



Provincia del Neuquén
2024

Número:

Referencia: EX-2024-01267842- -NEU-SGRAL - RECURSO - MARCELO JORGE LAUREANO GUANGIROLI

VISTO:

El expediente electrónico EX-2024-01267842- -NEU-SGRAL mediante el cual el señor **MARCELO JORGE LAUREANO GUANGIROLI** interpuso recurso administrativo; y

CONSIDERANDO:

Que el 10 de junio de 2024 el señor Marcelo Jorge Laureano Guangirolí, con patrocinio letrado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 159/24 del Consejo de Administración del Instituto de Seguridad Social del Neuquén (en adelante ISSN), que lo sancionó como prestador;

Que de los antecedentes surge que por nota del 28 de abril de 2023 se impulsó un sumario administrativo al señor Guangirolí, prestador de ISSN, a fin de investigar su accionar;

Que luego se acompañó a las actuaciones legajo del referido prestador con todos sus antecedentes;

Que previo dictamen del Departamento de Sumarios, por Resolución N° 249/23 del 27 de julio de 2023 el ISSN decidió iniciar sumario administrativo al señor Guangirolí por considerar que con su conducta: “... *estaría incurriendo en faltas administrativas contempladas en el Artículo 8° Incs. b), f) y k) de la Resolución N° 180/06...*”; debido a que habría solicitado a diversos afiliados al ISSN, en el período correspondiente a los años 2021 a 2022, el pago adicional de sumas o abonode una práctica que contaba con cobertura total;

Que el 17 de agosto de 2023 el señor Guangirolí, con patrocinio letrado, solicitó vista de las actuaciones y copia de la Resolución N° 180/06 del ISSN;

Que luego se incorporó al expediente documentación, entre la cual obran: actas de declaraciones testimoniales, informe del 26 de septiembre de 2023 elaborado por la Subdirección de Programas Especiales de ISSN, copia digitalizada del convenio celebrado entre el ISSN y la Sociedad de Cirugía del Comahue, historias clínicas de varios afiliados a ISSN atendidos por el requirente y acta declaración no jurada en el marco del artículo 18° de la Resolución N° 180/06 del ISSN del señor Guangirolí;

Que el 07 de diciembre de 2023 la Instrucción Sumariante formuló cargos al requirente por considerarlo incurso en las faltas administrativas previstas en el artículo 8° incisos b), f) y k) de la Resolución N° 180/06

del ISSN;

Que el 14 de diciembre de 2023 el requirente formuló descargo y ofreció prueba, solicitando que se dicte resolución absolutoria;

Que el 15 de diciembre de 2023 la Instrucción Sumariante dictó la clausura del sumario;

Que el 23 de enero de 2024 la Instrucción Sumariante confirmó los cargos, sugiriendo una sanción acorde a la gravedad de las faltas cometidas;

Que el 07 de febrero de 2024 el señor Guangirolí formuló alegatos señalando que la decisión tomada por la Instrucción Sumariante adolecía de vicios graves;

Que previo Dictamen Legal N° 036/24 de la Coordinación Asesoría Letrada, por Resolución N° 159/24 del 20 de mayo de 2024 el ISSN sancionó al señor Guangirolí con una accesoria de multa del sesenta por ciento (60%) de la facturación promedio mensual del último año;

Que el 10 de junio de 2024 el señor Guangirolí interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 159/24 del ISSN, lo que originó el caso bajo análisis;

Que en su presentación afirmó que la decisión del ISSN se encontraba viciada por lo que debía ser revocada, encuadrando dichos vicios en el artículo 67° incisos a), o), r) y s) de la Ley 1284. En tal sentido, expresó que se encontraba en discordancia con la cuestión de hecho acreditada, que además carecía de motivación suficiente, que incumplía deberes impuestos por normas legales al aplicarle tres sanciones por un mismo hecho, que imponía una sanción desproporcionada y que fue dictada violentando las garantías de defensa y debido proceso;

