



ACUERDO Nº 38. En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los veintinueve días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, se reúne en Acuerdo la Sala Procesal-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Señores Vocales, **Doctores RICARDO TOMÁS KOHON** y **OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la titular de la Secretaría de Demandas Originarias, **Doctora Luisa A. Bermúdez**, para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"COLEGIO MÉDICO DE NEUQUÉN C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA"**, **Expte. 3115/2010**, en trámite ante la mencionada Secretaría de dicho Tribunal y, conforme al orden de votación oportunamente fijado, el **Doctor RICARDO TOMÁS KOHON** dijo: **I.-** Que, a fs. 4/37, se presenta el Colegio Médico de Neuquén, por apoderado, e interpone acción procesal administrativa contra el Instituto de Seguridad Social del Neuquén (I.S.S.N.). Solicita que se declare la nulidad del Decreto 607/10 que desestimó la reclamación administrativa deducida en las actuaciones administrativas 4469-042050/06 del ISSN, Expte. 3100-025431/2007, alcances 0001 y 0002, de la ex Secretaría de Estado de la Gobernación y en el Expte. 3469-066987/2 y alcance 0001 del ISSN, en los cuales petitionó la declaración de inconstitucionalidad de las Resoluciones ISSN 180/06 y 739/09.

Dice que reclamó ante el demandado la derogación de la Resolución 180/2006 que estableció un régimen de sanciones y el procedimiento sumarial para afiliados prestadores, por entender que transgrede los derechos de defensa (art. 18 CN), de propiedad (art. 17 CN), de trabajar y ejercer industria lícita (art. 14 CN) y que invade el ámbito del Poder Legislativo.

Manifiesta que el ISSN, mediante Resolución 739/09, rechazó su reclamo por lo que acudió ante el Sr. Gobernador, quién confirmó el rechazo a través del Decreto 607/10.



A continuación, brinda los fundamentos jurídicos de su pretensión. Así, señala que el ISSN invadió el ámbito del Poder Legislativo, porque carece de poder para establecer "faltas administrativas" y para normar el procedimiento administrativo. Agrega que tales cuestiones sonde competencia exclusiva y excluyente de la Legislatura, de conformidad con lo establecido por los arts. 1, 12 y 189 (incs. 1, 16, 26, 37 y 49) de la Constitución Provincial.

Expresa que si el ISSN no puede dictar normas que establezcan faltas -y el procedimiento para su aplicación- respecto de su personal, menos puede hacerlo con relación a terceras personas vinculadas con dicho organismo a través de contratos administrativos.

Sostiene que la Resolución 180/06 deroga las Leyes 1284 y 1305 y que vulnera la Ley 611 y sus modificatorias.

Indica que las facultades del ISSN respecto de los prestadores de salud se limitan a las que se establezcan en los contratos que suscriba con ellos.

Alega que la Resolución 180/06 avasalla la garantía constitucional del debido proceso (art. 18 de la CN y 19 de la CP) porque, en su art. 8, al definir las faltas que pueden ser cometidas por los prestadores, establece "hipótesis fácticas abiertas a toda forma de interpretación y arbitrariedad por quienes deben juzgar si las conductas se encuadran o no dentro de esas figuras". Añade que, de esa forma, se vulnera el principio de tipificación de conductas punibles, sin el cual, no existe garantía de defensa.

Afirma que las referidas garantías también son conculcadas por el procedimiento establecido, que está orientado a obstaculizar o impedir que un prestador imputado pueda ejercer su defensa en debida forma.

En esa línea, señala que el art. 15 de la Resolución 180/06 reemplaza el régimen de la Ley 1284 por un procedimiento que fija como regla la notificación en el



expediente de la mayoría de las actuaciones -excepto la apertura del sumario, la citación a indagatoria y la formulación de cargos-, lo que implica que el prestador sumariado o su abogado deban concurrir al ISSN todos los días hábiles a tomar vista de lo actuado.

Cuestiona los plazos establecidos en el art. 27, los considera exigüos y de imposible cumplimiento para el prestador ya que el rechazo de la prueba ofrecida por éste sólo es recurrible ante la Jefatura del Departamento de Sumario.

Dice que la resolución atacada afecta el derecho de propiedad y de trabajar porque contempla penas pecuniarias o multas que no se sabe con qué criterio se han definido, que son injustas porque sus montos son excesivos y desproporcionados en relación con la falta.

Añade que, como las multas dependen del promedio de ingresos del prestador, tienden a castigar al prestador que más y mejor trabaja. Indica que, debido a ello, una misma falta, incluso respecto a los mismos hechos, puede tener penas diferentes.

Apunta que todas las sanciones prevén la suspensión del prestador y la multa como accesoria, pero que la suspensión implica una pérdida neta de ingresos durante su vigencia, con lo cual dicha sanción también es pecuniaria.

Señala los errores que, a su modo de ver, contiene el sistema de penas establecido en la Resolución 180/06.

Cuestiona la facultad conferida al Consejo de Administración para disponer la suspensión preventiva que prevé el art. 9; así como la retención de facturas, en caso de considerarlas sospechosas, por parte del Director de Prestaciones de Salud.

Dice que el ISSN al sancionar la Resolución 180/06, abusó de las facultades que le confiere el art. 6 inc. k) de la Ley 611, cuya constitucionalidad también cuestiona, porque



pretende convertirse en juez y parte de las relaciones contractuales con sus prestadores.

Con cita de doctrina y jurisprudencia argumenta que el ISSN carece de facultades para dictar una norma como la Resolución 180/06, con sustento en los arts. 18, 109 y 116 de la C.N. y en los recaudos exigidos por la CSJN para el reconocimiento de las llamadas "funciones judiciales de la Administración".

En tal sentido refiere que, más allá de que no debería admitirse que la Administración pueda ejercer funciones jurisdiccionales, ya que es inconstitucional, la competencia para poder ejercerlas debió haberse establecido por ley. Asimismo, entiende que esa decisión debió estar razonablemente justificada, que se debe garantizar la independencia e imparcialidad de los miembros del órgano administrativo y que es necesario contar con un control judicial suficiente.

