y el claro aspecto fundamental

del concepto de *dignidad humana*, cabe destacar la multiplicidad de personas que hubieran sido afectadas de no haberse actuado con inmediatez, solucionando la petición de las Autoridades del Hospital Regional, ya que no sólo se comprometía la salud de los pacientes o de las personas que concurrieran al nosocomio para su atención -con o sin cobertura social- sino también la de todos los profesionales de la salud, vulnerando su derecho a trabajar en condiciones dignas y seguras.

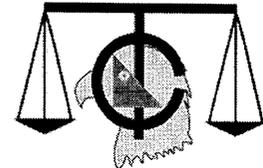
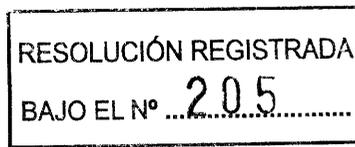
Que en este orden de ideas, en la causa “*Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*” del 22/11/2007, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó lo siguiente: “(...) *Los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud humana. Asimismo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público (art. 10)*” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “*El usuario del servicio de salud en algunas sentencias del nuevo milenio de la Corte IDH*”, Revista Derecho Privado. Año III, N° 9 , Infojus, pág. 98).

Que asimismo, se encontraría acreditada la *Inminencia en la producción del mal mayor*, teniendo en cuenta el corto plazo en el que se desencadena el conflicto, dado que la Resolución del Ministerio de Trabajo, se emite dos días antes del receso conferido a los beneficiarios del Programa de Capacitación y Empleo y, el mismo día en que se hacía efectiva la medida -quedando ambos hospitales desprovistos de personal de servicio de limpieza- se dirigen al Ministro de Salud las Autoridades de dichos nosocomios, requiriendo su intervención con carácter de urgencia, a efectos de cubrir la demanda de higiene indispensable para la atención sanitaria de la población.

Que desde esta vía de abordaje, cabe remitirse a lo sentenciado por el Juzgado de instrucción N° 2 Distrito Judicial Norte, en el antecedente “*ARIAS*



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2017- Año de las Energías Renovables"

ANDRES GERMAN S/ DENUNCIA", del 25 de marzo del 2015, que reza lo siguiente: *"(...) En razón de las particularidades que distinguen a la administración de los fondos del H.R.U. en relación a la de otros entes de la Administración Pública de la Provincia, el administrador hospitalario se encuentra en el dilema de cumplir estrictamente con la norma relativa a las etapas del gasto versus comprometer el funcionamiento de un servicio que debe brindarse durante las 24 horas de los 365 días del año sin interrupciones de ninguna índole y debe recurrir a métodos que tiendan a reducir estos tiempos, en tanto dichas demoras puedan ocasionar perjuicios de importancia para la institución o, en el peor de los casos, para la atención de las personas en los tiempos que son requeridos conforme su estado de salud.*

(...) Lo que no implica que no puedan adoptarse medidas conducentes para optimizar la gestión del hospital público por parte de las autoridades que tienen a su cargo velar por la recta aplicación de la ley en un ámbito tan relevante como la Salud Pública"

Que siguiendo este razonamiento y, tomando en consideración la altura del ejercicio económico en que se desencadenan los hechos, podría razonablemente entenderse que el medio empleado para hacer frente al conflicto, resultaba ser el *menos lesivo*, atento a que todos los fondos específicos -salvo el del Atención de Personas- se encontraban cerrados en ese momento del año y no se contaba con crédito presupuestario, siendo éste, el único recurso económico y financiero disponible.

Que en apoyo a lo dicho, agrega el antecedente citado lo siguiente: *"(...) La administración financiera de una entidad proveedora de servicios de salud se encuentra altamente expuesta a la aparición de imponderables en relación a las necesidades de insumos y servicios que se presentan y que no siempre resulta posible anticipar o prever."*

A pesar de que, como sucede en cualquier tipo de organización de producción de servicios, dichos imponderables pueden ser medianamente controlados mediante la utilización de herramientas estadísticas de frecuencia y ocurrencia de eventos, no es menos cierto que la afectación de recursos financieros a la resolución de urgencias suele generar fundadas inobservancias en las normativas vigentes de autorización del gasto (...)”.

