

## “HACIA UN DERECHO ADMINISTRATIVO QUE MODULA SUS RESPUESTAS SEGÚN LA NATURALEZA DEL DERECHO FUNDAMENTAL IMPLICADO Y PRESERVA CON ACCIONES POSITIVAS EL MÍNIMO EXISTENCIAL INDISPONIBLE”

Comentario al fallo de la SCBA recaído en la causa B 74696

  
Por Mg. María José Rodríguez

### SUMARIO

I. La sentencia de la SCBA .....	01
II. Cuestiones procedimentales y la prevalencia de las acciones positivas que impone el respeto al mínimo existencial indisponible .....	06

### I. LA SENTENCIA DE LA SCBA

En el decisorio en comento, la señora Valeria Gisela Barletta quien se había sido afiliada al IOMA en forma voluntaria (v. arts. 18, ley 6.892 y su similar, decreto reglamentario 7.881/84), fue dada de baja en el año 2016, por falta de pago.

Luego de aquella cancelación la interesada solicitó una nueva afiliación voluntaria a la institución asistencial, pero esta petición fue rechazada por acto administrativo expreso (v. la disposición 1.085/17, emitida por la Dirección Regional La Plata del IOMA). La denegatoria se basó en los estudios médicos tenidos en cuenta y en lo previsto en la resolución 2.062/15, emanada del Directorio del IOMA, cuyo anexo enumera un listado de patologías preexistentes, entre las cuales se incluye a las oncológicas, sean tumores benignos no resueltos o malignos pasibles de tratamiento.

Si bien como destaca la sentencia, para controvertir lo decidido en la disposición 1.085/17 y hacer valer los derechos que eventualmente ese acto hubiera afectado, la interesada contaba con específicos remedios administrativos (arts. 10, ley 6.982; 92, 94 y concs., dec. ley 7.647/70; 7 apdo. 42 y 43, dec. 7.881/84, con sus reformas)

y judiciales (arts. 20, 166, última parte y concs., Const. prov. y 1, 12 y concs., ley 12.008 con sus reformas; 1, 2, 9 y concs., ley 13.928, con sus reformas) consagrados por el ordenamiento jurídico, lo cierto es que no implementó ninguno de estos arbitrios procedimentales ni procesales.

Y el 1 de marzo de 2017 formuló una denuncia ante la Dirección Operativa de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de La Plata. Allí requirió su reincorporación al IOMA y una medida cautelar, cuyo objeto o alcance no explicitó.

Como consecuencia de esa presentación efectuada en sede comunal, el titular del Juzgado de Faltas municipal n° 2, invocando los arts. 79, 80 y 81 del Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios, y el art. 41 de la ley 24.240, entendió que en el caso mediaba una relación de consumo y que estaba en juego el derecho a la salud, y que en la especie no correspondía restringir las prestaciones asistenciales.

De tal suerte, declaró la ilegitimidad de la disposición 1.085/17, por considerarla violatoria de los propios objetivos del IOMA y de la Constitución provincial en materia de protección del derecho a la salud. En tal sentido, denegó el planteo de incompetencia articulado por el IOMA y, ordenó a la autoridad provincial:

I) “el inmediato cese de su conducta” -que reputó contrario a la legislación de defensa del consumidor que invocara-, II) la anulación de la disposición 1.085/17, y que procediera al dictado de un nuevo acto administrativo ajustado al criterio expuesto en el pronunciamiento municipal.

Notificado el IOMA de dicha decisión, la Fiscalía de Estado se presentó ante la SCBA y denunció la configuración de un conflicto de poderes en los términos de los arts. 161 inc. 2 y 196 de la Constitución provincial.

En cuanto al fondo del asunto, la Fiscalía de Estado justificó la denegatoria de afiliación voluntaria, resuelta por la disposición 1.085/17 en el padecimiento por parte de la peticionaria de una patología susceptible de encuadrarse como

enfermedad preexistente, según los parámetros establecidos por la resolución del IOMA 2.062/15.

Además consideró que la decisión de la autoridad local, invadió las atribuciones propias del instituto provincial en la evaluación del caso y avanzó ilegítimamente sobre la competencia del Poder Judicial. Enfatizó que el ordenamiento jurídico prevé como vías específicas vías de impugnación de las decisiones administrativas al procedimiento administrativo previsto en el decreto ley 7.647/70 y luego, al posterior proceso contencioso administrativo.

Llamada a conocer, la SCBA explicó que las causas de competencia o conflictos previstos en los arts. 161 inc. 2 y 196 de la Constitución, tratándose de aquellos entre municipios con alguna autoridad de la Provincia, se configuran cuando cada una de las partes en disputa se atribuye para sí la titularidad o el ejercicio de determinada competencia. En estos procesos –precisó, abonando con cita de sus precedentes- la Corte está llamada a resolver sobre una efectiva contienda entre dos o más órganos en torno a la específica atribución o competencia que cada uno entiende le corresponde pero no las situaciones conflictivas que el ejercicio incuestionado de las mismas pueda generar (v. arts. 261 y conc., LOM; doctr. causas B. 62.826, “Municipalidad de Rivadavia y Carlos Tejedor”, sent. de 12-IX-2001; B. 64.293, “Provincia de Buenos Aires”, sent. de 18-III-2009; B. 71.532, “Municipalidad de La Plata”, sent. de 2-V-2013 y B. 74.025, “Fiscal de Estado”, resol. de 13-IV-2016, e.o.).

