

- [Sentencia](#)
- [Sumarios](#)

Texto de la Sentencia

SA-A442.00-29.11.2002

En la ciudad de Santa Rosa, capital de la Provincia de La Pampa, a los 29 días del mes de noviembre de dos mil dos, se reúne la Sala A del Superior Tribunal de Justicia integrada por su Presidente, Dr. Eduardo Daniel FERNANDEZ MENDIA, y por su Vocal Subrogante, Dra. Rosa Elvira VAZQUEZ, a efectos de dictar sentencia en los presentes autos caratulados: **“LASTIRI, María Luisa c/INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL s/Demanda Contencioso Administrativa”**, expediente n° 442/00, letra d.o., registro del Superior Tribunal de Justicia, Sala A, del que

RESULTA:

Que a fs. 50/72, la señora María Luisa Lastiri, representada por los Dres. Adrián A. Sánchez y Bernabé Luis Sánchez, interpone demanda contencioso administrativa contra el Instituto de Seguridad Social de la Provincia de La Pampa, persiguiendo la anulación de la Resolución n° 739/00, mediante la cual la demandada la desvinculó contractualmente del SEMPRE a partir del 01-12-00; la Resolución n° 804, que tuvo por no presentado el recurso de reconsideración intentado, como también, y en forma parcial, las cláusulas 14ta. y 17ma., del Convenio SEMPRE - Colegio Médico y la Resolución n° 573/00 - I.S.S.. Asimismo, pretende el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados, con costas a la demandada.-

Relatan los sucesos fácticos de la causa diciendo que la señora Lastiri es prestadora del Servicio Médico Previsional de la Provincia en la especialidad de Médica Pediatra, y que la demandada la excluyó como prestadora por la Resolución n° 739/00 invocando la cláusula décimo cuarta del convenio celebrado con el Colegio Médico de la Provincia el 1° de julio de 1998, que estipula la desvinculación contractual con aquél prestador médico que exceda un estándar -indicador Costo por Afiliado Atendido- elaborado por el SEMPRE en la Resolución n° 573/00.-

Fundan la impugnación de los actos administrativos atacados en la inaplicabilidad, por parte del I.S.S. de las normas vigentes y específicas de su actuar administrativo -N.J.F. n° 1170 y su decreto reglamentario n° 1728/91 y N.J.F. n° 951 y su decreto reglamentario n° 1684/79-, la violación de la garantía del debido proceso (artículo 18 de la Constitución Nacional, artículo 13 de la Constitución Provincial, artículo 12 de la N.J.F. n° 951, artículo 11, inciso l) de la N.J.F. n° 1170 y artículos 113, 122, 131, 147, 155, siguientes y concordantes del Decreto n° 1728/91), ilegalidad, arbitrariedad manifiesta y falta de elementos esenciales de las resoluciones impugnadas e inconstitucionalidad del obrar administrativo.-

Afirman que el I.S.S., como entidad autárquica, debe ejercer su competencia conforme la N.J.F. n° 1170 y su decreto reglamentario n° 1728/91 que disponen su autarquía financiera y la sujeción de los trámites administrativos que sustancie a sus preceptos, y a la N.J.F. 951 y su decreto reglamentario (artículo 1°), puesto que los actos que realiza en la comisión de sus

objetivos son actos administrativos en ejercicio de su originaria y específica capacidad (artículos 2º y 16 de la N.J.F. n° 1170 y artículos 33 a 158 del Decreto Reglamentario n° 1728/91).-

Consideran, en virtud del imperativo que dispone entre los deberes y atribuciones del Presidente del I.S.S., el de celebrar los contratos necesarios para la prestación de los servicios (artículo 11, inciso i) de la N.J.F. 1170); que el convenio suscripto entre el SEMPRES y el Colegio Médico para canalizar el servicio médico a través de los prestadores adheridos, es un acto administrativo bilateral y que es el propio ordenamiento previsional que garantiza el debido proceso a los prestadores adheridos, al asignar al Presidente la atribución de sancionar a los profesionales, previo sumario con posibilidad de las partes de ofrecer prueba, ser oídos e interponer los recursos administrativos (artículo 12 L.P.A. y artículos 11, inciso l) de la N.J.F. n° 1170, 147 y 155 del Decreto n° 1728/91).-

Bajo tales fundamentos normativos, entienden que el ente demandado ha eludido la legalidad en el ejercicio de las prerrogativas públicas al desvincular contractualmente a su parte sin el debido sumario previo y aduciendo “... indicadores distorsionados con respecto a la media de su especialidad ... lo que importa claramente una suspensión de nuestra mandante como prestadora adherida. Siendo que de acuerdo a la normativa específica, vigente y aplicable, la suspensión es una sanción ante la comisión de faltas graves y requiere necesariamente para su aplicación la sustanciación de sumario previo de acuerdo a los dispuesto en los arts. 114 y 123 del Decreto Reglamentario n° 1728/91.” (fs. 58vto.).-

Advierten que mediante la cláusula decimocuarta del convenio, la entidad autárquica se sustrae a la legalidad ya que mediante la “desvinculación contractual potestativa” no sólo no sustancia el sumario previo, sino que intenta impedir la interposición de los recursos administrativos que, además, tienen efecto suspensivo de las sanciones (artículos 113 y 149 del Decreto n° 1728/91).-

Invocan la cláusula decimocuarta del convenio para asegurar que mediante ella el Instituto se arroga y goza de la facultad de desvincular a un prestador adherido aún cuando no hubiere cometido incumplimiento alguno, autoatribuyéndose mediante el contrato la potestad de suspender a su parte en su calidad de prestadora, sin sujetarse al principio de legalidad administrativa, vulnerando, así, las garantías que le asisten.-

Aseguran que conforme la Resolución 739/00 la infracción consistiría en exceder el indicador Costo por Afiliado Atendido (CAA) correspondiente al año 1999, que el Instituto aprobó por Resolución n° 573/00, infracción que, de violentar una disposición del propio ente, debió haber dado lugar al procedimiento administrativo pertinente (artículo 122 del Decreto N° 1728/91).-

Consideran que la Resolución n° 739/00 es nula pues, no sólo el I.S.S. no obró en el ejercicio de su competencia, sino que la falta de intervención de la actora en el procedimiento vicia el requisito de la “forma” del acto.-

Por otra parte afirman que la Dra. Lastiri no tuvo participación y ni siquiera le fue notificada la Resolución n° 573/00 mediante la cual se aprobó el CAA para el año 1999, agregando que dicha resolución “... es nula, de nulidad absoluta y manifiesta, toda vez que de ningún modo una resolución dictada el 19 de septiembre de 2000 puede tener vigencia retroactiva respecto de un índice -Costo por Afiliado Atendido- que debería haberse observado durante el período comprendido entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 1999 y en base a tal

inobservancia desvincular contractualmente a la prestadora adherida.” (fs. 60), máxime cuanto el artículo 54 de la L.P.A. exige la comunicación a los interesados a efectos de la eficacia del acto y es obvio que quien debe observar un índice deba conocerlo previamente..-

En función de ello, argumentan que la irretroactividad y la publicidad de las resoluciones administrativas son garantías fundamentales de derecho administrativo, prerrogativas que han sido vulneradas, violentando el derecho subjetivo de su parte al verse suspendida su calidad de prestadora adherida al I.S.S..-