Trae a colación la ampliación de los derechos reconocidos en la CN a raíz de la incorporación de los Tratados Internacionales. Repara en el art. 8 de la CADH y el art. 2.3 del PIDCyP para enfatizar la plena vigencia de la garantía del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, tanto en el ámbito judicial como en el administrativo, ya sea que se ejerza actividad administrativa o jurisdiccional (cita el fallo "Baena" de la CIDH y jurisprudencia de la CSJN y transcribe el art. 52 de la CP, para reforzar la aplicación de la tutela judicial efectiva en sede administrativa).

Indica que la Resolución 180/06 no fue aprobada por ley, que no hay justificación para el otorgamiento de tales funciones, ni garantía de imparcialidad e independencia por parte del ISSN; que no se prevé control judicial por lo que no existiría la garantía de doble instancia que requiere el debido proceso. Niega que ello se supla con la acción procesal posterior, porque no se cumpliría el requisito de doble



instancia en materia sancionatoria. Refiere al fallo "Angel Estrada" de la CSJN.

A fs. 57 se presenta nuevamente y amplía la demanda. Solicita que se declare la nulidad del Decreto 1076/10 en virtud de que rechaza el reclamo interpuesto en el que también se cuestionó la constitucionalidad de la Resolución 180/06.

II.- A fs. 75, mediante R.I. 194/11, se declaró la admisión de la acción.

III.- Ejercida la opción procesal por el procedimiento sumario, se corrió traslado de la demanda.

IV.- A fs. 89/91, contestó la demanda el Sr. Fiscal de Estado. Solicita el rechazo de la misma, con costas.

Realiza las negativas formales.

Sostiene que la Resolución 180/06 no viola derechos legales y/o constitucionales. Transcribe considerandos del Decreto 222/08, que entiende no han sido desvirtuados por la actora.

Señala la inexistencia de prueba y cita antecedentes de este Tribunal.

V.- A fs. 93/103, efectuó su responde el I.S.S.N.

Luego de las negativas de rigor, refiere a la vinculación jurídica con el Colegio Médico de Neuquén a través de un contrato administrativo al que le son aplicables las Leyes 611, 1284 y 1305, y para cuyo cumplimiento el Legislador dotó a uno de sus órganos de poder disciplinario y cautelar en los arts. 6 incs. a), b), e), i), k) y art. 8 incs. b), c), e), i) de la Ley 611, el Decreto Reglamentario 1762/92, la Resolución 1162/95 y sus modificatorias, entre las que se encuentra la Resolución 180/06, que aprobó el procedimiento sumarial para prestadores.

Dice que, conforme a lo previsto en el contrato, los prestadores, a través de las asociaciones que los representan, se comprometen a la prestación de los servicios



sanitarios a todos los beneficiarios del ISSN en condiciones de utilizarlos. Añade que en el contrato declaran conocer y aceptar sus términos, así como lo establecido en la Ley 611, las normas legales pertinentes, los demás actos emanados del ISSN y las normas vinculadas con la prestación de servicios que disponga el contrato.

Destaca que en el convenio se establece que los profesionales podrán renunciar sin causa y en cualquier momento (comunicándolo a través de la Asociación respectiva) y que, a su vez, el ISSN puede dar de baja o aplicar otro tipo de sanción a los profesionales, por transgresiones que cometan, comunicándose al prestador y a la Asociación, quienes podrán tomar vista de las actuaciones administrativas correspondientes.

Refiere a las prerrogativas exorbitantes del derecho privado típica de las relaciones con la Administración Pública.

Sostiene que la competencia del Consejo de Administración para sancionar, previo sumario, las faltas contractuales que cometa el prestador es incuestionable, conforme lo previsto en el art. 6 inc. k) de la Ley 611, cuya constitucionalidad no fue cuestionada en la demanda.

Defiende la facultad del organismo, en aras de cumplir con el fin para el que fue creado, para imponer, de manera razonable, sanciones no previstas en el contrato o sustituirlas por otras más acordes a las faltas cometidas por el prestador.

Señala que su deber prioritario es la tutela de la vida y la salud de sus afiliados, para la preservación del interés público asistencial.

Refiere a la potestad rescisoria de la Administración, como una medida tendiente a desalentar el incumplimiento del cocontratante particular, que se enmarca



dentro de las prerrogativas de control y dirección durante la ejecución del contrato.

Cita doctrina referida a que la imposición de sanciones es un acto administrativo típico, que puede ser atacado por los mismos medios que se establecen para la impugnación de actos administrativos.

Resalta que, en el caso que los profesionales cometieran algún tipo de negligencia en el ejercicio de la profesión, resulta responsable; por lo tanto, debe bregar por una prestación idónea de los servicios.

A continuación, opone excepción de falta de legitimación activa. En tal sentido, afirma que el Colegio accionante no está legitimado para peticionar judicialmente la inconstitucionalidad del procedimiento sumarial ni de la Resolución 180/06.

Añade que carece de representación legal y/o convencional para actuar por un derecho que no le es propio, en los términos de los arts. 117 y 118 de la Ley 1284.

Señala que la resolución cuestionada sólo afecta la esfera jurídica del sumariado, en forma particular y directa; por tal motivo, los únicos legitimados para obrar son el profesional sumariado y/o sus herederos.

Indica que en la investigación sumarial sólo se acuerda participación a los entes colegiados a efectos de supervisar la producción de prueba y alegar sobre la misma, pero no se los legitima para reclamar por un derecho subjetivo que no sea el propio.

Invoca la presunción de legitimidad y constitucionalidad de los actos de los poderes del Estado y el inveterado criterio jurisprudencial restringido en torno al control de constitucionalidad.