Que en la misma línea, el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2, resolvió en Autos “CÓRDOBA MARCELO C/MINISTERIO DE SALUD .S/ PROTECCIÓN DE INTERESES COLECTIVOS O DIFUSOS”, del 11 de diciembre del 2015: “(...) *INTIMAR al Ministerio de Salud de la Pcia. de Tierra del Fuego a que adopte con carácter urgente toda medida que resulte necesaria para disponer de la infraestructura edilicia y de los recursos materiales y humanos, que garanticen en forma plena y efectiva el adecuado servicio de salud que brinda el H.R.R.G., bajo condiciones razonables de higiene y seguridad.*”

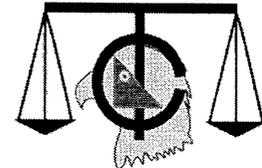
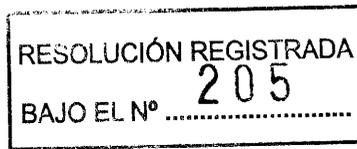
Que no obstante, cabe poner de resalto que los servicios fueron prestados durante los días 19, 20 y 21 de diciembre del 2015, en la ciudad de Ushuaia, dado que, Mediante Resolución M.T.E. y S.S. N° 271/15, el Ministerio de Trabajo autorizó la reanudación de las tareas de los beneficiarios de los Programas de Capacitación y Empleo, a partir de esa fecha.

Que sin perjuicio del análisis efectuado, no debe desconocerse que los hechos transcurrieron a solo una semana de haber asumido las autoridades del Gobierno entrante, restando únicamente tres semanas para que concluyera el ejercicio presupuestario del año 2015, cuando ya no quedaba otra partida presupuestaria para hacer frente al gasto que debió realizarse con motivo de la suspensión del Programa de Capacitación y Empleo, que afectó el servicio de limpieza de ambos nosocomios.

Que atento a las particulares circunstancias enunciadas, que convergieron en el caso concreto y sin perjuicio de que no constituye resorte de



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2017- Año de las Energías Renovables"
este Tribunal de Cuentas establecer la materialización de un ilícito penal como tampoco la configuración de un supuesto de *Estado de Necesidad Justificante* que excluiría la *Antijuricidad* de la acción típica, el señor Secretario Legal expresó que, teniendo en cuenta la viabilidad de la denuncia y las posibilidades que se advierten respecto de su procedencia a la luz de los antecedentes referenciados y, a fin de evitar dispendios judiciales estériles, no considera aconsejable efectuar la denuncia penal.

Que si bien la afectación específica de los fondos establecida por Ley provincial N° 956 y su Decreto reglamentario, fijó como población destinataria a las personas sin cobertura social para su atención, en este caso particular, claramente la falta de higiene adecuada en el nosocomio no solamente hubiera afectado a ellos, sino a toda la población sanitaria.

Que dadas las circunstancias de hecho, es posible advertir que la medida adoptada permitió que los pacientes sin obra social contemplados en la norma pudieran recibir las prestaciones médicas esenciales en las condiciones indicadas por el Programa Nacional de Garantía de Calidad y Atención Médica. Ello, sin perjuicio de impactar también en el colectivo que sí goza de cobertura social, circunstancia lógica teniendo en cuenta la naturaleza del servicio en cuestión.

Que si bien la higiene es fundamental para la prestación de cualquier servicio, en el ámbito de la salud adquiere sin duda una importancia central, transformándose en un requisito ineludible para la correcta prestación de los servicios que deben brindar los hospitales.

Que este Cuerpo Plenario de Miembros comparte el análisis efectuado por el señor Secretario Legal.

Que el presente acto administrativo se emite con el quorum previsto en el artículo 27 de la Ley provincial N° 50, por ausencia del señor



Vocal Contador en ejercicio de la Presidencia, C.P.N. Julio DEL VAL, en atención a lo expuesto mediante Resolución Plenaria N° 196/2017.

Que los suscriptos se encuentran facultados para la emisión del presente acto administrativo de conformidad con los artículos 26, 27 y concordantes de la Ley provincial N° 50.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Aprobar el Informe Legal N.º 139/2017 Letra: T.C.P. - S.L., cuyos términos se comparten.

ARTICULO 2°.- Dar por concluida la intervención de este Tribunal de Cuentas en el marco de las actuaciones del Visto, por los motivos expuestos en el exordio.

ARTICULO 3°.- Notificar con copia certificada de la presente y del Informe Legal N.º 139/2017 Letra: T.C.P. - S.L. al señor Ministro de Salud, Dr. Marcos Arturo COLMAN y efectuar la remisión de las actuaciones.