Agregan que la conducta de la demandada al desvincular como prestadora del SEMPRES a la Dra. Lastiri, por haber excedido un índice elaborado con posterioridad al período sobre el cual se aplicó, evidencia el obrar arbitrario de la parte demandada..-

Asimismo, entienden que la desvinculación de la prestadora por un período de sesenta días corridos y su posterior rehabilitación -no discrecional para el SEMPRES- “... *no es otra cosa que una sanción de suspensión encubierta a través de un mecanismo ideado para despojar de las garantías que la legalidad administrativa ofrece al prestador adherido, ...*” (fs. 61)..-

Destacan que el I.S.S. no puede consagrar como indicador de exclusión de un prestador adherido, el hecho de que un grupo de pacientes que atiende insuma costos superiores al conjunto de afiliados que atiendan otros profesionales, pues el beneficiario del SEMPRES tiene la libre elección del prestador quien debe brindar la atención médica que requiera el paciente de forma continua, integral e indiscriminada procurando el reestablecimiento de su salud (artículos 80, 82, 83, 85, 86, siguientes y concordantes del Decreto n° 1728/91)..-

Adjudican a la Resolución n° 804/00 vicios en la causa y contenido del acto que lo tornan nulo, en tanto, al tiempo de interponer el recurso de reconsideración contra la resolución que desvinculaba a la Dra. Lastiri del SEMPRES, argumentaron la ilegalidad manifiesta, atribuible a la vinculación entre el ente autárquico provincial en el ejercicio de deberes propios y los prestadores adheridos -como contrato de derecho privado-, argumentos que en forma alguna fueron atendidos por el I.S.S. al resolver..-

También atribuyen al contenido de la Resolución n° 804/00 que consideró irrecurrible la numerada 739/00, ilegalidad en su contenido, por cuanto, conforme lo disponen los artículos 80 y 83 del Decreto n° 1684/79, toda decisión de la Administración es susceptible de ser recurrida mediante los remedios previstos al efecto por las normas de procedimiento vigentes. De no ser así “... *se logra el reprochable objetivo de privar de las garantías que le asisten al administrado, ocasionándole una grave lesión a sus derechos subjetivos como tal, violándose la garantía del debido proceso de cuño constitucional y de específica aplicación legal en el ámbito que nos ocupa ...*” (fs. 67), pues no es la autoridad estatal la que puede seleccionar, a través de su capacidad contractual, si queda sujeta o no al Derecho Público..-

Agregan que también exhibe ilegalidad manifiesta la Resolución n° 804/00 cuando, no obstante contar la administración con un plazo de 30 días para la solución del recurso de reconsideración, dispuso su desestimación en 3 días “ad referendum” del Directorio, quien convalidó lo actuado por el Presidente del I.S.S., sin haber accedido a los fundamentos del recurso por cuanto el escrito de presentación fue devuelto al recurrente al notificarse la resolución..-

Plantean la inconstitucionalidad de la cláusula 17° del convenio celebrado entre el I.S.S. y el Colegio Médico, en tanto a través de ella se ha pretendido sustraer la cuestión de naturaleza

administrativa de la jurisdicción contencioso administrativa originaria y exclusiva del Superior Tribunal (artículo 97 incisos 1º y 2º de la Constitución Provincial).-

Pretenden, asimismo, la inconstitucionalidad de las resoluciones y convenios impugnados por cuanto, no obstante referirse a materias calificadas como administrativas, el I.S.S. se exime del régimen de derecho público, violando la legalidad imperante y negando las garantías de quienes se relacionan con el ente.-

Efectúan reserva del caso federal, toda vez que los actos cuestionados afectan la garantía de defensa en juicio, la de jerarquía normativa, el derecho de razonabilidad e igualdad ante la ley, el principio de legalidad, el derecho a trabajar y el derecho de propiedad de su mandante (artículos 18, 31, 28, 16, 19, 14, y 17 de la Constitución Nacional; artículos 7, 8, 11, 13, 31, 68 incs. 3, 16 y 23 y 81 inc. 3 de la Constitución Provincial).-

Reclaman el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por los actos ilegales e ilegítimos, pues, no obstante la suspensión, la Dra. Lastiri, en su calidad de Médico Pediatra, ha seguido atendiendo a los afiliados al SEMPRES en razón del contenido de la actividad, sin ocultar su situación, y por ende hasta la suspensión de la desvinculación, no percibe los honorarios que la obra social abonaba por sus servicios. Concluye que, *“... bastará que la sentencia acoja el reclamo de pago de los daños y perjuicios acotados éstos a lo que debería haber afrontado el I.S.S. por el período de la ilegítima desvinculación contractual en relación a los afiliados que continuaron los tratamientos médicos en curso con la actora, debiendo producirse la rendición, liquidación y control de tales prestaciones del modo que se hace habitualmente, con más los intereses desde la fecha de su devengamiento hasta su íntegro y efectivo pago.”* (fs. 70).-

Ofrecen prueba, fundan el derecho que le asiste y peticionan se haga lugar a su pretensión con costas.-

A fs. 149/182, el Dr. Pablo Luis Girard, en representación del Instituto de Seguridad Social de la Provincia, contesta la demanda incoada.-

Defiende el accionar del I.S.S., diciendo que el SEMPRES es una obra social contributiva que se financia con los aportes de los afiliados, fondos que son limitados y deben administrarse eficazmente, desarrollando su actividad en el marco de la N.J.F. n° 1170 y su Decreto Reglamentario n° 1728/91, régimen que autoriza a su mandante a celebrar contratos o convenios con prestadores de servicios fijando las obligaciones y derechos de cada parte (artículos 80 y 81 del decreto reglamentario).-

Dice que en función de ello, el SEMPRES, celebró con el Colegio Médico de La Pampa el convenio que entre las obligaciones y derechos de las partes, establece la posibilidad del primero de desvincular a los prestadores adheridos que, notificados de los indicadores elaborados por el SEMPRES, expresen distorsiones perjudiciales para la Obra Social provenientes de las prestaciones que realizan o prescriben (cláusula 14ª).-

Argumenta el rechazo de las pretensiones actorales, invocando la sentencia dictada en autos “Colegio Médico de la Pampa y otros c/Instituto de Seg. Social de la Prov. de L.P. s/Acción de Amparo”, tramitada en el Juzgado de Primera Instancia n° 4 de Santa Rosa, donde la Juez interviniente, al tiempo de resolver una cuestión similar a la tratada en el presente, consideró que, además de las obligaciones de las partes regidas por el derecho administrativo, existen otros derechos y obligaciones de fuente contractual, enmarcadas en el derecho privado, como la que faculta al SEMPRES a desvincular a los prestadores cuando no cumplieran

determinada prestación de no hacer, o a éstos cuando no les conviniera continuar el vínculo, naturaleza que no se modifica por el hecho de que el SEMPRES exprese su voluntad mediante actos administrativos unilaterales, concluyendo que tal acto administrativo debía atacarse mediante una acción rescinditoria fundada en factores de atribución de responsabilidad contractual del derecho común.-

Por tales razones, considera que la relación jurídica que vincula al SEMPRES con los prestadores está encuadrada dentro de la normativa del Código Civil, en tanto el Convenio permite resolver individualmente el acuerdo con los profesionales “... *por cualquier causa o sin ella.*” (fs. 156).-