Luego, en forma supletoria, contesta la demanda y sostiene que el cuestionamiento de la Resolución 180/06 no tiene sustento jurídico, que su aplicación no vulnera derechos



constitucionales. Añade que dicha norma prevé la intervención del prestador y permite el ejercicio adecuado de su derecho de defensa.

Recalca su facultad, previo sumario, de aplicar sanciones a los prestadores a la que califica como una actividad discrecional dirigida a procurar el bien común, que encuentra límite en la investigación realizada en el sumario administrativo, en la que se respetan el debido proceso, el derecho de defensa y el principio de inocencia del sumariado, lo que evita una resolución arbitraria por parte de la Administración.

Señala que la ponderación de la noción de interés público es una potestad discrecional de la Administración, sujeta a control judicial de razonabilidad.

Argumenta que la potestad que se reconoce a los organismos descentralizados para el dictado de actos administrativos y para regular el procedimiento sumarial es un poder normal, únicamente limitado por los Principios Generales del Derecho y los preceptos de la Constitución.

Indica que la Resolución 180/06 perfeccionó la Resolución 1162/95, la que nunca fue cuestionada por la actora, y cuya validez fue declarada por este Tribunal en varios precedentes -que cita-.

Insiste en la legitimidad de la Resolución 180/06, con fundamento en que el Consejo de Administración aprobó un procedimiento sumarial y un régimen de sanciones para los prestadores que les resulta aplicable de conformidad a los convenios suscriptos.

Añade que el procedimiento establecido respeta las garantías constitucionales del debido proceso y de defensa de los sumariados, a la vez que permite a los colegios supervisar el trámite y alegar sobre la prueba.

Señala que la resolución también pone límite a las facultades discrecionales porque tipifica las conductas que se



consideran faltas y fija los mínimos y máximos para la sanción aplicable.

Niega que las faltas tipificadas sean del tipo "abierto" y diferencia entre los principios que rigen el Derecho Administrativo Disciplinario y el Derecho Penal.

Por último, observa que la actora optó por el proceso sumario lo que redundó en la falta de pruebas.

Hace reserva del caso federal, ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda, con costas.

VI.- A fs. 135/142, se expidió el Sr. Fiscal General, quien propicia el rechazo de la demanda.

VII.- A fs. 146 se dicta la providencia de autos la que, firme y consentida, coloca a las presentes actuaciones en condiciones de dictar sentencia.

VIII.- Así las cosas, en primer lugar, conforme a que la demandada ha controvertido la legitimación de la parte actora para accionar, cabe resolver dicho tópico.

Sabido es que "La legitimación constituye uno de los requisitos para ejercer la acción. Es el derecho que tiene quien se presenta a la jurisdicción de obtener una decisión sobre el mérito, es decir un pronunciamiento sobre el derecho sustancial invocado por las partes, sea tal decisión favorable o desfavorable. La legitimación activa supone la identidad entre la persona a quien la ley le concede el derecho de acción y quien asume en el proceso el carácter de actor" (Arazi, Roland, "La legitimación como elemento de la acción" en Morello, Augusto M. (coordinador), *La legitimación, homenaje al Profesor Lino Enrique Palacio*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996).

En cuanto concierne a la legitimación activa en el proceso administrativo provincial, el art. 9 de la Ley 1305 fija como pauta para la determinación de las personas investidas con tal cualidad respecto de las pretensiones allí previstas, la titularidad de derechos subjetivos públicos



conforme el art. 114 de la Ley 1284, norma que lo define como la facultad de exigir, para resguardo propio o de la legalidad misma, prestaciones o abstenciones administrativas debidas a los administrados en situación de exclusividad, concurrencia o generalidad.

Tal previsión denota una conceptualización amplia de este tipo de legitimación; en palabras del codificador local se protegen los "intereses personales y directos"; es decir, los individuales, sin marginar los intereses colectivos; se legitima el "interés competitivo", el "profesional", "por razón de vecindad" y el "interés colectivo"; se protege no sólo al individuo sino también al grupo, a la colectividad, al núcleo social (cfr. Exposición de Motivos de la Ley 1284).

Desde dichas premisas, debe asumirse que la parte actora, en este caso, el Colegio Médico en defensa de los intereses de sus asociados (a los que les resulta de aplicación el régimen de faltas y el procedimiento aprobado por la resolución atacada que, además, contempla la participación del Colegio Médico en defensa de sus asociados) posee legitimación activa para accionar en el contexto del régimen de la Ley 1305.

Sin perjuicio, claro está, que será en mérito a la intensidad de protección que merezca la situación subjetiva planteada, que corresponderá determinar si la pretensión merece ser acogida, de conformidad al tipo de tutela jurídica que haya sido invocada y probada (cfr. Exposición de Motivos, Ley 1305).

Consecuentemente con lo expuesto, el rechazo del planteo defensivo se impone.

IX.- Despejado lo anterior, cabe advertir que el objeto de la acción promovida es impugnar el Decreto 607/10 (ampliado al Decreto 1076/10) que desestimó la reclamación administrativa por medio de la cual se postuló la



inconstitucionalidad de las Resoluciones 180/6 y 739/09 por ser violatorias -a su entender- del derecho de defensa, de propiedad y de trabajar y ejercer toda industria lícita.

Indica que su parte reclamó en sede administrativa la derogación de la Resolución 180 que establece un régimen de sanciones y el procedimiento sumarial para afiliados prestadores, lo que fue desestimado por el ISSN y también por el Poder Ejecutivo.

Particularmente, la Resolución 739/09 dictada por el ISSN resolvió la reclamación interpuesta por el Colegio contra la Resolución 180/6 en la que se petitionó su derogación y que se mantenga como único régimen sancionatorio el pactado en el contrato que unía a las partes y el procedimiento normado por la Ley 1284; por los Decretos mencionados, el Poder Ejecutivo rechazó tal postulación.