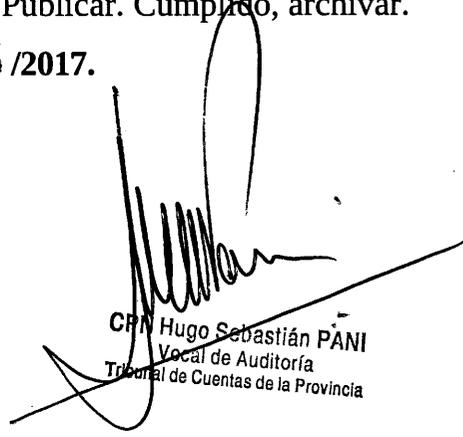
ARTICULO 4°.- Notificar en la sede de este Organismo, al Secretario Legal, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL y a la Secretaría Contable.

ARTICULO 5°.- Registrar. Comunicar. Publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA N° 205/2017.



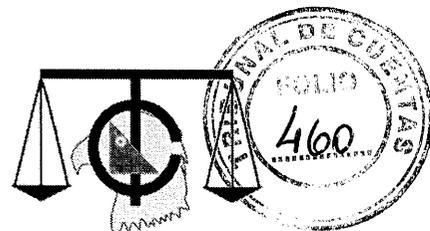
Dr. Miguel LONGHITANO
VOCAL ABOGADO
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia



CPN Hugo Sebastián PANI
Vocal de Auditoría
Tribunal de Cuentas de la Provincia



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2017- Año de las Energías Renovables"

Informe Legal N° 139/2017

Letra: T.C.P. - S.L.

Cde. Expte.: Letra "MS", N° 23114/2015

Ushuaia, 8 de agosto de 2017

SEÑOR VOCAL LEGAL

DR. MIGUEL LONGHITANO

Viene a la Secretaría Legal el expediente del corresponde, perteneciente al registro de la Gobernación de la Provincia, caratulado: "*MINISTERIO DE SALUD S/ CONTRATACIÓN SERVICIO DE LIMPIEZA PARA EL HOSPITAL REGIONAL USHUAIA Y HOSPITAL REGIONAL RÍO GRANDE*", a fin de tomar nueva intervención, en virtud de la Nota Interna Letra: T.C.P.-V.L. N° 959/2017, procediéndose a su análisis.

ANTECEDENTES

En forma preliminar, cabe destacar que el cuerpo de abogados de este Organismo, oportunamente requirió al Juzgado de Instrucción N° 2, Distrito Judicial Norte, el antecedente judicial N° 21546/2013, caratulado: "*BLAZQUEZ DANIEL S/ MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS*" con motivo de efectuar el Informe legal pertinente a la luz de los criterios jurisprudenciales allí vertidos, teniendo en cuenta la similitud de las plataformas fácticas de ambos expedientes.

Sin embargo, efectuada la remisión y, encontrándose dicha causa pendiente de Resolución, se emitió el Informe Legal N° 147/16, Letra: T.C.P.-C.A.,



donde se efectuó una exposición detallada de los antecedentes del caso, a los cuales me remito por razones de brevedad.

Sucintamente, en cuanto al análisis efectuado por la letrada dictaminante, se destaca lo siguiente:

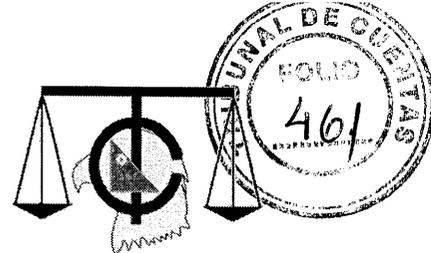
“(…) Conforme el precepto normativo expuesto, al margen de los apartamientos normativos que destaca la Auditora Fiscal actuante debo decir que estamos en presencia de la posible comisión del delito de malversación de caudales públicos, ya que del análisis de los actuados ha quedado corroborado que se afrontaron gastos para la contratación del servicio de limpieza de los hospitales públicos de la provincia, tanto de la ciudad de Ushuaia como de la ciudad de Río Grande, dando al fondo de afectación específica, un destino distinto al determinado en la ley.

En este sentido, tal como se indicara precedentemente, mediante la Ley provincial 956 se creó un fondo de afectación específica para afrontar gastos vinculados a la atención de personas sin cobertura social, lo cual sin lugar a dudas no se vincula con la necesidad de contratar servicio de limpieza para ambos nosocomios.