Por otra parte, afirma que sólo al I.S.S. compete determinar cuáles y cuántos son los indicadores que evaluará para hacer más eficiente su gestión, sin intervención del Colegio Médico de La Pampa ni de los prestadores individualmente, acentuando que su parte “... *no juzga la conducta prestacional de los profesionales, simplemente lo ‘advierte’ que con esa conducta no podrá ser prestador de la Obra Social pues ella es perjudicial para los intereses del SEMPRES*”, advertencia que “... *es única y de por vida*” (fs. 157) pues, de lo contrario, el SEMPRES lo desvinculará contractualmente, porque no le resulta conveniente dicha relación y “... *el prestador advertido debe entender que de él depende su permanencia como prestador, sólo él puede cambiar, es libre de elegir entre cambiar y seguir siendo prestador o no cambiar y desvincularse.*” (fs. 157).-

Efectúa un cuadro comparativo y demostrativo de la conducta prestacional de la Dra. Lastiri con relación al indicador promedio elaborado por el SEMPRES, justificándolo en la necesidad de disminuir el gasto de la Obra Social sin disminuir el nivel de atención, que de no lograrse mediante la aplicación del convenio vigente, “... *la Obra Social, o entra en crisis económico financiera con peligro para su subsistencia como tal, o cambia las reglas fijando límite a la cantidad de prestadores, imponiendo otras formas de contratación, etc.*” (fs. 158) .-

Amparándose en las cláusulas del convenio e invocando lo resuelto en la acción tramitada en primera instancia, considera que la única forma de evitar la aplicación del contrato que une a las partes, es mediante su rescisión, puesto que las partes intervinientes en el mismo acordaron la facultad del SEMPRES de desvincular a los prestadores cuando éste lo decida, sin necesidad de trámites ni condicionamientos más allá de la notificación fehaciente al profesional excluido.-

Agrega que su parte notificó debidamente a la actora la distorsión que presentaba su prestación médica respecto al indicador Costo por Afiliado Atendido para su especialidad, y no obstante ello, la Dra. Lastiri continuó con la conducta prestacional en detrimento del Servicio Médico Previsional.-

Destaca que la relación existente entre su parte y la actora se encuadra dentro del ámbito de la libre contratación del Código Civil, no admitiendo otra clase de vinculación pues “... *el SEMPRES de acuerdo a su Ley Orgánica (N.J.F. n° 1170 t.o. 2000), puede realizar las prestaciones médicas sanatorias, farmacéuticas, etc, por sí o a través de terceros, la vinculación con éstos terceros se puede efectuar a través de una relación de dependencia o mediante contratos de prestación de servicios y en cada caso con distinta modalidad de remuneración. En nuestro caso, mediante contratos cuyo contenido está compuesto por cláusulas de derecho público (Administrativo) y de derecho privado (Civil) como es el caso de la cláusula DECIMO CUARTA (art. 81 del Decreto Reglamentario).*” (fs. 163).-

A partir de ahí, entiende que la relación que vincula a su parte con la Dra. Lastiri no es de administrador - administrado, sino de contratada y contratante, razón por la cual no puede entenderse a la desvinculación que cuestiona, como una sanción, sino como una rescisión contractual sin necesidad de sumario administrativo previo.-

Pone especial énfasis en manifestar que su parte cumplió con los procedimientos previstos en el Convenio suscripto con el Colegio Médico de La Pampa al comunicar debidamente a la actora, que su conducta prestacional superaba la media del indicador Costo por Afiliado Atendido en su especialidad, y que no obstante ello, la actora persistió con su proceder afectando los fondos del Sistema Médico Previsional y, en consecuencia, su parte tomó la decisión de desvincularla el 8 de noviembre de 2000 (Resolución n° 739/00).-

Insiste que en tal desvinculación la actora confunde rescisión con sanción, cuando en realidad se le está aplicando una norma no punitiva como es la cláusula decimocuarta del convenio pues “... *no juzga la conducta prestacional, simplemente advierte que si no cambia no podrá seguir estando contratado. El I.S.S. no abre juicio sobre el prestador, simplemente sabe hasta cuando puede mantener los contratos que le permitan mantener el equilibrio financiero.*” (fs. 173).-

Rechaza la existencia de grave perjuicio a la actora en tanto la desvinculación no resulta intempestiva, pues la Resolución n° 739/00, notificada el 17/11/00, operó a partir del 01/12/00.-

Defiende la Resolución n° 804/00 que consideró irrecurrible la 739/00, con fundamento en la decisión recaída en la acción de amparo tramitada en primera instancia que rechazó la procedencia de la vía intentada por entender que el acto sólo podía ser atacado por incumplimiento contractual, y por ende la demandante no es un “administrado” sino “parte” de un contrato de derecho privado y “... *los medios legales para su anulación o corrección se encuentran dentro de la esfera del Código Civil, artículos 1137, 952, 1197, 1198, 1623, sgtes. y ccdtes.*” (fs. 175), y más precisamente una locación de servicios.-

Considera que la actora, al reiniciar sus prestaciones a los afiliados del SEMPRES, a partir del 5 de febrero de 2001, previa presentación de una nota invocando la cláusula decimocuarta del Convenio, ha consentido la desvinculación acorde con lo convenido en la misma.-

Formula reserva del caso federal con fundamento en el artículo 14 de la Ley n° 48, entendiendo que una sentencia favorable a las pretensiones de la actora provocaría una violación flagrante a la libertad de contratar y comerciar, a la inviolabilidad de la propiedad privada, a la garantía del debido proceso y de cosa juzgada, poniendo en peligro la seguridad jurídica de la Provincia de La Pampa (artículos 14, 17, 18, siguientes y concordantes de la Constitución Nacional).-

Ofrece prueba y peticiona el rechazo de la demanda en todos sus términos.-

A fs. 189/189vto. se abre la causa a prueba, período que se clausura a fs. 224.-

A fs. 230/232vto. la parte actora alega sobre el mérito de la prueba, haciendo lo propio la demandada a fs. 234/259.-

A fs. 262/265, el Procurador General Subrogante, emite su dictamen opinando que “... *el Instituto de Seguridad Social fijó en el año 2000 el estándar que denominó ‘Costo Afiliado Atendido’ para el año 1999 y al comprobar que la actora lo había superado resolvió su desvinculación*”, y, por ende, “... *la punición de un profesional médico por una sobreprestación, basada en un índice o parámetro elaborado con posterioridad, importa, claramente, una*

aplicación retroactiva de la pena y de la sanción”, originando “... una violación al principio contenido en el art, 18 de la Constitución Nacional que torna nulo el acto en cuestión.”.-

A fs. 266 se llama autos a sentencia, y

CONSIDERANDO:

1.- La Dra. María Luisa Lastiri, a través de sus representantes, cuestiona en este pleito la legitimidad de las Resoluciones n° 739/00 y 804/00 del Instituto de Seguridad Social de la Provincia de La Pampa, mediante las cuales (la segunda a través del rechazo del recurso de reconsideración) el ente autárquico la desvinculó contractualmente como prestadora adherida al Servicio Médico Previsional -SEMPRE- dependiente del I.S.S.-

Como consecuencia, peticiona el resarcimiento de los daños y perjuicios que la actuación ilegítima de la administración le ha ocasionado.-

El Instituto de Seguridad Social de la Provincia de La Pampa -I.S.S.- rechaza las pretensiones de la accionante argumentando que la vinculación que la misma mantiene con su parte es una relación contractual de derecho privado, razón por la cual y en función del convenio, su parte puede desvincularse de los profesionales prestadores adheridos al SEMPRE cuando la relación no le resulta conveniente.-