En rigor, como puede repararse, el cuestionamiento sustancial reside en la Resolución 180/6, puesto que incluso la misma demanda desplaza directamente el eje de la cuestión hacia esa resolución, reeditando las tachas que, en sede administrativa, fundaron los reclamos tendientes a obtener su derogación (sobre los cuales se han expedido sobradamente las instancias administrativas en forma previa a la interposición de la acción que ocupa este examen).

En efecto, los cuestionamientos del accionante conciernen a aspectos de forma y de fondo. Por un lado, alega la falta de competencia del ISSN para establecer un régimen de sanciones y un procedimiento sumarial (facultad que -afirmarle corresponde al Poder Legislativo, de conformidad a lo establecido por los arts. 1, 12 y 189 incs. 1, 16, y 49 de la Constitución Provincial). Por otro lado, entiende que las disposiciones que contiene el referido Procedimiento Sumarial, vulneran las garantías constitucionales del debido proceso, derecho de defensa, derecho de propiedad, de trabajar y de ejercer industria lícita, contempladas en los arts. 14, 14



bis, 17 y 18 de la Constitución Nacional y arts. 19, 37 y 58 de la Constitución Provincial.

IX.1.- En este punto vale señalar que la Resolución 180/6 participa de los caracteres de un "reglamento administrativo" que, como tal, es fuente de competencia, jerárquicamente subordinado a la Constitución, a los tratados y a la ley y con supraordinación respecto a los actos administrativos (art. 88 de la Ley 1284).

Asimismo, establece el art. 105 de la Ley 1284 que los "reglamentos" emitidos o ejecutados en el procedimiento para la formación y ejecución de los contratos administrativos están sujetos a las disposiciones de esta Ley.

Esto último viene a colación puesto que permite ir respondiendo algunos planteos: si el conflicto traído se enmarca en el contexto de una "contratación administrativa", si la normativa procedimental faculta a la Administración para dictar "reglamentos" tanto en el procedimiento de formación como en la ejecución de los contratos, no se advierte que las facultades del ISSN se limiten a lo que se derive de los "acuerdos respectivos" -tal como postula la parte actora- (más allá que, como después se explicará, tampoco se advierte que el Reglamento se desajuste de los términos del contrato).

En todo caso, dado que resulta aplicable a los reglamentos el régimen jurídico establecido para el acto administrativo en lo que resulte compatible con su naturaleza (art. 87 Ley 1284), lo que cabe analizar es si la Resolución 180/06 ha sido dictada reuniendo los requisitos relativos al objeto, competencia, voluntad y forma establecidos en el Capítulo I de la Ley de Procedimientos Administrativos.

X.- De cara a lo anterior, cabe señalar que el motivo sustancial de la impugnación reside en un vicio de "incompetencia" en tanto la parte actora afirma que el ISSN "ha invadido el ámbito del Poder Legislativo"; que carece de



facultades para definir "faltas administrativas" y para normar un procedimiento a tal fin.

De modo que el vicio que se le está imputando debe ser analizado desde las prescripciones contenidas en el art. 42 y 66 inc. d) de la Ley 1284, en cuanto prevé que existe un vicio muy grave cuando "adolezca de incompetencia en razón de la materia, por haberse ejercido atribuciones judiciales o legislativas".

Ahora bien, como se dijo anteriormente, la cuestión se ubica en la órbita "contractual"; la relación que vincula al Colegio Médico de Neuquén -y a los profesionales asociados- con el ISSN tiene dicho carácter.

En efecto, conforme surge de la copia obrante en las actuaciones administrativas 3469-066987/2 2006, las partes suscribieron un contrato en el que el Colegio, a través de sus asociados, se compromete a la prestación de servicios médicos a los beneficiarios-afiliados del ISSN.

En dicho contrato (al menos no obra uno distinto) se declara aplicable la Ley 611, los demás actos administrativos emanados del Instituto o declarados aplicables por él y las normas legales pertinentes cuyo contenido tuviese vinculación con la prestación de servicios. Asimismo, el contratado manifiesta conocer y aceptar dichas normas y se obliga a su cumplimiento (cláusula décimo tercera).

Por su parte, la Ley 611, en su artículo 1, crea al ISSN estableciendo que sus funciones estarán destinadas a realizar, en todo el territorio de la Provincia, los fines del Estado en materia de Seguridad Social. El artículo 4 describe funciones y atribuciones y, en su artículo 6, se establece que corresponde al Consejo de Administración del ISSN, aplicar las disposiciones de la presente ley (inc. a)); aprobar la celebración de contratos de locación de servicios y de todos aquellos que sean necesarios para el cumplimiento de los fines del Instituto (inc. g)); dictar el reglamento interno y demás



resoluciones generales (inc. i)); sancionar, previo sumario, a los afiliados, profesionales y servicios adheridos cuando se cometieren hechos reñidos con la moral o que atentaren contra los intereses económicos del Instituto (inc. k)).

Y recuérdese que, como se enunció anteriormente, conforme a lo establecido en el art. 105 de la Ley 1284, la Administración puede emitir "reglamentos" en el procedimiento de formación y ejecución de los contratos administrativos.

Debe tenerse presente que los contratos administrativos se caracterizan por la necesaria presencia de la Administración Pública y el reconocimiento de un régimen jurídico exorbitante del derecho común. Este último elemento determina que la Administración titularice una serie de potestades o prerrogativas frente a los administrados. En esta misma línea, el interés público, incorporado a un contrato administrativo, juega un papel esencial y autónomo como criterio sustantivo de interpretación (cfr. Cassagne, Juan Carlos "El contrato Administrativo", pág. 95).

Esto es así porque, más allá de la existencia de cláusulas exorbitantes expresas en el contrato, la Administración se encuentra situada -en orden al fin público que como cometido estatal persigue- en una situación de preeminencia que la dota de prerrogativas o potestades propias e irrenunciables, las cuales son inherentes, como ya dijera, a todo contrato administrativo, estén o no previstas en el mismo.