Sobre el particular, el propio Secretario de Administración Financiera e Infraestructura Sanitaria del Ministerio de Salud, Víctor Hugo DÍAZ admitió esta anomalía, al indicar : ‘...la cual deberá ser afrontada con los únicos recursos disponibles a esta altura del ejercicio contable, con sustento en lo notificado desde el Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial Nro. 2 con imputación en UGG 8056 UGC 433 INC 5’.



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2017- Año de las Energías Renovables"

(...) Sin perjuicio de ello, no se debe desatender la circunstancias especiales en la cual se priorizó un interés público altamente significativo, como es la regularidad en la prestación ininterrumpida del servicio esencial de la salud pública".

Finalmente, el 17 de marzo del 2017, en la causa "**BLAZQUEZ DANIEL S/ MALVERSACIÓN DE CAUSALES PÚBLICOS**", se arribó a la Sentencia Definitiva registrada bajo el N° 1389/2017, que resolvió: "**I.DECLARAR EXTINGUIDA POR PRESCRIPCIÓN LA ACCIÓN PENAL y en consecuencia SOBRESER a los imputados Daniel Blazquez y Hugo Omar Nogar, de las demás condiciones personales obrantes en autos, en relación a los hechos por los que fueran oportunamente intimados, de conformidad con el art. 309 inc. 1° del C.P.P.P y art. 62 inc. 4° del C.P.- (...)**".

En efecto, dado que la parte resolutive de la Sentencia citada, no efectúa un análisis pormenorizado sobre la cuestión de fondo, limitándose a declarar la extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, se toma en consideración antecedentes jurisprudenciales de años anteriores, recaídos en autos: "**MARIÑO, Carlos Alberto s/ Malversación de caudales públicos**" Expte. N° 344/99 STJ-SR, "**ONTORIA, Andrea Fabiana s/ Denuncia**" y "**ARIAS, Andres German s/ Denuncia**" sumario N° 28746/2013; para efectuar un segundo examen de las actuaciones.

ANÁLISIS

Tal como surge de los términos del Informe Legal primigenio, si bien queda de manifiesto y ha sido reconocido por los funcionarios actuantes, que la utilización del "*Fondo de Afectación Específica para la Atención de Personas sin*

Cobertura Social” para afrontar los gastos de contratación del servicio de limpieza del Hospital Regional Ushuaia, ha violentado lo reglado por Ley provincial N° 956; no podría aseverarse en esta instancia, que la aplicación diferente que se ha dado a los caudales públicos, haya sido *arbitrariamente* impuesta por el funcionario dentro de la esfera pública -configurando la comisión del delito de Malversación de Fondos-; atento a las particularísimas circunstancias que concurrieron al momento de los hechos, que incluso podrían entenderse configurativas de un supuesto de *Estado de Necesidad Justificante*.

El artículo 34 inciso 3) del Código Penal, contempla dicho instituto, al establecer: *“No son punibles: El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño”*.

La doctrina avanza sobre esta figura, indicando que: *“(…) La configuración del estado de necesidad requiere la existencia de la inminencia de la producción de un mal mayor que se evite mediante la lesión de un bien jurídico de menor categoría al resguardo.*

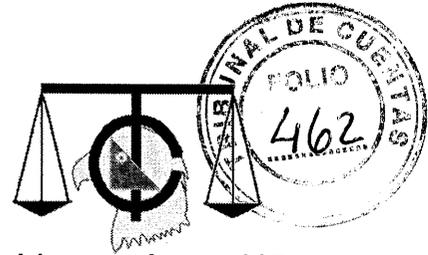
(…) La acción de salvamento, que excluye la ilicitud de la conducta en un caso de estado de necesidad debe ser -entre las medidas que aparezcan efectivas- la menos lesiva.

(…) La justificación del comportamiento requiere que la acción sea necesaria. La acción resulta necesaria cuando el medio empleado para hacer frente al conflicto es adecuado y el menos lesivo. Esto significa que no se pueda hacer frente de otro modo al peligro.

(…) Se puede afirmar entonces, de una manera general, que en este instituto se trata de la salvación del bien o del interés más valioso, utilizando para



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2017- Año de las Energías Renovables"
ello un bien o interés de menor valor (...)" (DONNA, Edgardo Alberto: *"Derecho Penal Parte General"*; Tomo III, *Teoría general del delito -II*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2008, pág. 237-).