Tales los términos en los que ha quedado trabada esta litis y que imponen, en primer término, dilucidar cuál es la naturaleza jurídica de la relación que vincula a la obra social del Instituto de Seguridad Social de la Provincia -SEMPRE- con los prestadores médicos, para luego, de corresponder, revisar la legitimidad de los actos administrativos involucrados en la causa y las pretensiones resarcitorias de la actora.-

2.- Conforme lo ha expresado al contestar la demanda, el Instituto de Seguridad Social de la Provincia de La Pampa es una persona jurídica pública con patrimonio propio, autarquía financiera y administrativa, regulada por la N.J.F. n° 1170 y sus normas reglamentarias, cuyo objetivo fundamental es “... *asegurar la protección integral del afiliado y familiares a cargo, instrumentando prestaciones que garanticen una adecuada cobertura económico - social y médico - asistencial*” (artículo 1° y 2° N.J.F. n° 1170).-

Dentro de su estructura interna, el Servicio Médico Previsional -SEMPRE- es el encargado de procurar la asistencia médica a los afiliados comprendidos, en forma obligatoria, dentro de su ámbito de aplicación (artículo 102 N.J.F. 1170), prestación médico - asistencial que puede realizar por sí o “... *por intermedio de los profesionales, establecimientos privados y públicos y prestadores en general que adhieran al sistema, incluyendo entidades que agrupen y representan a los mismos.*” (artículo 80 del Decreto 1728/91, reglamentario de la N.J.F. n° 1170).-

Importa destacar, entonces, que la actividad que desarrolla el I.S.S., a través del SEMPRE, se relaciona con la satisfacción de intereses y necesidades de carácter general y, por ende, constitutiva de un servicio público, cuya prestación puede estar directamente a su cargo, o indirectamente, en tanto el orden jurídico prevé la posibilidad de recurrir a particulares para su cumplimiento a través de la celebración de contratos o convenios con los prestadores (artículo 81 del Decreto 1728/91).-

Frente a esto, se hace necesario distinguir si esta relación contractual es de aquellas que se subordinan al derecho privado, en tanto le son aplicables normas del Código Civil, o si los contratos que relacionan al I.S.S. a través del SEMPRE con las entidades que agrupan a los profesionales médicos, o con éstos directamente, son contratos administrativos reglados sustancialmente por el derecho público.-

2.1.- Con acierto se ha expresado que para realizar los fines y alcanzar los objetivos de su actuación, el Estado, a través de la Administración, ejerce la actividad por sí o convoca la colaboración de los particulares administrados, relación que, según el caso, entabla mediante la suscripción de contratos (Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, T. III-A, pág. 20, Ed. 1998).-

Así, la doctrina distingue los contratos que celebra la Administración en dos grandes grupos: contratos administrativos propiamente dichos, regidos preponderantemente por el derecho público, no obstante la posibilidad de aplicarles normas del derecho civil adaptadas a la naturaleza publicista del contrato administrativo, y contratos de derecho común (civil o comercial).-

Sin perjuicio de dicha diferenciación, bien hace hincapié el autor citado en la unicidad de la noción de contrato, como perteneciente al derecho en general, lo que ha sido en tal forma receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener la noción de contrato como única, común al derecho público y al derecho privado en tanto en ambos casos configura un acuerdo de voluntades generador de situaciones jurídicas subjetivas (CSJN, “YPF c. Provincia de Corrientes”, 3/3/92).-

La misma Corte Suprema, a través del voto del Dr. Fayt en la causa “Dulcamara” (Fallos: 313:376) ha consolidado la noción de contrato administrativo como “...una especie dentro del género contratos caracterizado por elementos especiales, como que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, que su objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración y que llevan insertas cláusulas exorbitantes del derecho privado”. Esta doctrina fue reiterada en la sentencia del 2/3/93 al fallar la causa “Cinplast” (J.A. 1994, I - 313).-

De la conceptualización formulada surge el contrato administrativo como una especie del género “contrato”, caracterizado por la presencia del Estado como parte contratante, el fin público del objeto y el contenido explícito o implícito de cláusulas exorbitantes del derecho privado.-

La presencia del Estado, sea mediante la Administración centralizada o a través de sus organismos autárquicos o descentralizados, como parte de la relación contractual no presenta dificultades de interpretación, aunque por si sola es insuficiente para determinar la característica administrativa del acuerdo de voluntades.-

Se han explayado los autores a la hora de caracterizar el contrato administrativo en función de su finalidad y del régimen aplicable. En ese sentido, el Dr. Juan Carlos Cassagne ha sostenido que “... la finalidad sustantiva o de interés público relevante del contrato administrativo se hace patente cuando el acuerdo es celebrado por un órgano del Estado en ejercicio de la función administrativa, lo cual conduce a la institución de un régimen exorbitante del derecho privado (en materia especialmente de ejecución o extinción) ... De este modo los contratos resultan

administrativos en razón de su objeto o fin, cuando su contenido pertenezca a la función administrativa materialmente considerada, ...". Este concepto se presenta "... *unido a la existencia de un régimen en el cual se reconozcan, en forma orgánica y sistematizada, las prerrogativas de poder público que posee la Administración a su favor (v.gr. modificación unilateral del contrato) ... La presencia o no de este régimen administrativo no depende de la voluntad de las partes, pues existe con independencia de la voluntad de someterse a él ...*" (Juan Carlos Cassagne, "El contrato administrativo", pág. 22/23, Ed. Abeledo Perrot, 1999).-

Con relación a la exigencia de "cláusulas" exorbitantes, se ha cuestionado en la doctrina si su presencia constituye un requisito ineludible a los fines de la caracterización de los contratos administrativos, encontrando respuesta en el pronunciamiento del Alto Tribunal Nacional, in re "S. A. Organización Coordinadora Argentina c. Secretaría de Inteligencia de Estado de la Presidencia de la Nación" del 10/08/95, cuando al justificar el ejercicio de la potestad revocatoria de la administración por excesiva onerosidad de los precios pactados, se sostuvo que un contrato de transporte de correspondencia secreta era administrativo, pese a que la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal había negado la posibilidad del ejercicio de tal potestad invocando que en el contrato no aparecían cláusulas exorbitantes expresas. Para concluir su solución, la Corte tuvo en cuenta que el órgano estatal había contratado en forma directa al amparo del *régimen* establecido en la ley de contabilidad y los fines públicos expresados en el convenio (Conf. Pedro José Jorge Coviello, "El contrato administrativo en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", en Contratos Administrativos - Jornadas Organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, pág. 88).-

Por otra parte, y ya respecto de las especies de contratos administrativos, la doctrina distingue entre aquellos donde el contratista privado se transforma en un "colaborador" de la función administrativa y lo fundamental del contrato es la prestación que debe al Estado en tanto con su actividad satisface necesidades de interés general, y los contratos de "atribución" donde la prestación principal es la de la Administración que pone el bien o cosa a disposición del concesionario resultando secundaria la contraprestación del particular como puede ser el pago de un canon (Marienhoff, ob.cit. pág. 56; Cassagne, ob cit. pág. 27).-

En el primer caso, el particular "colaborador" realiza una tarea de beneficio general que el Estado ya tomó a su cargo con el carácter de servicio público, ejecutándola a nombre propio. "El 'colaborador' no integra la organización administrativa, si bien está sujeto al control estatal" (Fraga, "Derecho Administrativo", pág. 513/14), quedando reservadas al Estado las facultades necesarias para garantizar la prestación del servicio, a través de instituciones admitidas a colaborar seguida de un permanente "control" y "vigilancia".-