Que asimismo, requirió el respeto de las garantías penales constitucionales y legales e invocó doctrina y jurisprudencia sobre la potestad sancionatoria de la Administración Pública;

Que en su relato, respecto de la discordancia con la cuestión de hecho acreditada, expresó que de los mismos considerandos de la resolución cuestionada surge que las sumas abonadas estaban destinadas a costear los materiales quirúrgicos de primera calidad porque ISSN no los cubría. Por ello, argumentó que no cobró para operar. Explicó que: *“... los materiales quirúrgicos que se pueden adquirir con los montos abonados por ISSN son de baja calidad, lo que acrecienta la probabilidad de complicaciones postquirúrgicas, poniendo en riesgo la salud”*;

Que continuó manifestando que la conducta asumida no se encuentra prohibida por ninguna norma legal ni reglamentaria y que cumplió en informar debidamente a los afiliados de la situación. A tal fin, se refirió a las declaraciones testimoniales, los mensajes de la aplicación WhatsApp ingresados y las facturas y recibos presentados a los pacientes;

Que en relación a la carencia de motivación de la norma impugnada afirmó que la misma *“No tiene una consecución lógica entre los supuestos hechos alegados y las consecuencias impuestas, sólo se limita a enumerar otros y aplicar la sanción, sin realizar una conexidad o fundamentación”*, destacando la importancia de la fundamentación al imponer sanciones, como un requisito esencial;

Que seguidamente, en cuanto a la doble incriminación por un mismo hecho, expresó que el ISSN le aplicó tres sanciones por un mismo hecho. Afirmó que lo decidido *“... es un incumplimiento de deberes legales y principios constitucionales básicos, el de no aplicar dos sanciones sobre un mismo hecho...”*. Luego, respecto de la desproporción de la sanción manifestó que se le aplicó sanción máxima por supuestos hechos de poca relevancia, imponiéndose la sanción más alta por supuestas faltas cometidas a menos del tres por ciento (3%) de los pacientes operados. Sostuvo que ello tornaba desproporcionada e irrazonable la decisión;

Que, como último agravio, afirmó la violación al debido proceso y derecho de defensa argumentando que la

resolución impugnada introdujo hechos posteriores a la finalización de la investigación y sin haberlo notificado. Sostuvo que esto le resultó sorpresivo y que el ISSN excedió el marco de imputación, valorando gravosamente un hecho posterior a la presentación de alegatos. Cuestionó que no se le dio la posibilidad de defenderse y ofrecer prueba en contra de las afirmaciones;

Que finalmente, solicitó la suspensión de los efectos del acto en virtud de los vicios que contenía y manifestando que resulta privado de más de la mitad de sus ingresos, los que ostentan carácter alimentario, por lo que la sanción impuesta le generará desequilibrio económico financiero imposible de sortear. Por todo lo expuesto, peticionó revocar la resolución y dejar sin efecto la sanción aplicada;

Que a fin de brindar tratamiento al presente, cabe advertir que el objeto se circunscribe al control de legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 28° y 29° de la Ley 1284, en tal sentido se procederá a analizar si la Resolución N° 159/24 del Consejo de Administración del ISSN se encuentra ajustada a derecho;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley 1284 de Procedimiento Administrativo, la Resolución N° 180/06 del ISSN que establece el Procedimiento Sumarial a Prestadores, el Decreto N° 2772/92 que aprueba el Reglamento de Sumarios Administrativos y demás normas aplicables al caso;

Que la Resolución N° 159/24 del ISSN tienen su génesis en la Resolución N° 249/23 de dicho ente, a través de la cual se resolvió instruir sumario administrativo al señor Guangioli, médico y cirujano general, a los fines de investigar una presunta falta administrativa -cobrar sumas adicionales para realizar una práctica que contaba con cobertura total-, que tienen su encuadre legal en el artículo 8°, incisos b), f) y k) de la Resolución N° 180/06 del ISSN;