En el mismo sentido, se ha pronunciado la Jurisprudencia al considerar esta causa de justificación, estableciendo que: *"La configuración del estado de necesidad requiere la existencia de la inminencia de la producción de un mal mayor que se evite mediante la lesión de un bien jurídico de menor categoría al resguardo.*

La acción de salvamento, que excluye la ilicitud de la conducta en un caso de estado de necesidad debe ser -entre las medidas que aparezcan efectivas- la menos lesiva" (CNCCorr., sala IV, 27-9-2005, *"Correa, Carlos Martín"*, c.27.789, Intranet).

En concreto, teniendo en cuenta el tenor del bien jurídico en juego: *"derecho a la salud"*, reconocido como derecho humano en nuestra Constitución Nacional e innumerables Tratados Internacionales y el claro aspecto fundamental del concepto de dignidad humana, cabe destacar la multiplicidad de personas que hubieran sido afectadas de no haberse actuado con inmediatez, solucionando la petición de las Autoridades del Hospital Regional, ya que no sólo se comprometía la salud de los pacientes o de las personas que concurrían al nosocomio para su atención, sino también la de todos los profesionales de la salud, vulnerando su derecho a trabajar en condiciones dignas y seguras.

En este orden de ideas, en la causa *"Albán Cornejo y otros vs. Ecuador"* del 22/11/2007, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó lo siguiente: *"(...) Los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan*



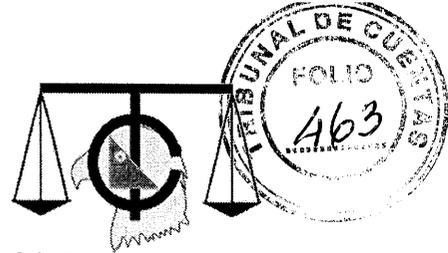
directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud humana. Asimismo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público (art. 10)” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “El usuario del servicio de salud en algunas sentencias del nuevo milenio de la Corte IDH”, Revista Derecho Privado. Año III, N° 9 , Infojus, pág. 98).

Asimismo, se encontraría acreditada la *Inminencia en la producción del mal mayor*, teniendo en cuenta el corto plazo en el que se desencadena el conflicto, dado que la Resolución del Ministerio de Trabajo, se emite dos días antes del receso conferido a los beneficiarios del Programa de Capacitación y Empleo y, el mismo día en que se hacía efectiva la medida -quedando ambos hospitales, desprovistos de personal de servicio de limpieza-, se dirigen al Ministro de Salud, las Autoridades de dichos nosocomios requiriendo su intervención con carácter de urgencia, a efectos de cubrir la demanda de higiene indispensable para la atención sanitaria de la población.

Desde esta vía de abordaje, cabe remitirse a lo sentenciado por el Juzgado de instrucción N° 2 Distrito Judicial Norte, en el antecedente “*ARIAS ANDRES GERMAN S/ DENUNCIA*”, del 25 de marzo del 2015, que reza lo siguiente: “(...) *En razón de las particularidades que distinguen a la administración de los fondos del H.R.U. en relación a la de otros entes de la Administración Pública de la Provincia, el administrador hospitalario se encuentra en el dilema de cumplir estrictamente con la norma relativa a las etapas del gasto versus comprometer el funcionamiento de un servicio que debe brindarse durante las 24 horas de los 365 días del año sin interrupciones de ninguna índole y debe recurrir a métodos que tiendan a reducir estos tiempos, en*



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

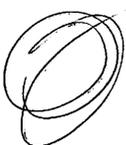
"2017- Año de las Energías Renovables"
tanto dichas demoras puedan ocasionar perjuicios de importancia para la institución o, en el peor de los casos, para la atención de las personas en los tiempos que son requeridos conforme su estado de salud.

(...) Lo que no implica que no puedan adoptarse medidas conducentes para optimizar la gestión del hospital público por parte de las autoridades que tienen a su cargo velar por la recta aplicación de la ley en un ámbito tan relevante como la Salud Pública”.

Siguiendo este razonamiento y, tomando en consideración la altura del ejercicio económico en que se desencadenan los hechos, podría razonablemente entenderse que el medio empleado para hacer frente al conflicto, resultaba ser el *menos lesivo*, atento a que todos los fondos específicos -salvo el del Atención de Personas- se encontraban cerrados en ese momento del año y no se contaba con crédito presupuestario, siendo éste, el único recurso económico y financiero disponible.