2.2. Dicho ello, es tiempo de caracterizar al contrato celebrado el 1 de junio de 1998 entre el I.S.S. de la Provincia de La Pampa con el Colegio Médico de La Pampa.-

No hay dudas en que el I.S.S, como se ya se expresara al iniciar este análisis, es una persona jurídica pública con patrimonio propio, autarquía financiera y administrativa, regulada por la N.J.F. N° 1170 y sus normas reglamentarias (art. 1° N.J.F. 1170), siendo entonces, el Estado una de las partes contratantes.-

Asimismo, y como ya se adelantara, el objetivo fundamental del I.S.S. consiste en “... *asegurar la protección integral del afiliado y familiares a su cargo, instrumentando prestaciones que garanticen una adecuada cobertura en lo ... médico asistencial*” (artículo 2º) N.J.F. 1170), razón por la cual suscribió un contrato donde el Colegio Médico, a través de los profesionales médicos adheridos, se comprometió a la “... *prestación de servicios médicos a los afiliados del SEMPRES*” (cláusula primera del convenio del 1/06/98).-

Puede observarse, entonces, que la finalidad y el objeto del contrato es la satisfacción de un interés público relevante a la competencia específica del ente público, tendiente a asegurar el funcionamiento del servicio público de salud que el I.S.S. presta a todos los beneficiarios, “obligatoriamente comprendidos” (art. 105 N.J.F. nº 1170), del Servicio Médico Previsional (funcionarios, empleados y agentes permanentes o transitorios de la Provincia; funcionarios, empleados y agentes de las municipalidades de la provincia; jubilados retirados y pensionados de la Provincia; y los integrantes del grupo familiar del afiliado titular).-

Asimismo, el Colegio Médico de La Pampa se ha sometido a un régimen jurídico especial de derecho público exorbitante al derecho privado, al comprometer el cumplimiento de la prestación a los afiliados del SEMPRES “... *con ajuste a la N.J.F. 1170 (t.o. 1990) y sus modificatorias, al Decreto Reglamentario Nº 1728/91 y sus modificatorios, a toda otra disposición de ese carácter que en el futuro se dicte y ...*”, finalmente, “... *al presente convenio*” (cláusula Primera del Convenio del 1/06/98), régimen jurídico al que se encuentra sometido el I.S.S. por imperativo del mismo ordenamiento (art. 1º). Por otra parte, dentro de la clasificación esbozada en el considerando anterior (2.1), en virtud del convenio celebrado el Colegio Médico se ha erigido en “colaborador” del I.S.S. en el cumplimiento de su finalidad pública propia, facilitando a través de los profesionales adheridos la prestación médico asistencial a su cargo.-

De tales consideraciones no puede más que concluirse que entre el SEMPRES-dependiente del Instituto de Seguridad Social de la Provincia de La Pampa- y los prestadores adheridos al convenio suscripto el 1 de Junio de 1998, agremiados al Colegio Médico y por intermedio de los cuales éste comprometió la prestación de servicios médicos a los afiliados del ente autárquico, existe una relación de derecho público, donde los vínculos entre la mutual y los prestadores médicos de los que se sirve para brindar el servicio médico asistencial que se le ha encomendado, comulga con los propios del derecho administrativo.-

En este sentido se ha pronunciado también, en reiteradas oportunidades, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires al resolver que el vínculo que mantienen los médicos prestadores con el Instituto de Obra Médico Asistencial -IOMA-, organismo con funciones médico asistenciales como las del SEMPRES, “... *tiene su origen en una relación contractual de derecho público pues -como ha sostenido reiteradamente este Tribunal- los convenios celebrados por el I.O.M.A. con entidades representativas de los prestadores o con éstos individualmente revisten ese carácter porque son celebrados con la finalidad de que ese organismo haga efectivos sus servicios a los beneficiarios y se formalizan en miras al interés público para dar satisfacción a los fines de la Provincia en materia médico asistencial.*” (SCBA, 10 de mayo de 2000, “Cruz Médica San Fernando S.A. c/I.O.M.A.”, conf. doct. causas “Federación de Cooperativas de Trabajo de Mercados de la República Argentina Ltda. c/Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires”, 7/06/88; “Marsiglia, Elsa Beatriz c/Provincia de Buenos Aires (I.O.M.A.)”, 4/10/88; “Koldosky, Néstor Mario y Maltz Eduardo

Ezequiel s/Acción de Amparo” 20/12/89; “Luchessi, Alfredo Oscar s/Acción de Amparo”, 20/12/89; “Merlo, Eduardo Ramón s/Acción de Amparo”, 20/12/89; “Vargas, Horacio A. c/I.O.M.A.” 30/06/92; “C.M.L. Sociedad Anónima c/I.O.M.A.”, 4/08/92).-

También el mismo Tribunal, en la causa citada por la señora Procurador General Subrogante en su dictamen, consideró que: *“Los convenios celebrados por el IOMA y los distintos colegios profesionales a fin de que los afiliados a éstos presten servicios a los beneficiarios de aquél, son realizados en cumplimiento de funciones administrativas encomendadas a la entidad con miras al interés público y para dar satisfacción a los fines de la Provincia en materia médico asistencial (doct. causas Ac. 29.520, D.J.B.A. t. 121, p. 233 y Ac. 30.106, D.J.B.A., t. 123, p. 20).”* (S.C.B.A., 20/11/92, B. 51.249, “Trezza, Alicia Sara contra Provincia de Buenos Aires (I.O.M.A.). Demanda contencioso administrativa”).-

3.- Resuelta la subordinación de la relación que vincula al I.S.S. con el Colegio Médico y los profesionales prestadores del servicio médico al derecho administrativo, debe este Tribunal revisar la legitimidad de los actos administrativos mediante los cuales el ente público desvinculó a la actora de su relación con el SEMPRES.-

3.1. Así, la Dra. Lastiri cuestiona la Resolución n° 804/00 donde el Presidente del I.S.S. “ad referendum” del Directorio, tuvo por no presentado el recurso de reconsideración intentado por la médica pediatra con fundamento en la irrecurribilidad de la Resolución n° 739/00.-

Para así decidir, invocó un dictamen de la Asesoría Letrada del organismo previsional que, apelando a la sentencia recaída en los autos: “Colegio Médico de La Pampa y otros c/Instituto de Seguridad Social de la Provincia de La Pampa s/Acción de Amparo” (Expte n° Z-19084/97), consideró *“... que el contrato que vincula a los prestadores con el I.S.S., debe ser analizado dentro de la esfera de Derecho Privado, de acuerdo a lo normado por los artículos 1197, 1198, 953, sgtes. y ccdtes. del Código Civil argentino.”* (fs. 197, expte. 44.835/8 - Costo Promedio Total año 1999).-

No debemos olvidar que las consideraciones esbozadas en aquella oportunidad por la sentenciante estuvieron ceñidas al estrecho marco cognositivo que caracteriza a la acción de amparo y que, en definitiva, el rechazo de la demanda se fundamentó en la existencia de una vía más idónea para hacer valer el derecho de los amparistas.-

En esta oportunidad, la cuestión se ha suscitado en el contexto de una acción contencioso administrativa, proceso de conocimiento pleno, cuya particularidad es la revisión de los actos administrativos que motivan la contienda (Manuel J. Argañaráz, Tratado de lo Contencioso Administrativo, pág. 24).-