Que como consecuencia de la instrucción sumarial se dictó la Resolución N° 159/24 del ISSN que resolvió sancionar al prestador Guangioli con una accesoria de multa del sesenta por ciento (60%) de la facturación promedio mensual del último año, en virtud de haber cobrado sumas adicionales a los afiliados, para la práctica cirugía bariátrica, que contaba con cobertura total;

Que ante ello, el recurrente indicó que no constituía una falta la conducta de cobrar sumas adicionales a los afiliados de ISSN en prácticas que contaban con cobertura total. Ello, porque entendió que, tal como consta en el expediente, las sumas estaban destinadas a la adquisición de materiales de primera calidad para emplear en la intervención quirúrgica;

Que es importante destacar que del procedimiento sumarial surge el reconocimiento por parte del prestador de las sumas adicionales percibidas de los afiliados. Si bien el recurrente no considera a dichas sumas como lucro, lo concreto es que tal como lo menciona la Instrucción Sumariante el módulo quirúrgico contempla cobertura al cien por ciento (100%) e incluye *“Honorarios de equipo quirúrgico -Sutura mecánica para cirugía Bariátrica -SET ENDOGIA. -Sutura mecánica y pinzas especiales. Trocares y drenajes. -Uso de aparato de bisturí armónico”*;

Que asimismo, surge de los informes producidos que los insumos y materiales adquiridos y empleados por los prestadores deben ser de las marcas que se encuentran en el mercado autorizadas por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología (ANMAT), debiendo buscar una relación costo/calidad adecuada;

Que de ello se advierte que para la práctica aquí contemplada el prestador percibe una suma global, sin indicación específica y particular de los materiales e insumos a utilizar. Es decir, que es el profesional quien debe realizar el mérito costo/calidad, ya que no recibe materiales de baja calidad que representan un riesgo en la salud y el post operatorio;

Que del mismo modo, el presentante no acreditó en el trámite sumario un cotejo de precios y calidades de los materiales elegidos. Tampoco demostró, tal como lo observó la Instrucción Sumariante, haber realizado

algún planteo ante la obra social respecto de los valores de los materiales elegidos o los honorarios, en forma personal o a través de la Sociedad que tenía el convenio con ISSN y mediante la cual facturaba;

Que no asiste razón al prestador al entender que *“la conducta de cobrar sumas por materiales quirúrgicos no cubiertos no está sancionada”*, debido a que la conducta sancionada fue haber cobrado por materiales e insumos quirúrgicos cubiertos en su totalidad por ISSN;

Que no debe soslayarse la metodología empleada por el prestador para solicitar las sumas adicionales, lo cual era realizado mediante canales informales de comunicación y no daba constancias formales del dinero recibido, imposibilitando al afiliado realizar petición alguna ante el ISSN;

Que en otro orden de ideas, el señor Guangioli afirmó que la resolución recurrida era arbitraria ya que carecía de motivación suficiente. Frente a ello corresponde indicar que tal como surge de todas las actuaciones del trámite sumario se produjo extensa prueba documental, informativa y testimonial. Además, el sumariado se mantuvo activo realizando presentaciones, asistido por letrados patrocinantes, participando en las audiencias y formulando descargo;

Que tal como expresa la Instrucción Sumariante: *“... la imputación del Galeno, es producto de una exhaustiva investigación sumarial de la que se arriba a la conclusión que existe responsabilidad personal y excluyente...”*;

Que la motivación y el respaldo jurídico de la resolución que impuso la sanción es todo el proceso sumarial, sus conclusiones y cargos;

Que el Tribunal Superior de Justicia ha dicho: *“Contrastadas dichas faltas con las pruebas reunidas en sede administrativa, no se advierte que existan razones para nulificar la sanción impuesta; sea desde el punto formal o sustancial. Los testigos son contestes respecto a que, como afiliados del ISSN, debieron abonar una suma de dinero para ser atendidos por la actora. (...) Entonces, con matices, las declaraciones de quienes fueron atendidos por la actora –tal como surge de la planilla proporcionada por la Clínica Pasteur obrante a fs. 55 del expediente administrativo- traducen la prueba suficiente para que la Administración tuviera por acreditado, en el marco del sumario, la existencia de la falta consistente en solicitar y/o cobrar un plus a los afiliados del ISSN para brindar la prestación comprometida.”*;