Siguiendo dichas premisas, el ISSN, en cumplimiento de las funciones que le atribuye la Ley 611 y en virtud del régimen exorbitante propio de los contratos administrativos, fundado en razones de interés público, reglamentó aspectos atinentes a la ejecución del contrato estableciendo un régimen de faltas y de procedimiento a tal fin, como lo hizo, primero, a través de la Resolución 1162/95, y ahora, su modificación a través de la Resolución 180/06.



Ello, bajo el espectro autorizante de la disposición contenida en la Ley 611, art. 6 inc. k), por medio de la cual la Legislatura Provincial confirió al Instituto la facultad de sancionar, previo sumario, "cuando se cometieren hechos reñidos con la moral o que atentaren contra los intereses económicos del Instituto".

Dicho de otro modo, el ISSN, para poder hacer efectivos sus fines públicos y efectuar el control de las prestaciones que le encomienda la ley de creación, expidió a través del órgano facultado para dictar los reglamentos generales, sucesivos regímenes en los que se tipificaron las faltas y las sanciones para afiliados y prestadores, lo que se encuadra en la cláusula décimo tercera del convenio suscripto ("demás actos administrativos emanados del Instituto o declarados aplicables por él y las demás normas legales cuyo contenido tuviese vinculación con la prestación de servicios de que trata este convenio") a las cuales el Colegio pactó someterse.

De modo que, en mérito a las facultades conferidas por la ley al ISSN y a lo establecido en el artículo 105 de la Ley 1284, no se advierte que el Organismo no posea competencia paradictar el reglamento impugnado para ser aplicado en el contexto de la contratación administrativa habida entre las partes.

No debe perderse de vista que, en el ámbito administrativo, la sanción es un instrumento adicional con el que se cuenta para la consecución de las competencias asignadas.

Para el caso, tal como emerge de los considerandos, el dictado de la Resolución 180/6 se justifica en la necesidad de reformar la Resolución 1162/95 (anterior régimen-no cuestionado), siendo su finalidad agilizar el procedimiento, dar participación al imputado, prever la publicidad de las actuaciones, acortar plazos totales de instrucción, ampliar



plazos para la vista, presentación del descargo y del alegato; dar mayor claridad al procedimiento, conferir participación a los colegios y entidades que nuclean a los prestadoras en defensa de sus asociados, tipificar sanciones.

En relación con el embate dirigido a la "tipificación" de sanciones que realiza el reglamento, no puede dejar de señalarse que la dificultad de orden general en cuanto a la exigencia de que una Ley "previa" efectúe necesariamente una exhaustiva descripción "típica" de todas y cada una de las distintas situaciones que pueden dar lugar a una sanción administrativa se ve acentuada en los contratos administrativos; ello, porque el legislador no puede determinar a priori y con exhaustivo detalle, todas las tareas y diligencias que debe llevar a cabo el contratante para cumplir eficazmente sus obligaciones, cuyo incumplimiento dará lugar a una sanción; máxime cuando está sujeto al poder de dirección de la Administración, lo que permite que los deberes a cumplir puedan surgir incluso de las instrucciones posteriores a la celebración de la contratación que se le vayan impartiendo, las que aceptó recibir al suscribir el contrato (de allí la razón del art. 105 de la Ley 1284).

Por ello, debe admitirse la colaboración reglamentaria en la tipificación de las faltas administrativas, plano en el que aplica lo expresado por la CSJN al entender que *"no vulnera el principio de legalidad previsto en el art. 18 de la Constitución Nacional la circunstancia de que, por vía reglamentaria, se complete la descripción del tipo legal cuando la ley lo ha autorizado expresamente, siempre que el destinatario de la norma pueda conocer anticipadamente la conducta punible"* (cfr. Ricardo H Francavilla, "El alcance de la potestad sancionadora del Estado", Cuestiones de contratos Administrativos. Ediciones RAP, mayo 2007, pág. 215).



Entonces, lo dicho hasta aquí es suficiente para descartar el vicio de "incompetencia" en razón de la materia que, la parte actora, le atribuye a la Resolución 180/6.

XI.- Superado lo anterior, corresponde analizar el planteo en torno a la "violación de la garantía del derecho de defensa".

Ello, dado que como ya fuera expuesto, la Resolución 180/06, en tanto reglamento administrativo dictado en ejercicio de la función administrativa, se encuentra jerárquicamente subordinado a la Constitución, a los Tratados y a la Ley (art. 88 de la Ley 1284), con lo cual, de incumplir deberes impuestos por normas constitucionales o legales, el vicio que acarreará será el de nulidad (art. 67 inc. b) de la Ley 1284).

Vale recordar que "las garantías que la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos con rango constitucional, y las propias leyes administrativas (respeto al derecho de defensa, debido proceso adjetivo, razonabilidad, juridicidad, amplia revisión judicial ulterior, etc.) aplican en todos los ámbitos del quehacer administrativo y, con mayor rigor, en el ámbito del procedimiento sancionador ya que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita" (Corte IDH, Baena y Otros, cit., párrafo 106).

Desde esa perspectiva, así como no puede cuestionarse la potestad o, mejor, el deber de la autoridad de ejercer sus facultades disciplinarias, tampoco admite discusión el derecho del imputado a que se apliquen correctamente las normas, a que se cumpla con un adecuado proceso, a que la conducta que se le impute se funde en



pruebas suficientes y a que las medidas que se dispongan, se encuentren debidamente motivadas.

En ese escenario, la actora alega que el reglamento viola garantías vinculadas con el derecho de defensa porque en el art. 8 define como "faltas" hipótesis fácticas "abiertas" a toda forma de interpretación, violentando principios fundamentales del procedimiento sancionatorio como es la "tipificación" de las conductas punibles.

Ahora, el art. 8 establece las siguientes faltas:

a) no solicitar la exhibición de documento nacional de identidad u otro documento que la acredite, previo a la prestación y su cotejo con la tarjeta Confiable Salud; b) incumplimiento de las normas y procedimientos fijados por el ISSN en materia de facturación y prestación del servicio; c) omisión del deber de comunicar toda inconducta de afiliados de que tuviere conocimiento; d) no presentar los informes o documentación que requiera el ISSN dentro del plazo fijado o hacerlo en forma incompleta; e) facturar servicios no prestados en forma total o parcial o mediante códigos o ítems distintos de los que corresponden o prestados por otro; f) solicitar a afiliados sumas o abono de servicios que no corresponden en las prestaciones cubiertas por el ISSN o sumas excesivas conforme los valores de mercado en concepto de material descartable u otro, no cubierto; g) facturar al ISSN servicios o prestaciones ya abonados por éste u otro; h) hacer suscribir al afiliado su conformidad por adelantado con prestaciones aún no realizadas o con códigos o ítems distintos de los que corresponden; i) falta de respeto o maltrato a afiliados o al personal o autoridades del ISSN; j) negar a afiliados sin motivo grave su atención o limitarla de cualquier manera; k) todo hecho, acto u omisión que importe irregularidad del servicio, falta de ética profesional, incumplimiento del deber de buena fe para con la Obra Social o



que apareje a ésta o a sus afiliados un perjuicio real o potencial.

Luego, más allá de no vislumbrar que se trate de supuestos de "hipótesis abiertas" o en el que el prestador no esté en condiciones de conocer qué conducta figura una falta administrativa en relación con el Instituto, lo más relevante es que el análisis en abstracto que aquí se propone impide poder advertir que, efectivamente, frente al catálogo del art. 8, se encuentra comprometida la garantía de defensa de los eventuales imputados.

Repárese incluso que, para tratar de concretar de alguna manera de qué forma se podría llegar a poner en crisis la garantía de defensa de los eventuales imputados, la actora cita una serie de hipótesis que podrían llegar a configurarse en relación con las faltas descriptas y ello, más allá que no alcanza a traducir argumentos serios en pos de la invalidación que persigue, lo cierto es que no sería sino en un "caso concreto" (en el que, efectivamente, el ISSN haya adoptado alguna de las conductas señaladas en las hipótesis descriptas) que podría activarse el examen que se pretende.

No puede dejar de hacerse notar que todas esas hipótesis, en definitiva, remiten a un análisis de razonabilidad y ponderación de los hechos, su subsunción en las faltas, y el modo en que ello se hizo, examen que no puede ser llevado a cabo en forma independizada de las circunstancias del caso, ni posibilita, en esas condiciones, asumir que exista compromiso de la garantía de defensa.

Pero, además, tampoco se advierte que el catálogo que se describe en el art. 8 de la Resolución 180/6 se encuentre desajustado de aquello que, de acuerdo a las cláusulas que fueron convenidas en el contrato que une a las partes, también determinaban "faltas". Menos, en lo que concierne al procedimiento, toda vez que, podría colegirse, ha



recibido una adecuación en términos de garantías que hacen al debido proceso.

En este sentido, vale traer a colación que en el contrato suscripto entre las partes, se convino que "los médicos que prestan servicios asistenciales a los afiliados deberán llevar una ficha clínica en la que conste a) los datos de identidad del paciente; b) información diagnóstica y tratamiento; c) demás datos que solicite el Instituto... los médicos deberán requerir en todos los casos de asistencia médica, la presentación previa, por parte del afiliado titular o de su familiar a cargo, de la credencial que lo acredite como tal con su cupón mensual actualizado... Los médicos, por intermedio del Colegio, deberán comunicar en forma inmediata al Instituto, cualquier acto incorrecto que pudiese cometer el afiliado asistido (cláusula segunda).

También que "los médicos del colegio solo podrán recibir por la atención del afiliado la orden de consulta o en su caso orden valorizada...el coseguro a cargo del afiliado será pagado en el Instituto por él, quedando absolutamente prohibido sin excepción, el cobro de suma de dinero alguna por el médico al paciente afiliado del Instituto, aparte de la respectiva orden de consulta o valorizada, ya sea en concepto de arancel diferenciado, plus, o como se lo denomine; la violación de esta cláusula por el médico, hará que se lo elimine de la lista de prestadores de la Obra Social" (cláusula sexta).

Las siguientes cláusulas definen aranceles, cómo debe presentarse la facturación, la facultad de auditoría y control del ISSN sobre la facturación.

La cláusula décima determina, tanto la posibilidad de que los médicos nucleados en el Colegio renuncien a continuar atendiendo afiliados, como la del Instituto de dar de baja y prescindir de los servicios de los médicos del Colegio en cualquier momento, por "**transgresiones**" cometidas



por ellos (que no son definidas tampoco en el contrato) y brinda el procedimiento a seguir: a la primera falta detectada por el Instituto, llamado de atención; a la segunda falta suspensión entre 30 y 180 días corridos; a la tercera, se lo excluirá de la lista de prestadores. El ISSN informará al Colegio y al médico la razón de la medida, con una antelación no menor a los diez días corridos, quienes podrán tomar vista de las actuaciones administrativas vinculadas con la medida. Ni el ISSN, ni el Colegio, ni los médicos nucleados en él (quienes han aceptado los términos del convenio) podrán reclamarse nada recíprocamente.

La cláusula décimo cuarta establece que los médicos del Colegio se obligan a recetar a los afiliados al ISSN única y exclusivamente los medicamentos contenidos en el formulario terapéutico del ISSN que se les entrega; el incumplimiento por parte de algún médico a lo dispuesto puede dar lugar a que se haga aplicación de la cláusula décima primera.

Es decir, no se advierte que la Resolución 180/06 haya contemplado conductas extrañas a las consideradas en el contrato suscripto -como merecedoras de reproche- y, por lo demás, en dicho instrumento, los términos empleados traducen figuras más abiertas a interpretación de las que emergen de la Resolución impugnada; desde dicho vértice, podría estimarse que, ahora, el prestador está en mejores condiciones para conocer fehacientemente qué conductas encuadran en "faltas".

XII.- En este orden de ideas, como se adelantó, tampoco se observa que el procedimiento regulado por la Resolución 180/6 esté desajustado de las cláusulas del contrato ni que impidan al prestador imputado defenderse adecuadamente, tal como la actora afirma en el apartado "IVb. BIS" del escrito postulatorio.

En efecto, la Resolución impugnada -en lo que aquí importa destacar- determina la posibilidad de iniciarse una "investigación preliminar" a fin de corroborar la veracidad de



la denuncia, la necesidad de iniciar el sumario y precisar el objeto de la investigación (art. 3); el art. 4 se ocupa de la "denuncia", a partir del artículo 11 se determina el "procedimiento". Así, es el Consejo de Administración el que ordena la sustanciación del sumario, cuyo acto de inicio debe ser notificado al imputado y, en caso que se encuentre colegiado, también a la entidad que lo nuclea. Se establece que el imputado puede participar de todo el procedimiento, que será público, controlando la producción de la prueba y ofreciendo aquella que estime pertinente y haga a su derecho (art. 13); se le concede a los colegios la facultad de controlar la producción de prueba y formular el alegato si se formularan cargos a su asociado (art. 14). El instructor debe investigar los hechos, reunir las pruebas y dictar resolución de formulación de cargos o el sobreseimiento definitivo (art. 15); el instructor tendrá amplias facultades para realizar la investigación, debiéndose respetar las garantías constitucionales al sumariado (art. 17).

El art. 18 define las formalidades de la declaración a indagatoria, el plazo para la citación (no menor a dos días), su notificación y el carácter de la audiencia, a la que podrá asistir con abogado defensor (art. 19 y 20); no se le requerirá juramento o promesa de decir verdad y podrá abstenerse de declarar (art. 21); el art. 22 determina las formalidades previas, el art. 24 la forma de la indagatoria; el art. 25 la representación; el art. 27 se ocupa de los "términos", el art. 28 del cómputo; el plazo de instrucción se fija de 15 a 45 días como periodo total (art. 30, pudiendo evaluarse una prórroga por los mismos términos y por una vez); las notificaciones se harán de acuerdo a la Ley 1284 (art. 31); el art. 33 y 34 de la formulación de cargos y su notificación al imputado que podrá tomar vista de lo actuado; el art. 35 el procedimiento para la formulación de descargo y el ofrecimiento de nueva prueba por parte del imputado; el



art. 40 los "alegatos"; se establece la prescripción de la acción (5 años de ocurridos los hechos); el art. 43 "de las resoluciones".

Luego, confrontando dicho procedimiento con los argumentos que sostienen la impugnación, se observa que la actora no ha logrado concretar agravios de relevancia susceptibles de ocasionar la pretendida invalidez del reglamento.

Nuevamente, recurre a describir hipotéticas situaciones en torno a las notificaciones o los plazos (llevándolas incluso a circunstancias extremas para tratar de patentizar supuestos de "indefensión") pero, desde la abstracción del planteo, no es posible reconocer que, efectivamente, el procedimiento así delineado acarree las vulneraciones constitucionales que han sido señaladas.

La misma deficiencia se presenta al analizar la cuestión bajo el vértice de la "violación del derecho de propiedad y a ejercer todo trabajo o industria lícita" vinculado con el esquema de penas pecuniarias o multas, puesto que los "criterios, montos excesivos, desproporción a las faltas", etc. -argumentos que respaldan la impugnación-, sólo podrían ser analizados -para tener por configurada la lesión constitucional- a la luz de las particularidades que puedan presentarse en un caso concreto.

Para reafirmar esta conclusión, cabe hacer notar que la actora trae a colación comparaciones entre distintos prestadores (de elevados promedios y de bajos promedios) para tratar de acreditar el agravio, lo que en modo alguno permite examinar la cuestión de un modo abstracto.

Y, en definitiva, esa misma falla se traslada a la totalidad de las tachas que le formula a la Resolución 180/06 (cfr. el punto IV.d "Otras objeciones" del escrito de demanda).



XIII.- Desde otro lado, la actora sostiene que es inconstitucional la Resolución 180/06, toda vez que el ISSN ha "abusado" de las facultades acordadas por el art. 6 inc. k) de la Ley 611, al "*pretender erigirse en juez y parte de las relaciones contractuales con sus prestadores*".

En ese ámbito, bajo el título "las mal llamadas funciones jurisdiccionales de la Administración", dedica varias páginas a citar profusa doctrina y jurisprudencia relacionada con la temática, para luego, afirmar que la Resolución 180/06 "*no cumple ninguno de los requisitos referenciados*": no hay ley formal que la apruebe, sólo una resolución del propio organismo; no existe justificación razonable alguna; no existe garantía de independencia e imparcialidad del Organismo ya que es el co-contratante; no encuentra reglado control judicial alguno, ni dictamen legal obligatorio previo a la resolución; no existe la garantía de la doble instancia. Y, por todo ello, considera que la citada Resolución resulta nula.

No obstante, además de los aspectos que han sido analizados y descartados, tampoco en este último punto ha podido acreditarse el supuesto traído toda vez que no logra advertirse la conexión entre el tópico referido a las "facultades jurisdiccionales de la Administración" con lo que ha sido reglamentado a través de la resolución atacada. Y, va de suyo, que las herramientas que brinda el ordenamiento procesal para provocar el control judicial suficiente es materia ajena a la resolución 180/06.

XIV.- Para finalizar, vale realizar una última observación en punto a la constitucionalidad de la Resolución 180/6 que la actora ha puesto en crisis.

Sabido es que toda declaración de inconstitucionalidad representa un acto de suma gravedad institucional; por lo tanto, sólo puede decidirse cuando el



esfuerzo interpretativo no logre coordinar la norma aparente o presuntamente opuesta a la Constitución con su articulado.

Luego, en este caso, el análisis de las cuestiones que, a criterio de la actora, son susceptibles de poner en crisis las garantías vinculadas con el debido proceso, en la forma que han sido propuestas, es decir, con total abstracción de las circunstancias de un caso concreto en que la lesión pueda ser advertida, conllevan a desestimar la tacha de inconstitucionalidad denunciada.

En este orden de ideas, corresponde señalar que, en el contexto del caso a resolver, la declaración de inconstitucionalidad se presentaría como del tipo "preventivo" (es decir, aquellos casos en que la declaración tiene por objeto evitar los perjuicios futuros que se producirían cuando se tenga que aplicar el reglamento reputado inconstitucional), lo cual es propio de la acción originaria de inconstitucionalidad (control abstracto) y que no puede ser confundido con el control difuso que todos y cada uno de los jueces está llamado a efectuar en los casos que resuelve.

En el control difuso, la delimitación del caso concreto exige que se analice, con mayor rigor, la existencia de la lesión constitucional, pues los jueces no se encuentran habilitados a declarar la inconstitucionalidad en cualquier supuesto, sino en situaciones muy precisas; sólo cuando sea necesario; cuando *"esa declaración sea el presupuesto para el progreso de otra pretensión..."* ("Mill de Pereyra" cit., considerando 10).

Consecuentemente, lo que no puede hacerse en el marco del control difuso y concreto (tal el de la acción procesal administrativa) es declarar la inconstitucionalidad de una norma sin que exista lesión constitucional actual; esto es, sobre hipótesis abstractas sin demostración de agravios concretos a las garantías que se afirman vulneradas o cuando



no sea el presupuesto para el progreso de la pretensión (cfr. Fallos 256:602; 307:1656, entre tantos otros).

Ello no significa afirmar que la cuestión quede exenta de control judicial.

Por el contrario, si la aplicación de la Resolución 180/6 a un caso determinado pudiera dar como resultado algunas de las hipótesis referidas por la parte actora (acreditando que existe un compromiso de garantías constitucionales), la eventual inconstitucionalidad que en tal caso pudiera concretarse, determinaría la invalidación del precepto en esa específica situación pues, ello supondría el presupuesto para el progreso de la acción.

En este punto vale señalar que, aún cuando la cuestión hubiera sido planteada a través del carril de la acción autónoma de inconstitucionalidad -Ley 2130- (tal como se expresó en el Decreto 1076/10), la conclusión que aquí se impone no variaría. Es que, dado que la declaración de inconstitucionalidad es la "última ratio", ante la posibilidad de que un mismo precepto dé lugar a la adopción en concreto de soluciones antagónicas, ello es determinante de que, en abstracto, el intérprete deba inclinarse por su validez constitucional (cfr. "Castillo Luis Helvecio, Ac. 913/03).

No puede perderse de vista que la cuestión relativa a la interpretación de las cláusulas constitucionales, trae instalado el debate sobre el alcance de la tarea interpretativa del juez con jurisdicción constitucional, cuando se enfrenta a la faena de desbrozar y definir el significado de alguna cláusula o previsión de la ley fundamental.

Para abordar tal cometido, necesariamente debe recurrirse a una interpretación constitucional valorativa que implica un proceso de conocimiento y de decisión que, en palabras de Bidart Campos, nos posibilita "*distinguir la distancia que hay entre una norma general que no es*



inconstitucional, y la inconstitucionalidad que aparece en su aplicación, tanto cuando valoramos que el caso concreto no brinda circunstancias propicias para esa aplicación, como cuando la interpretación que se ha hecho de la norma aplicada es una interpretación inconstitucional" (cfr. Bidart Campos Germán, "LA INTERPRETACIÓN Y EL CONTROL CONSTITUCIONALES EN LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL", ED. Ediar, pág. 117, citado en Acuerdo 1635/09 del Registro de la Secretaría actuante).

Con lo anterior se quiere significar que, si bien en función de cómo ha sido postulada la cuestión constitucional, la demanda no tendrá acogida (pues no se ha logrado acreditar que el Reglamento -en forma abstracta- vulnere las garantías constitucionales que han fundado la impugnación), en el supuesto que su aplicación, en un caso concreto, pudiera dar como resultado una lesión de esa naturaleza, distinto deberá ser el recorrido de análisis y la solución que la cuestión imponga.

Pero, en esta oportunidad, y por las consideraciones vertidas a lo largo de este voto, no cabe más que rechazar la acción procesal administrativa promovida tendiente a obtener la declaración de nulidad o inconstitucionalidad de la Resolución 180/06.

XV.- Con relación a las costas, no existen motivos para apartarse del principio rector, por lo que se imponen a cargo de la actora vencida (artículo 68 del CPCyC, de aplicación supletoria). **ASI VOTO.**

El señor Vocal **Doctor OSCAR E. MASSEI** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Vocal que abre el Acuerdo, como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto del mismo modo. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al Sr. Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE:** 1º) RECHAZAR la demanda interpuesta por el Colegio Médico de Neuquén contra el I.S.S.N.; 2º) Imponer las costas a



cargo del actor; **3º)** Regular los honorarios profesionales al Dr. ..., en el doble carácter por el I.S.S.N., en \$11.550; al Dr. ..., en el doble carácter por la Fiscalía de Estado, en \$7.425 y al Dr. ..., patrocinante, en \$4.125; a la Dra. ..., en el doble carácter por la actora, en \$8.085 (arts. 6, 9, 10, 39 y cctes. de la Ley 1594); **4º)** Regular los honorarios diferidos en la R.I. 414/13, a Dra. ..., en el doble carácter por la actora, en \$5.800 (arts. 6, 9, 10, 39 y cctes. de la Ley 1594). **5º)** Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Con lo que se dio por finalizado el acto que, previa lectura y ratificación firman los Magistrados presentes por ante la Actuaria, que certifica.

Dr. RICARDO TOMAS KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI
Dra. LUISA A. BERMÚDEZ - Secretaria