Es por ello que, en ejercicio de su competencia, y conforme lo expresado en el punto 2, el Tribunal coincide con la parte actora respecto a la ilegitimidad de la Resolución n° 804/00. - En efecto, el desarrollo del análisis efectuado en el punto 2 de la presente concluye que la relación contractual entre el I.S.S. y el Colegio Médico y por medio de éste con los médicos prestadores adheridos, es un contrato de derecho público administrativo.-

Esta afirmación lleva, necesariamente, a inferir que es un acto administrativo el dictado por el I.S.S., en ejercicio de potestades públicas asignadas para la satisfacción de un interés también público, el que desvinculó a la prestadora del SEMPRES, en tanto, aunque dictado en el

marco de un contrato administrativo, implica una “... *decisión de una autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas productora de un efecto jurídico*” (artículo 33 N.J.F. n° 951).-

Asimismo, la trascendencia que ha dispuesto el artículo 80 del Decreto n° 1684/79 a la impugnabilidad de las medidas administrativas, no deja espacio para dudas pues “*Toda decisión de la Administración, cualquiera sea el alcance de la misma y sea cual fuere el ámbito jurídico en que se produzca, ya se trate de actos emitidos en ejercicio de la actividad reglada o de la actividad discrecional, es susceptible de ser recurrida por las vías que esta reglamentación establece*”.-

Por otra parte, es la propia Ley Orgánica del I.S.S. la que en forma expresa reconoce el derecho de los administrados a impugnar las decisiones que el ente autárquico adopte en ejercicio de su competencia cuando establece que “*Las resoluciones del Directorio y del Presidente se notificarán al interesado ..., quien podrá interponer contra las mismas los recursos previstos para la Administración Central, en la forma y plazos que corresponda.*” (artículo 21), y, particularmente en lo que al régimen disciplinario respecta, “*Contra todas las resoluciones sancionatorias a que se refiere el artículo anterior -llamado de atención, apercibimiento, suspensión y exclusión definitiva- procederán los recursos administrativos y judiciales previstos en la legislación vigente en la Administración Pública Provincial*” (artículo 115 del Decreto n° 1728/91) Carecen, entonces, de asidero los antecedentes de derecho que motivan el dictado de la Resolución n° 804/00, vicio manifiesto que ocasiona, irremediablemente, su nulidad.-

Es dable observar que, como se consignara ut-supra, la Resolución n° 804/00 fue dictada por el Presidente del I.S.S. “Ad - Referendum” del Directorio en el ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 11 de la N.J.F. n° 1170 (por cierto con inusitada celeridad pues el recurso se interpuso el 30 de noviembre de 2000 y el acto se dictó el 6 de diciembre del mismo año, previo dictamen del Asesor Letrado del organismo), no constando en el expediente n° 44.835/8 - I.S.S., la resolución del Directorio prestando acuerdo a la decisión adoptada por el Presidente conforme lo estipula el artículo 11 inc. n) in fine de la N.J.F. 1170.-

3.2. Dicho ello, es tiempo de analizar, a la luz de los conceptos y definiciones a las que hemos arribado, la legitimidad de la Resolución n° 739/00 que desvinculó a la Dra. María Luisa Lastiri de la relación que mantenía con el SEMPRE en virtud del convenio que la obra social suscribiera con el Colegio Médico de La Pampa el 01/06/98.-

Para resolver la desvinculación de la profesional pediatra en los términos de la cláusula decimocuarta del convenio, el I.S.S. observó indicadores distorsionados con respecto a la media de su especialidad en relación al Costo por Afiliado Atendido correspondiente al año 1999, aprobado por la Resolución n° 573 fechada el 19 de septiembre de 2000.-

3.2.1.- Sin duda alguna, y conforme el cúmulo de argumentaciones esgrimidas hasta este momento, el I.S.S., en ejercicio de sus potestades públicas y con la finalidad de asegurar el bien público comprometido -prestación asistencial médica a los beneficiarios del sistema de salud provincial-, posee un fuerte poder de control, dirección y vigilancia sobre los profesionales -

particulares que colaboran en la actividad administrativa (Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo , T. III-A, pág. 83).-

Este poder de control y vigilancia se traduce, entre otras variantes, en el ejercicio de la potestad disciplinaria en relación a sus prestadores médicos, que puede llegar incluso a la posibilidad de exclusión o prescindencia del profesional adherido (artículos 82 inciso b) , 114 y 123 del Decreto n° 1728/91).-

En consonancia con ello, el Convenio SEMPRES -Colegio Médico vigente desde el 01/06/98 recibió las disposiciones reglamentarias en la cláusula novena cuando expresa que: “*El SEMPRES podrá efectuar controles, verificaciones, inspecciones y auditorías de las prestaciones que los adherentes realicen o prescriban ...*”, pudiendo en función de dicha facultad, desvincularse contractualmente de los prestadores adheridos cuando las prestaciones que ellos realicen o prescriban expresen distorsiones perjudiciales para la obra social en función de los indicadores elaborados por el SEMPRES, previendo un procedimiento de notificación, evaluación de la conducta prestacional y posibilidad de reincorporación del prestador al sistema (cláusula Decimocuarta).-

Sin embargo, el régimen de control y disciplinario que contiene el convenio no constituyen normas aisladas del contexto normativo general que reglamenta el ejercicio de la función médico-asistencial del Instituto de Seguridad Social provincial.-

En efecto, tanto el I.S.S. por imperativo legal, como los prestadores adheridos en función del convenio celebrado por la entidad profesional que los agrupa y representa (cláusula primera), están sometidos a la N.J.F. n° 1170 y al Decreto Reglamentario n° 1728/91.-

En ese contexto, si bien el Presidente del Instituto de Seguridad Social posee atribuciones suficientes para celebrar contratos que permitan al SEMPRES otorgar la cobertura médico asistencial integral establecida en el artículo 127 de la N.J.F. n° 1170 (artículo 11 inciso i) del mismo ordenamiento), las mismas no son ilimitadas a la hora de convenir el contenido de dichos contratos.-

Así, el artículo 81 del Decreto Reglamentario n° 1728/91 expresamente prescribe que “*Los contratos o convenios que el SEMPRES celebre con los prestadores de servicios fijarán claramente las obligaciones y derechos de cada parte ... y la aplicación del régimen disciplinario instituido en el presente.*”. De ahí que la facultad de convenir en procura del fin perseguido no implica un puro ejercicio discrecional, sino que esta sujeta a las reglas y pautas que la propia reglamentación le impone.-

Es por eso, que la cláusula decimocuarta del convenio SEMPRES - Colegio Médico vigente desde el 1/06/98, sólo puede entenderse en los términos del régimen disciplinario reglamentado por los artículos 113 y siguientes del Decreto n° 1728/91.-

Así, el artículo 114 de la reglamentación tipifica las sanciones que el Directorio del I.S.S. puede aplicar en los casos de faltas cometidas por prestadores y servicios adheridos ejemplificadas en los artículos 116 y 117, previa actuación sumarial tendiente a la comprobación del hecho en los casos de faltas graves que se castiguen con suspensión o exclusión definitiva (artículo 123). Más específicamente el artículo 155 no deja lugar a dudas cuando enumera en forma taxativa los casos eximidos del procedimiento previo, estableciendo la regla general en cuanto a que: “*Las sanciones previstas en el presente serán aplicadas previa formación del sumario administrativo correspondiente ...*”.-