Que asimismo: *“Luego, en las circunstancias expuestas, cabe colegir que los hechos que fueron tenidos por acreditados se ajustan a lo que surge de los elementos probatorios reunidos. En ese orden de ideas, no se advierte que exista un vicio en la motivación de los dos actos atacados –Resolución 2151/14 y Decreto 1685/15-, donde el hecho investigado siempre fue solicitar y/o cobrar a los afiliados para la atención sumas o plus, todo lo que es consecuencia lógica de esa conducta tipificada en los incs. f), j) y k) del artículo 8 de la Resolución 180/06 y la cláusula sexta del convenio celebrado entre el ISSN y el Colegio Médico. (...) IX.3.- Tampoco surge de las actuaciones el estado de indefensión alegado por la accionante, a quien se ha dado intervención y ha tenido la posibilidad de ejercer su derecho de defensa. En tal sentido, vale señalar que no se encuentra comprometido el derecho de defensa si el sumariado designó defensor, tomó vista de las actuaciones, formuló su descargo, ofreció y produjo pruebas y dedujo recurso administrativo (CSJN fallos 273:134). En este caso, de acuerdo a las constancias obrantes en las actuaciones administrativas 4469-149830/14, la actora se presentó con patrocinio letrado (fs. 119); efectuó su descargo (fs. 119 y 125), e interpuso recurso administrativo...”*;

Que continúa: *“En efecto, recuérdese que la apreciación de los hechos, la gravedad de la falta y la graduación de las sanciones pertenecen, en principio, al ámbito de las facultades discrecionales del tribunal administrativo y los jueces pueden ejercer control siempre que se acredite arbitrariedad manifiesta o desproporcionalidad de la sanción (irrazonabilidad). Sin embargo, aquí, la subsunción a estas reglas de los hechos probados y la normativa aplicable permite concluir que no ha existido arbitrariedad ni violación de garantías constitucionales. En igual sentido, tampoco puede afirmarse que la sanción aplicada sea desproporcionada, en tanto se corresponde con las faltas previstas y se la ha graduado dentro de los parámetros de la Resolución 180/06.”* (TSJ, Sala Procesal Administrativa, autos “Vezzosi Norma

Beatriz c/ Instituto de Seguridad Social del Neuquén s/ Acción Procesal Administrativa”, expediente N° 6234/15, Acuerdo N° 130 del 15/11/17);

Que por su parte, el recurrente se agravia al sostener que hubo una doble incriminación por un mismo hecho, exponiendo que se le aplicaron tres sanciones distintas por un mismo hecho, incumpliendo las reglas del concurso de delitos;

Que en este sentido, resulta importante advertir que, si bien la conducta sancionada se encuentra contemplada en tres incisos del artículo 8° de la Resolución N° 180/06, el ISSN impuso solo una penalidad accesoria dentro de todas las previstas en la norma. Del mismo modo, corresponde señalar que la sanción impuesta no resulta ser la más gravosa;

Que expresamente el mencionado artículo 8° dice: *“Se consideran faltas Administrativa respecto de los prestadores y servicios adheridos las siguientes: (...) b) Incumplimiento de las normas y procedimientos fijados por el ISSN en materia de facturación y prestación del servicio. En tal caso se sancionará al prestador con una suspensión de entre cinco y hasta treinta días con más una accesoria de multa de hasta el 15% de la facturación mensual promedio del último año. (...) 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. Se sancionará con la exclusión del listado de prestadores, no pudiendo reingresar hasta pasados dos años efectivos desde la efectivización de la sanción. (...) 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. Se sancionará con una suspensión de hasta 120 días con más una accesoria de multa hasta el 50% de la facturación promedio mensual del último año”;*