Desde esa atalaya, concluyó que en el supuesto bajo análisis se configuraba un caso de los alcanzados por los preceptos constitucionales indicados.

Por un lado, un funcionario del municipio que ordenó al IOMA, que dejara sin efecto la denegatoria del pedido de afiliación voluntaria formulado por la señora Barletta, por considerar a este acto ilegítimo; y que en su reemplazo dictara un nuevo acto administrativo que la incorporara como beneficiaria.

Frente a esto, la autoridad provincial que desconoció la aptitud del órgano local para decidir como lo hizo por entender que el juez de faltas local ha avasallado las atribuciones que la ley 6.982 y su reglamentación, así como la ley 11.405, confieren

al IOMA para la decisión de pedidos de afiliación voluntaria, y por cierto, también, las facultades jurisdiccionales propias de la judicatura.

Entendió así el Tribunal Címero que correspondía dirimir si el órgano municipal interviniente se hallaba investido de la competencia que procuró ejercer para privar de efectos a un acto administrativo emanado de un órgano del IOMA y ordenarle otras medidas complementarias.

Resaltó que esta controversia se origina con el dictado, por parte de la Dirección Regional La Plata del IOMA, de la disposición 1.085/17 que denegó el pedido de reafiliación de la señora Barletta.

Y de un modo casi didáctico detalló las vías que el ordenamiento jurídico confiere a los administrados para cuestionar los actos administrativos dictados por un órgano inferior del ente autárquico provincial, a saber:

“I) el recurso potestativo de revocatoria ante el emisor del acto, con jerárquico en subsidio, o recurso jerárquico directo para ante el directorio del IOMA (arts. 86 a 92 y concs., dec. ley 7.647/70);

“II) la solicitud de suspensión del acto impugnado en el marco de la vía recursiva sea revocatoria o jerárquica antes señalada (art. 98, dec. ley 7.647/70);

“III) ante la decisión o el silencio del directorio del IOMA, el recurso de apelación potestativo en los términos de los arts. 10 de la ley 6.982 y 94 del decreto ley 7.647/70;

“IV) emitido ese acto del directorio (o generado el silencio) o bien, de haber recurrido contra ello, dictado el acto expreso (o producido el ficto) del Poder Ejecutivo en vía de apelación, la impugnación judicial por medio de la pretensión anulatoria juntamente con la de reconocimiento o restablecimiento de la situación subjetiva invocada (arts. 1, 12 incs. 1 y 2 y concs., CCA), en su caso, acompañada o precedida de una medida cautelar (arts. 22 y 23, CCA)

“V) directamente contra la disposición 1.085/17 o bien contra el acto confirmatorio (o el silencio) en vía recursiva, y de entenderse que media

arbitrariedad o ilegitimidad manifiestas en dicho obrar administrativo, la acción de amparo y en su cauce una medida cautelar (arts. 1, 9 y concs., ley 13.928 con sus reformas)”.

También aclaró que según el art. 98 del decreto ley 7.647/70, la interposición del recurso administrativo de apelación no suspende los efectos del acto impugnado salvo que la parte lo hubiere solicitado expresamente, supuesto en el cual el Instituto asistencial, puede disponer dicha suspensión.

Con desconocimiento de tales remedios –continuó–, el juez de faltas municipal suspendió los efectos de la disposición 1.085/17, y descalificó la validez de dicho acto, ordenándole al IOMA que lo revocara y sustituyera por otro.

Desde esas premisas, la SCBA consideró que el mencionado órgano comunal carecía de aptitud jurídica para conocer y dirimir controversias como las originadas en la especie a raíz del dictado de la disposición 1.085/17, y que por consiguiente, no estaba investido de potestad alguna para suspender, anular o mandar a reemplazar actos administrativos emanados de una autoridad provincial en ejercicio de sus propias competencias.

Agregó que tal conclusión no implicaba un juicio sobre el contenido intrínseco de la decisión adoptada por el IOMA en el caso concreto, dado que esta cuestión resultaba del resorte de las autoridades constitucionalmente habilitadas para ello, pero que ponía en evidencia el desborde incurrido por el funcionario municipal cuando emitió un pronunciamiento que sólo pudo adoptar la autoridad administrativa provincial (al revisar sus propios actos) o disponer un juez propiamente tal, en ejercicio de su jurisdicción.

Desde el punto de vista de las vías legales con las que contaba la interesada, resaltó que a partir de la denegatoria que el IOMA formulara respecto de su nuevo pedido de afiliación, la señora Barletta disponía de cauces administrativos y judiciales para procurar la tutela de sus derechos.

Por consiguiente, finalizó, lo ordenado por el titular del Juzgado de Faltas n° 2 de la Municipalidad de La Plata, dirigido a invalidar la disposición 1.085/17 del IOMA

y a compeler al referido instituto para que dicte un nuevo acto administrativo de acuerdo a sus indicaciones, debía dejarse sin efecto.

Ahora bien, dada la índole de los derechos en juego en este conflicto, consideró prudente conceder a la señora Barletta un término de sesenta días hábiles contados desde la notificación de la presente para que pudiera ejercer aquellos remedios administrativos o acciones judiciales a los que se considerara con derecho, conforme a lo expresado en la sentencia.

Durante ese tiempo, teniendo en cuenta que el caso podía comprometer el derecho de acceso a la salud, entendió que cuadraba suspender los efectos de la disposición 1.085/17, debiendo el IOMA entretanto proveer de cobertura a la solicitante, hasta que en la vía por ella escogida tomara intervención la autoridad administrativa o el juez competente y decidiera sobre la cuestión que se le hubiere planteado; o bien expirara el plazo conferido al efecto (cfr. arts. 36 inc. 8 y 15, Const. prov.; doctr., arts. 232, CPCC; 22 y 23, ley 12.008, texto según ley 13.101).

## **II. CUESTIONES PROCEDIMENTALES Y LA PREVALENCIA DE LAS ACCIONES POSITIVAS QUE IMPONE EL RESPETO AL MÍNIMO EXISTENCIAL INDISPONIBLE**

Al no recurrir la interesada la resolución 1085/17, este acto ha quedado firme y consentido y no se ha agotado la vía administrativa. Esta circunstancia tornaría *inadmisible* iniciar un cuestionamiento judicial de la referida resolución quedando la cuestión dentro de la esfera de competencia de la administración.

Como es sabido, desde una perspectiva procesal administrativa, si el particular no articula el recurso por el que se agota la vía administrativa, la pretensión procesal administrativa deviene “inadmisible”. El art. 14 inciso 1, del CCA de la Provincia expresamente establece como principio general que “será necesario agotar la vía administrativa como requisito de admisibilidad de la pretensión procesal en todos los casos...”, con las excepciones que contempla.

En nuestra opinión, la señora Barletta en puridad, sólo podría deducir una denuncia de ilegitimidad pero no resultaría ya posible cumplir con el requisito del agotamiento de la vía.

No obstante, el Tribunal Cimero suspende los efectos de la resol. 1085/17 y concede un plazo de 60 días hábiles para que la interesada ejerza los remedios procedimentales o procesales que el ordenamiento jurídico consagra y que la sentencia prolijamente reseña.

Ordena entretanto al IOMA continuar con la cobertura de la señora Barletta.

Nos surgen los siguientes interrogantes: ¿la sentencia de la SCBA, repristina o rehabilita el plazo para interponer los recursos administrativos que permitan agotar la vía de acuerdo con lo prescripto por el art. 14 inciso 1, del CCA de la Provincia, para luego acceder a la instancia judicial...?

¿Es jurídicamente viable la deducción de una acción de amparo por arbitrariedad o ilegitimidad manifiestas? El dictamen del Procurador General daría sustento a esta posibilidad en tanto afirma que la interesada debió ser reincorporada (V. acápite IV.4, Dictamen del 29 de junio de 2017).

Lo cierto es que por sobre estas cuestiones procedimentales y procesales parece priorizarse tanto en el dictamen del Procurador General como en la sentencia de la SCBA, la fuerza normativa y la eficacia vinculante inmediata de la Constitución Nacional al afirmar el decisorio, la necesidad de preservar el derecho fundamental indisponible de la salud, que entendemos compromete el “mínimo existencial indisponible”.<sup>1</sup>

Aparece acá el derecho administrativo respondiendo de un modo particularizado según la naturaleza del derecho implicado, lo que es conforme con un Estado Constitucional de Derecho perfilado a partir de la incorporación de los tratados de derechos humanos con rango constitucional a nuestra Carta Magna (v. art. 75, inc. 22, CN).

---

1. V. Wolfgans Sarlet, Ingo, *Dignidad (de la persona) humana, mínimo existencial y justicia constitucional. Algunas aproximaciones y algunos desafíos*.

Esta tesis ha sido magistralmente contorneada en el orden vernáculo por el profesor Patricio M.E. Sammartino<sup>2</sup> y se desarrolla con vigor en áreas especiales del derecho administrativo como la contratación pública merced a aportes como los de Federico Morandini; también en España, por el profesor Jaime Rodríguez Arana Muñoz, que postula un derecho administrativo humanista.

De nuestra parte, creemos que constituye un punto de inflexión en el desarrollo científico del derecho administrativo que abre ricas perspectivas acordes con la dignidad de la persona en esta rama del derecho; y remoja y reactualiza la tradición jurídica y filosófica vernácula.<sup>3</sup>

 **DESCARGAR SENTENCIA**

---

2. V. Sammartino, Patricio M.E., *Amparo y Administración*. En *el Estado Constitucional Social de Derecho*, Tomo I, provincia de Buenos Aires, Abeledo Perrot, La Ley 2012, p. 145.

3. V. Cassagne, Juan Carlos, *Los grandes principios del derecho público (constitucional y administrativo)*, Madrid, Colección de Derecho Administrativo, 2016, p. 32