Asimismo, los artículos 130 a 154 prescriben el procedimiento sumarial a seguir ante la evidencia de una falta grave o como resultado de una investigación, garantizando el derecho de defensa en forma previa a la emisión de la resolución que, según el caso, corresponda (vg. artículos 141 y 147).-

La cláusula decimocuarta del convenio, no hace más que prever una conducta -incurrir en distorsiones perjudiciales a aquella conforme los indicadores elaborados (la enumeración de faltas contenidas en los artículos 116 y 117 es meramente enunciativa)- pasible de sanción, pero en modo alguno, exime del procedimiento sumario al que las contratantes se han sometido legal o voluntariamente al desarrollar su relación “... *con ajuste a la N.J.F. 1170 (t.o. 1990) y sus modificatorias, al Decreto reglamentario 1728/91 y sus modificatorios, a toda otra disposición de ese carácter que en el futuro se dicte ...*” (artículo 1º del Convenio).-

Omitir la sustanciación del sumario administrativo previo (fs. 195 de autos), soslayar el derecho de defensa del sancionado y violar la garantía del debido proceso (art. 18 C.N., art. 13 C.P., art. 12 N.J.F. nº 951, artículos citados de la N.J.F. 1170 y el Decreto nº 1728/91) violenta la legalidad de la actuación administrativa y tiñe de nulidad todo acto administrativo dictado en consecuencia.-

No es superfluo en esta causa recordar que el debido proceso se especifica y concreta en la oportunidad que deben tener los administrados de exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de los actos que los afecten. En tal sentido el derecho de defensa comprende, entre otros el derecho de ofrecer pruebas y controlarlas, el de recurrir y el de acceso a las actuaciones.-

Ninguno de ellos ha sido respetado en el trámite administrativo nº 44835/8 - I.S.S., donde, simplemente, el 31 de octubre de 2000 se verificó si la Dra. Lastiri presentaba indicadores distorsionados con respecto a la media de su especialidad conforme el índice Costo por Afiliado Atendido correspondiente al año 1999 en la especialidad “pediatría” aprobado por Resolución nº 573/00 (fs. 129/131); el 6 de noviembre la Gerente General proyectó la resolución -de acuerdo a lo solicitado, aunque no consta en el expediente requerimiento en tal sentido de la autoridad competente- (fs. 137vto./138); y el 8 de noviembre el Directorio del I.S.S. dicta la Resolución nº 739/00.-

Ninguna participación previa a la emisión del acto sancionatorio tuvo, entonces, la Dra. Lastiri.-

3.2.2.- Lo dicho a esta altura es suficiente como para declarar la nulidad de la Resolución nº 739/00. Sin embargo el Tribunal advierte la conveniencia de expedirse con relación a la Resolución nº 573/00 en tanto, juntamente con el Convenio SEMPRE - Colegio Médico fechado el 1/06/98, conforman los motivos que han llevado a la Administración a desvincular contractualmente a la Dra. Lastiri como profesional médica prestadora del Servicio Médico Previsional de la Provincia.-

En efecto, la Resolución nº 739/00 invoca como antecedente la Resolución nº 573/00 que el 19 de septiembre de 2000 “... *aprobó el indicador **Costo por Afiliado Atendido correspondiente al año 1999***” (fs. 139 expte. administrativo 44.835/8-I.S.S.; el destacado en negritas nos pertenece).-

La misma decisión sancionatoria expresa, en función de los índices aprobados correspondiente al año anterior, la Dra. Lastiri presentaba “... *indicadores distorsionados con respecto a la media de su especialidad*”.-

De ello se observa que, en el año 1999 -al tiempo de la prestación a los pacientes que requirieron su atención profesional- no existía un índice de costos aprobado al cual debiera sujetar el ejercicio de la medicina en su especialidad, **índice que fue aprobado más de un año y medio después de atender a los afiliados y prescribir los tratamientos que consideró apropiados** (los que no han sido puestos en duda en esta causa).-

El I.S.S. elaboró el standard de costo correspondiente al año 1999, el 19 de septiembre de 2000; luego verificó si las prestaciones correspondientes al '99 se ajustaban al mismo y, finalmente, desvinculó a los profesionales que contaban con prestaciones por encima del mismo, ello conforme a los porcentajes que determina el Convenio.-

Compartimos en este punto las apreciaciones de la señora Procurador General Subrogante en cuanto a que la decisión del I.S.S. de sancionar a la profesional pediatra con sujeción a parámetros de costos elaborados con posterioridad a la efectivización de las prestaciones, comporta la aplicación retroactiva de la pena en ostensible menoscabo al principio de “ley previa” del artículo 18 de la Constitución Nacional.-

Es necesario reconocer que si bien el principio “nullum crimen sine lege” no rige en el derecho disciplinario con la plenitud con que se identifica para la represión penal (Docobo, Jorge, “La aplicación de principios y normas penales al derecho administrativo disciplinario”, J.A. 1996-4, p. 785), ello no empece la descripción de comportamientos a seguir, por los administrados máxime cuando se ha preestablecido una sanción de gravedad a la inobservancia de un comportamiento a seguir, en extremo preciso (en la causa indicadores porcentuales matemáticos).-

Además, en la controversia de autos, la necesidad de elaboración de los indicadores de costos no surgió de manera intempestiva, sino ya en el año 1998 el SEMPRES había acordado con el Colegio Médico la conducta punitiva (desvinculación) previendo la existencia de “indicadores elaborados por el SEMPRES” (cláusula decimocuarta), e incluso en convenios celebrados con anterioridad.-

3.3. Las consideraciones esbozadas en los puntos anteriores llevan, necesariamente, a concluir la nulidad de la Resolución n° 739/00 como consecuencia de los vicios en la causa y motivos que han llevado a su dictado (artículos 41, 61, siguientes y concordantes de la N.J.F. 951).-

4.- Resta resolver lo concerniente a los daños y perjuicios que el acto ilegítimo ha ocasionado a la Dra. María Luisa Lastiri.-

Ha quedado acreditado en autos que, no obstante la Resolución n° 739/00, la actora continuó atendiendo a afiliados al Servicio Médico Previsional de la Provincia (a fs. 63/65 agrega un listado de pacientes que a fs. 186 fue reconocido por la demandada) sin percibir por su prestación honorarios en virtud de la desvinculación dispuesta.-

Sin duda, la Resolución n° 739/00 le ha privado ilegítimamente percibir los honorarios debidos por su prestación médica a los pacientes que la requirieron desde el 1 de diciembre de

2000 hasta el 31 de enero de 2001, razón por la cual deberá el I.S.S. sufragar los emolumentos dejados de percibir por el período indicado y conforme los montos consignados en el informe pericial de fs. 214/220. A dichas sumas se le adicionarán intereses aplicando la tasa mix hasta la fecha del efectivo pago y desde que cada emolumento es debido.-

5.- Compartimos lo dictaminado por la señora Procurador General Subrogante respecto al planteo de anulación de cláusulas del Convenio SEMPRE - Colegio Médico de La Pampa, en cuanto a la imposibilidad de atender lo peticionado sin perjuicio del derecho de defensa del Colegio Médico que no ha integrado esta litis.-

6.- La forma en que ha quedado resuelto el pleito implica, inexorablemente, que será el Instituto de Seguridad Social de la Provincia de la Pampa quien deberá solventar las costas del juicio, conforme el principio general de la derrota (artículos 69 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial, artículo 71 del Código Procesal Contencioso Administrativo).-