En apoyo a lo dicho, agrega el antecedente citado lo siguiente: “(...) *La administración financiera de una entidad proveedora de servicios de salud se encuentra altamente expuesta a la aparición de imponderables en relación a las necesidades de insumos y servicios que se presentan y que no siempre resulta posible anticipar o prever.*”

A pesar de que, como sucede en cualquier tipo de organización de producción de servicios, dichos imponderables pueden ser medianamente controlados mediante la utilización de herramientas estadísticas de frecuencia y ocurrencia de eventos, no es menos cierto que la afectación de recursos



financieros a la resolución de urgencias suele generar fundadas inobservancias en las normativas vigentes de autorización del gasto (...)”.

Por último, hace alusión a la *“situación insular del H.R.U. y las dificultades en la obtención rápida de soluciones en casos de necesidad”* (Juzgado de instrucción N° 2 Distrito Judicial Norte, *“ARIAS ANDRES GERMAN S/ DENUNCIA”*, 25-3-2015).

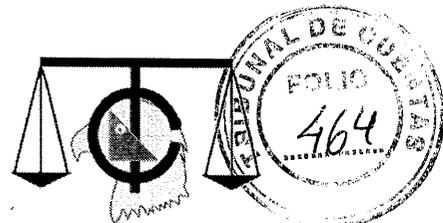
En la misma línea, el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2, resolvió en Autos *“CÓRDOBA MARCELO C/ MINISTERIO DE SALUD S/ PROTECCIÓN DE INTERESES COLECTIVOS O DIFUSOS”*, del 11 de diciembre del 2015: *“(...) INTIMAR al Ministerio de Salud de la Pcia. de Tierra del Fuego a que adopte con carácter urgente toda medida que resulte necesaria para disponer de la infraestructura edilicia y de los recursos materiales y humanos, que garanticen en forma plena y efectiva el adecuado servicio de salud que brinda el H.R.R.G., bajo condiciones razonables de higiene y seguridad”*.

No obstante, cabe poner de resalto que los servicios fueron prestados durante los días 19, 20 y 21 de diciembre del 2015, en la ciudad de Ushuaia, dado que, Mediante Resolución M.T.E. y S.S. N° 271/15, el Ministerio de Trabajo autorizó la reanudación de las tareas de los beneficiarios de los Programas de Capacitación y Empleo, a partir de esa fecha.

Sin perjuicio del análisis precedente, no debe desconocerse que los hechos transcurrieron a solo una semana de haber asumido las autoridades del Gobierno entrante, restando únicamente tres semanas para que concluyera el ejercicio presupuestario del año 2015, cuando ya no quedaba otra partida presupuestaria para hacer frente al gasto que debió realizarse con motivo de la



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



Tribunal de Cuentas de Tierra del Fuego
Antártida
e Islas del Atlántico Sur

"2017- Año de las Energías Renovables"
suspensión del Programa de Capacitación y Empleo, que afectó el servicio de
limpieza de ambos nosocomios.

Atento a las particulares circunstancias enunciadas que convergieron en el caso concreto y sin perjuicio de que no constituye resorte de este Tribunal de Cuentas establecer la materialización de un ilícito penal como tampoco la configuración de un supuesto de *Estado de Necesidad Justificante* que excluiría la *Antijuricidad* de la acción típica; teniendo en cuenta la viabilidad de la denuncia y las posibilidades que se advierten respecto de su procedencia a la luz de los antecedentes referenciados y, a fin de evitar estipendios judiciales, no se considera aconsejable efectuar la denuncia penal.

CONCLUSIÓN

Expuestas las consideraciones que preceden, se elevan las actuaciones para que el Cuerpo Plenario de Miembros, pondere la pertinencia de efectuar la denuncia penal, en virtud de las especiales circunstancias del caso y la urgencia con la que se debió atender el asunto de semejante significación, ya que, si bien la afectación específica de los fondos establecida por Ley provincial N° 956 y su Decreto reglamentario, fijaba como población destinataria a las personas sin cobertura social para su atención, en este caso particular, claramente la falta de higiene adecuada en el nosocomio no solamente hubiera afectado a ellos, sino a toda la población sanitaria.

De compartir criterio, se acompaña el Proyecto de Acto que sería del caso dictar.


Dr. Sebastián OSARDO VIRUL
Secretario Legal
Tribunal de Cuentas de la Pro...