Que por tal motivo, el argumento del recurrente no es hábil ni suficiente por lo que corresponde su rechazo;

Que en otro orden, el señor Guangioli mencionó que la sanción impuesta resultaba un exceso de punición y violentaba principios constitucionales de legalidad. Argumentó que se aplicó sanción máxima por supuestos hechos de poca relevancia, debido a que sólo se constató el cobro de diez pacientes en los últimos dos años, los que representan el tres por ciento (3%) del total de intervenciones que él realiza al año;

Que respecto de la sanción impuesta, se advierte que la valoración jurídica de los hechos imputados y probados escapa a la órbita de competencia de esta instancia por cuanto constituye el área de reserva discrecional de los órganos actuantes, cuya descalificación resulta únicamente procedente en caso de arbitrariedad manifiesta, cuestión que como se manifestó con anterioridad, no se evidencia;

Que la graduación de la sanción disciplinaria es una facultad asignada a la autoridad competente y está sujeta a su prudente discrecionalidad según los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en atención a las constancias del proceso sumarial, la gravedad de la falta y los antecedentes del sumariado. En el ejercicio de esa potestad, claro está, el decisor no debe caer en la arbitrariedad, lo que viciaría de ilegitimidad el acto administrativo (Procuración del Tesoro de la Nación, Dictamen Jurídico IF-2020-31830472-APN-DND#PTN, 13/05/2020);

Que no obstante ello, es apropiado reiterar lo ya señalado respecto a la morigeración de las sanciones que efectuó el ISSN. Incluso, de las propias afirmaciones del recurrente surge que los afiliados de ISSN que interviene son poca cantidad en relación con el total anual;

Que en consecuencia, habiéndose descartado la arbitrariedad de la medida y no observándose las trasgresiones mencionadas, también en este punto el planteo incoado deviene improcedente;

Que por otra parte, el recurrente mencionó que la resolución impugnada violentó las garantías del debido proceso y derecho de defensa, porque en sus considerandos mencionó un hecho ocurrido en febrero de este año, cuando la investigación ya estaba en la etapa final y del que no fue notificado;

Que lo dicho resulta desacertado ya que la Resolución N° 159/24 del ISSN en el artículo primero, específicamente describió la conducta sancionada, consistente en la solicitud de aranceles diferenciales a afiliados del ISSN para intervenirlos quirúrgicamente, cuando la práctica contaba con cobertura total. Las menciones realizadas en los considerandos, constituyen antecedentes que enmarcan la decisión alcanzada por el ISSN;

Que los hechos cuestionados y el marco legal aplicable al caso lucen debidamente detallados, advirtiéndose que el recurrente ha tenido una participación activa en todo el desarrollo del sumario administrativo, que hizo uso de su derecho de defensa, tuvo acceso a las actuaciones, a las audiencias y ejerció las posibilidades de impugnación que ofrece el procedimiento administrativo en todas las instancias;

Que no se acreditó en las actuaciones que las conductas reprochables sancionadas hayan resultado infundadas, desproporcionadas, arbitrarias o contrarias a derecho;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas corresponde rechazar en todas sus partes el recurso administrativo interpuesto por el señor Marcelo Jorge Laureano Guangioli contra la Resolución N° 159/24 del Consejo de Administración del Instituto de Seguridad Social del Neuquén;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que el requirente se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno mediante Dictamen DICFC-2024-213-E-NEU-AGG;

Por ello;

LA VICEGOBERNADORA DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

EN EJERCICIO DEL PODER EJECUTIVO

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por el señor **MARCELO JORGE LAUREANO GUANGIOLI** contra la Resolución N° 159/24 del Consejo de Administración del Instituto de Seguridad Social del Neuquén.

Artículo 2°: Notifíquese al interesado lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3°: El presente decreto será refrendado por el señor Ministro de Salud.

Artículo 4°: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y cumplido, archívese.