Por ello, el Superior Tribunal de Justicia, Sala A;

RESUELVE:

1) Hacer lugar a la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Dra. María Luisa LASTIRI contra el Instituto de Seguridad Social de la Provincia de La Pampa, declarando la nulidad de la Resolución n° 739/00 y de la Resolución n° 504/00 dictadas por la demandada.-

2) Condenar a la demandada al pago de los daños y perjuicios irrogados a la Dra. María Luisa Lastiri, conforme lo expuesto en el Punto 4 de los Considerandos.-

3) Imponer las costas a la parte demandada (artículos 69 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial, artículo 71 del Código Procesal Contencioso Administrativo), regulando los honorarios de los doctores Adrián A. Sánchez y Bernabé Luis Sánchez, en forma conjunta, en la suma de Pesos Dos mil setecientos setenta y siete (\$ 2.777,00); del doctor Pablo Luis Girard, en la suma de Pesos Mil novecientos cuarenta y seis (\$ 1.946,00) y de la Perito Contador Norma Beatriz Machado en la suma de Pesos Ciento sesenta y cinco (\$ 165,00). A dichas sumas se les adicionará el porcentaje de I.V.A., de así corresponder.-

4) Regular los honorarios profesionales por las excepciones resueltas a fs. 132/136 de los doctores Adrián A. Sánchez y Bernabé Luis Sánchez, en forma conjunta, en la suma de Pesos Quinientos (\$ 500,00) y del doctor Atilio Carlos Gambuli en la suma de Pesos Trescientos cincuenta (\$ 350,00). A dichas sumas se les adicionará el porcentaje de I.V.A., de así corresponder.-

5) Regístrese. Notifíquese por Secretaría mediante cédulas y, oportunamente, devuélvanse las actuaciones administrativas a su procedencia.-

Dra. Rosa Elvira VAZQUEZ

Dr. Eduardo Daniel FERNANDEZ MENDIA

Número / Año

442/00 - 2002

Estado

Publicado

Voces**Archivos Adjuntos**

No existen adjuntos

Imprimir

Sumarios de la sentencia 442/00

2.1.- Con acierto se ha expresado que para realizar los fines y alcanzar los objetivos de su actuación, el Estado, a través de la Administración, ejerce la actividad por sí o convoca la colaboración de los particulares administrados, relación que, según el caso, entabla mediante la suscripción de contratos (Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, T. III-A, pág. 20, Ed. 1998).-

Así, la doctrina distingue los contratos que celebra la Administración en dos grandes grupos: contratos administrativos propiamente dichos, regidos preponderantemente por el derecho público, no obstante la posibilidad de aplicarles normas del derecho civil adaptadas a la naturaleza publicista del contrato administrativo, y contratos de derecho común (civil o comercial).-

Sin perjuicio de dicha diferenciación, bien hace hincapié el autor citado en la unicidad de la noción de contrato, como perteneciente al derecho en general, lo que ha sido en tal forma receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener la noción de contrato como única, común al derecho público y al derecho privado en tanto en ambos casos configura un acuerdo de voluntades generador de situaciones jurídicas subjetivas (CSJN, “YPF c. Provincia de Corrientes”, 3/3/92).-

La misma Corte Suprema, a través del voto del Dr. Fayt en la causa “Dulcamara” (Fallos: 313:376) ha consolidado la noción de contrato administrativo como “...una especie dentro del género contratos caracterizado por elementos especiales, como que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, que su objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración y que llevan insertas cláusulas exorbitantes del derecho privado”. Esta doctrina fue reiterada en la sentencia del 2/3/93 al fallar la causa “Cinplast” (J.A. 1994, I - 313).-

De la conceptualización formulada surge el contrato administrativo como una especie del género “contrato”, caracterizado por la presencia del Estado como parte contratante, el fin público del objeto y el contenido explícito o implícito de cláusulas exorbitantes del derecho privado.-

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Se han explayado los autores a la hora de caracterizar el contrato administrativo en función de su finalidad y del régimen aplicable. En ese sentido, el Dr. Juan Carlos Cassagne ha sostenido que “... la finalidad sustantiva o de interés público relevante del contrato administrativo se hace patente cuando el acuerdo es celebrado por un órgano del Estado en ejercicio de la función administrativa, lo cual conduce a la institución de un régimen exorbitante del derecho privado (en materia especialmente de ejecución o extinción) ... De este modo los contratos resultan administrativos en razón de su objeto o fin, cuando su contenido

pertenezca a la función administrativa materialmente considerada, ...". Este concepto se presenta "*... unido a la existencia de un régimen en el cual se reconozcan, en forma orgánica y sistematizada, las prerrogativas de poder público que posee la Administración a su favor (v.gr. modificación unilateral del contrato) ... La presencia o no de este régimen administrativo no depende de la voluntad de las partes, pues existe con independencia de la voluntad de someterse a él ...*" (Juan Carlos Cassagne, "El contrato administrativo", pág. 22/23, Ed. Abeledo Perrot, 1999).-

Con relación a la exigencia de "cláusulas" exorbitantes, se ha cuestionado en la doctrina si su presencia constituye un requisito ineludible a los fines de la caracterización de los contratos administrativos, encontrando respuesta en el pronunciamiento del Alto Tribunal Nacional, in re "S. A. Organización Coordinadora Argentina c. Secretaría de Inteligencia de Estado de la Presidencia de la Nación" del 10/08/95, cuando al justificar el ejercicio de la potestad revocatoria de la administración por excesiva onerosidad de los precios pactados, se sostuvo que un contrato de transporte de correspondencia secreta era administrativo, pese a que la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal había negado la posibilidad del ejercicio de tal potestad invocando que en el contrato no aparecían cláusulas exorbitantes expresas. Para concluir su solución, la Corte tuvo en cuenta que el órgano estatal había contratado en forma directa al amparo del *régimen* establecido en la ley de contabilidad y los fines públicos expresados en el convenio (Conf. Pedro José Jorge Coviello, "El contrato administrativo en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", en Contratos Administrativos - Jornadas Organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho, pág. 88).-

CLAUSULAS EXORBITANTES CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Es necesario reconocer que si bien el principio "nullum crimen sine lege" no rige en el derecho disciplinario con la plenitud con que se identifica para la represión penal (Docobo, Jorge, "La aplicación de principios y normas penales al derecho administrativo disciplinario", J.A. 1996-4, p. 785), ello no empece la descripción de comportamientos a seguir, por los administrados máxime cuando se ha preestablecido una sanción de gravedad a la inobservancia de un comportamiento a seguir, en extremo preciso (en la causa indicadores porcentuales matemáticos).-

SANCIONES DISCIPLINARIAS (ADMINISTRATIVO)

3.2.1.- Sin duda alguna ... el I.S.S., en ejercicio de sus potestades públicas y con la finalidad de asegurar el bien público comprometido -prestación asistencial médica a los beneficiarios del sistema de salud provincial-, posee un fuerte poder de control, dirección y vigilancia sobre los profesionales - particulares que colaboran en la actividad administrativa (Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo , T. III-A, pág. 83).-

Este poder de control y vigilancia se traduce, entre otras variantes, en el ejercicio de la potestad disciplinaria en relación a sus prestadores médicos, que puede llegar incluso a la posibilidad de exclusión o prescindencia del profesional adherido (artículos 82 inciso b) , 114 y 123 del Decreto n° 1728/91).-

INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL