

SENTENCIA DEFINITIVA NÚMERO:Catorce

San Fernando del Valle de Catamarca, 02 de octubre de 2024

Y VISTOS:

Estos autos Corte N° 036/2024: JIMÉNEZ, María Cecilia (Pta. Círculo Odontológico de Catamarca c/ PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA DE CATAMARCA S/ Acción de Amparo" llamándose autos para Sentencia a fs.142.-----

En este estado la Sala de Amparo y de Amparo por Mora se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

1)¿Es procedente la Acción de Amparo interpuesta? En su caso ¿Que pronunciamiento corresponde?.-----

2) Costas.-----

Practicado el sorteo correspondiente, conforme al Acta obrante a fs. 143, dio el siguiente orden de votación: Ministros Dres. JOSÉ RICARDO CÁCERES, CARLOS MIGUEL FIGUEROA VICARIO, Y FABIANA EDITH GÓMEZ.-----

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Cáceres dijo:

A fs. 74/80 la Sra. Maria Cecilia Jiménez, en su carácter de presidenta del Círculo Odontológico de la Provincia de Catamarca, con domicilio en calle Junín N° 222 de esta ciudad capital, y con el patrocinio letrado del Dr. Jorge Gustavo Sosa, M.P 1365 constituyendo domicilio en calle Junín N° 158 de esta ciudad capital, comparece e interpone acción de amparo en contra del Poder Ejecutivo de la Provincia, más precisamente contra el artículo segundo del Decreto Ec. N° 444 de fecha 08 de mayo de 2024, persiguiendo su inaplicabilidad, inejecutabilidad y la consiguiente declaración de inconstitucionalidad e invalidez en tanto que en el mismo se establece que “OSEP, requerirá semestralmente a los colegios profesionales, círculos, asociaciones profesionales o prestadores de la salud y/o similares, la presentación del Certificado de Cumplimiento Fiscal vigente, expedido por la Agencia de Recaudación de Catamarca (ARCA) de cada uno de sus profesionales, socios o asociados que realicen prestaciones con la obra social. La falta de presentación del mismo habilitará la retención de los pagos correspondiente a dicho profesional, socio o asociado hasta que regularice su situación”.-----

Fundamenta la parte actora la acción que promueve en las circunstancias de hecho y derecho que a continuación se exponen. - - - - -

Alega la amparista que, en el carácter invocado, se encuentra legitimada para interponer la presente acción en función de lo prescripto por el art. 1 de la Ley 4642, por cuanto el Poder Ejecutivo ha dictado un acto administrativo que lesiona de manera inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos reconocidos por la Constitución Nacional como así también de la Constitución Provincial, no existiendo otra vía más rápida y eficaz que permita evitar las lesiones que la aplicación del art 2° del Decreto 444/2024 ocasionan a los asociados del Círculo Odontológico de Catamarca. - - - - -
- - - - -.

Postula que el Círculo Odontológico de la Provincia de Catamarca suscribió convenio de prestaciones odontológicas por el que se obliga a brindar los servicios odontológicos que integran el menú de prestaciones que se detallan en el Anexo II que acompaña e integra el presente Convenio, en todo el ámbito de la provincia de Catamarca a los beneficiarios de la OSEP, exclusivamente a través de los profesionales odontológicos que se detallan en el Anexo I; que en el citado contrato se estipulan los derechos y obligaciones de las partes contratantes y de los prestadores, estableciéndose que OSEP se obliga a pagar la facturación presentada por el Círculo a los sesenta días de presentada, y que como puede advertirse las partes han estipulado las cláusulas por las que se rigen, manteniendo una relación contractual de décadas, fundada en la buena fe y en el dialogo. - - - - -

Manifiesta la actora que la Obra Social de los Empleados Públicos (OSEP) no es sostenida con fondos del erario provincial, y que por ello lo establecido en el art. 2 del Decreto N° 444/2024 resulta arbitrario, ilegítimo y carente de toda razonabilidad al exigir a cada uno de los socios del Círculo Odontológico de Catamarca y prestadores de la OSEP la presentación de Certificado de Cumplimiento Fiscal vigente, expedido por la ARCA, y más grave aun cuando dispone que ante la falta de presentación habilitará la retención del pago de su trabajo hasta que regularice su situación. - - - - -
- - - - -

Refiere que el Decreto N° 444/2024 resulta arbitrario, ilegítimo, inconstitucional, carente de toda razonabilidad y fundamentación, por cuanto en sus considerandos invoca el art. 17 de la Ley 5022 respecto a las facultades que tiene el

organismo fiscal; pero que a simple vista se advierte que este fundamento resulta forzado por cuanto la norma que se cita sólo se refiere a las facultades que tiene la Dirección de Rentas para solicitar información o bien para requerir directamente a los contribuyentes “la exhibición de los libros, documentos o instrumentos de los actos y operaciones que puedan constituir hechos imponibles o se refieran a hechos imponibles consignados en las declaraciones juradas”, lo que nada tiene que ver con exigir el cumplimiento fiscal de todos los impuestos provinciales, cuando la norma claramente se refiere a los autoliquidables, dado que vincula los requerimientos con las declaraciones juradas. Por consiguiente, no son de aplicación a todos los impuestos que percibe la Provincia. Aduce que esta norma está siendo interpretada de manera extensiva o analógica, circunstancia expresamente vedada por el art. 2 in fine de la Ley 5022.- - - - -

Señala que el Decreto N° 444/2024 expresa una fundamentación aparente ya que invoca además como fundamento el art. 26 del Código Tributario el que establece que la Administración Gral. de Rentas podrá imponer a terceros la obligación de actuar como agentes de información, retención y/o percepción de tributos en los casos y en la forma que se determine, y que al igual que con el art. 17 de la Ley 5022, este fundamento no guarda relación con lo ordenado por el artículo 2 del Decreto N° 444/2024, dado que de ella no se desprende que pueda ordenar a una entidad autárquica no integrada con fondos del erario público a retener el pago de la facturación por el trabajo odontológico ya realizado, creando una condición suspensiva no prevista contractualmente a la que se subordina el pago de una retribución de carácter alimentario.- - - - -

Expresa que la invocación que hace el Decreto N° 444/2024 del artículo 23 del Anexo único del Decreto Acuerdo N° 670/2020 (que expresa “las personas humanas o jurídicas que presten servicios remunerados en el ámbito del sector público provincial (...) deberán registrar adecuado cumplimiento de las leyes en materia impositiva, respecto de los cuales resulte autoridad de aplicación la ARCA. A tales efectos el titular del organismo podrá dictar medidas conducentes a garantizar dicho cumplimiento”), también resulta arbitrario por cuanto no alcanza a los prestadores de la OSEP, dado que estos no prestan servicios remunerados en el ámbito del sector público provincial.- - - - -

- - - - -

Puntualiza que el Decreto N° 444/2024 es inconstitucional por

transgredir los arts. 14, 16 y 18 de la Constitución Nacional, y el art. 17 de la Constitución Provincial. -----

Adjunta la actora prueba documental y hace reserva del caso federal.- -

Solicita se haga lugar a la acción de amparo haciéndose lugar a la medida cautelar y oportunamente se declare la nulidad e inconstitucionalidad del art. 2 del Decreto N° 444/2024.- -----

A fs. 82 obra Dictamen del Sr. Procurador General, quien estima concurren en el caso los presupuestos para habilitar el trámite de amparo. - - -

A fs. 87 obra Sentencia Interlocutoria N° Treinta y Ocho la cual declara formalmente procedente la acción de amparo promovida, no hace lugar a la medida cautelar solicitada, y requiere al Estado Provincial informe circunstanciado de los antecedentes del caso.- -----

A fs. 131/140 obra informe circunstanciado del art. 7 de la Ley 4642 en el cual se solicita el rechazo de la acción incoada con costas. - - - - -

Alega -en primer término- falta de legitimación activa de la actora para entablar un amparo colectivo en nombre y representación de todos los odontólogos, o todos los prestadores de la OSEP.- -----

En segundo lugar, manifiesta la improcedencia temporal del reclamo, toda vez que considera que todo justiciable que pretenda cuestionar mediante una acción de amparo un acto administrativo que goza de presunción de legitimidad y ejecutoriedad, debe hacerlo en un plazo breve y razonable pues de lo contrario se pone de manifiesto la inexistencia de una urgencia objetiva que autorice la viabilidad excepcional de la acción.- - - -

En tercer lugar, alega la improcedencia de la vía elegida en atención a que por expresa manda legal, la vía elegida por la actora se aleja de lo establecido en el art. 2 inc., d) de la Ley 4642, que expresamente deniega la acción de amparo para aquellos casos en que la solución pedida requiera mayor amplitud de debate y prueba.- -----

Manifiesta que el convenio suscripto por la OSEP y el Círculo Odontológico es un contrato de carácter y naturaleza administrativa, de modo tal que más allá

de las cláusulas previstas por las partes, la relación contractual esta alcanzada por leyes y decretos que se dicten en consecuencia, incluso los de materia fiscal. De modo tal que cualquier tipo de acto administrativo que dicte la OSEP debe cumplir con las normas de derecho público vigente. El hecho de que no esté estipulada expresamente la obligación de la presentación del certificado de cumplimiento fiscal entre las cláusulas contractuales, no impide que la OSEP exija su cumplimiento. -----

Alega que en contra de lo que manifiesta la amparista, el art. 26 del Código Tributario alcanza a cualquier tercero, sea o no parte de la administración pública; y que la OSEP es agente de retención y percepción por cuanto también se integra con aportes que realiza el Estado Provincial.-----

Expone que la Ley N° 25.188 regula en su artículo 1 el ejercicio ético de las funciones para todas las personas que se desempeñen en la función pública, entendiéndose por función pública toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades en cualquiera de sus niveles jerárquicos. Es decir que en virtud del citado artículo, los profesionales se encuentran alcanzados por la norma, ya que prestan servicios para un organismo dependiente del Estado, por tanto el Decreto N° 444/2024 no presenta una fundamentación aparente.-----

En relación a que el impedimento del cobro de las prestaciones por el profesional es confiscatorio y afecta el derecho de propiedad, manifiesta que la OSEP no confisca ni se apropia del dinero del profesional prestador, sino que supedita el pago del mismo a la presentación del Certificado de Cumplimiento Fiscal. Cumplida dicha condición, el profesional percibirá la totalidad de sus haberes sin descuento alguno.-----

Cita jurisprudencia y hace reserva de la cuestión federal. ---

A fs. 143 obra acta de sorteo para estudio y votación de la causa, quedando desinsaculado el suscripto en primer término.-----

En primer lugar, y puesto que la demandada ha articulado como excepción la falta de legitimación activa al progreso de la acción intentada por la actora, creo oportuno comenzar por el abordaje de la cuestión referida a la legitimación activa de la

misma.- - - - -

El Círculo Odontológico de Catamarca es una Asociación Civil sin fines de lucro, con personería jurídica otorgada por Decreto Provincial N° 1955 de fecha 29 de octubre de 1970. En virtud de ello, cabe preguntarse si el mismo se encuentra formalmente legitimado en el presente caso para demandar la declaración de inconstitucionalidad del artículo 2 del Decreto N° 444/2024. A esos fines, resulta necesario determinar si el accionante se halla comprendido dentro de la previsión de la norma cuya constitucionalidad impugna por la presente, y si ha logrado acreditar la existencia de un derecho subjetivo o interés legítimo susceptible de ser menoscabado por dicha normativa.- - - - -

- - -

Así, de la exposición de los hechos del caso, resulta -a priori- indudable que el Círculo Odontológico quedó alcanzado por la disposición del artículo segundo del Decreto N° 444/2024, en tanto el mismo prescribe que “... OSEP, requerirá semestralmente a los colegios profesionales, círculos, asociaciones de profesionales o prestadores de la salud y/o similares, la presentación del Certificado de Cumplimiento Fiscal vigente...”.- - - - -

- - - - -

Siendo ello así, es claro que el Círculo Odontológico de Catamarca exhibe un interés legítimo suficiente -por ser los socios mismos del Círculo quienes podrían verse imposibilitados o demorados en cobrar sus honorarios profesionales ante una exigencia que presumen arbitraria- para proponer una pretensión declarativa mediante la cual se procura conjurar una probable lesión futura que se materializaría de ponerse en ejecución la normativa contenida en el artículo segundo del Decreto N° 444/2024, y cuestionada en su regularidad constitucional. En efecto, y adelantando mi criterio sobre el fondo del asunto, el texto del artículo 2 del Decreto N° 444/2024, pone a la Obra Social de los Empleados Públicos en el lugar de un agente de recaudación, desvirtuando de esta manera la naturaleza y finalidades propias del ente autárquico, ello en el afán o vorágine estatal por la recaudación de impuestos, erigiéndose a la OSEP de esta forma en sujeto activo de las prestaciones tributarias.- - - - -

En virtud de lo expuesto con anterioridad entiendo que, para el caso en concreto, el Círculo de Odontólogos de Catamarca se encuentra plenamente legitimado para plantear la inconstitucionalidad de la norma contenida en el Decreto N° 444/2024, puesto que

la misma repercute directamente sobre el interés de los socios que lo componen.- - - - -

En este sentido, La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha manifestado que “Ningún obstáculo puede válidamente erigirse para negar a quien resultaría obligado frente al fisco al pago del impuesto, el derecho de impugnar judicialmente la validez de las normas que darían sustento a tal obligación” (CSJN en sentencia del 29 de Agosto de 2000 en “Famyl S.A c. Estado Nacional s. acción de amparo”). Por su parte, La Corte de Justicia de la vecina provincia de Tucumán ha manifestado en “Municipalidad de la Banda del Rio Salí vs. Telecom S.A s. Contencioso administrativo” (2003) que “Lesiona el derecho de defensa el pronunciamiento judicial que negó legitimación al agente de percepción para plantear la inconstitucionalidad de la norma tributaria, desconociéndole interés jurídico respecto de un tributo al que se lo condena al pago”.- - - - -

Por último, en los fallos “Padec c/ Swiss Medical S.A” y “Consumidores Financieros Asoc. Civil c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A”, se dijo que el derecho cuya protección procuraba la actora -al igual que en el sub examine- era de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos, y que se encontraban cumplidos los recaudos para hacer viable una acción colectiva en los términos de la doctrina sentada por el máximo Tribunal en el precedente “Halabi”.- - - - -

En tales pronunciamientos se destacó que “de no reconocer legitimación procesal a la actora, se produciría una clara vulneración al acceso de justicia, pues no parece justificado que cada uno de los posibles afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda. Ello es así puesto que la escasa significación económica de las sumas disputadas, individualmente consideradas, permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable” (consid. 11º del fallo “Padec” y consid. 5º del precedente “Consumidores Financieros”). - - - - -

Además, se afirmó que en cuanto a los sujetos habilitados para demandar en defensa de derechos como los involucrados en el sub lite, es perfectamente aceptable dentro del esquema de nuestro ordenamiento que determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del segundo párrafo del artículo 43, una acción colectiva con

análogas características y efectos a la existente en el derecho norteamericano; confr. Consid. 19 in fine del fallo “Halabi” (v. considerando 12° del fallo “Padec”). -----

Finalmente, se sostuvo “Que la circunstancia de que se haya demandado por la vía de un proceso ordinario no constituye un obstáculo para la aplicación de los criterios expuestos en el precedente “Halabi”, pues esta Corte ha advertido que el propio texto constitucional autoriza el ejercicio de acciones apropiadas para la defensa de intereses colectivos con prescindencia de las figuras expresamente diseñadas en el o en las normas procesales vigentes” (v. considerando 14° del precedente “Padec”). --- -----

Sobre tales premisas y dado que, como se dijo, el escenario factico y jurídico que se presenta en el sub lite resulta análogo al verificado en los precedentes ut supra señalados, resulta fatal concluir que la parte actora posee legitimación suficiente para entablar la presente acción del modo propuesto.-----

En segundo lugar, y en relación al agravio manifestado por la amparista acerca de que el Decreto N° 444/2024 resulta arbitrario, ilegítimo y carente de razonabilidad al exigir a cada uno de los socios del Círculo Odontológico de Catamarca y prestadores de OSEP la presentación del Certificado de Cumplimiento Fiscal vigente, considero que el mismo debe prosperar, ello en virtud de las razones que a continuación expongo.-----

Manifiesta la demandada que el hecho de que no se encuentre estipulada expresamente la obligación de presentación del Certificado de Cumplimiento Fiscal entre las cláusulas contractuales previstas en el convenio con el Círculo Odontológico no impide que la OSEP exija su cumplimiento, atento a que dicha obligación esta impuesta de manera clara e inequívoca por la normativa contenida en el artículo 1° del Decreto N° 373/2001 que establece: “Los Organismos del Sector Público Provincial previstos en el artículo 1° de la Ley 4938, que establece y regula la Administración Financiera, las contrataciones, la Administración de los Bienes y los Sistemas de Control del Sector Público Provincial, que efectúen contrataciones de bienes, servicios, contratación de anteproyectos, proyectos, consultorías, locaciones, obras, concesiones de obras y servicios públicos, a través de los procedimientos de contratación contemplados en el Título VI del Sistema de

Contrataciones del citado ordenamiento legal, deberán requerir, previo al pago de las contrataciones realizadas, la presentación del Certificado de Cumplimiento Fiscal expedido por la Administración General de Rentas”; y que siendo la Obra Social de los Empleados Públicos un organismo comprendido por el artículo 1° de la citada Ley 4938, indefectiblemente debe requerir el Certificado de Cumplimiento Fiscal.- - - - -
- - - - -

Sin embargo, no puede en ningún caso actuar la OSEP como agente de retención más que sólo de los aportes personales destinados a ella, no pudiendo tampoco, por consiguiente, exigir a los profesionales de la salud y prestadores de un servicio el certificado cuestionado a fines de percibir los honorarios devengados por tareas realizadas incluso con meses de antelación. Sustenta dicha afirmación lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/ Catamarca s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”, en la cual se resolvió: “Declarar que la presente demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte; hacer lugar a la medida cautelar pedida, y en consecuencia ordenar a la provincia demandada que deberá reintegrar a OSPLAD a los afiliados que por resolución de la Subsecretaria de Recursos Humanos y Gestión Pública fueron dados de baja de esa entidad sin su expreso consentimiento. De ese modo, a partir de su restitución la obra social deberá actuar únicamente como agente de retención de los aportes personales destinados a ella. (El subrayado es propio).- - - - -

A su vez, sólo por Ley en sentido formal, es decir emanada con intervención de la legislatura, puede llegar a establecerse algún tipo de restricción a un derecho consagrado en nuestra Carta Magna como lo es, en efecto, el derecho de propiedad, no siendo este el caso bajo análisis, de más esta decir que el Decreto N° 444/2024 deviene nulo.- - - - -

Por otra parte, y en virtud de lo dispuesto por la Ley N° 5724 -Decreto N° 2678- en su artículo tercero, en la cual se consagra expresamente que los honorarios profesionales revisten carácter alimentario (art. 3°), y que la misma es una ley de orden público (arts. 1°, 17°), no debe perderse de vista que cualquier retención -excepto aquellos casos de deudas alimentarias y de litis expensas- resulta arbitraria y afectan claramente derechos de carácter constitucional, entre ellos los consagrados por los artículos 14 y 17 de

dicho cuerpo normativo. En idéntico sentido me he expedido en autos Corte N° 039/2021 "COFCO International Argentina S.A. c/ Gobierno de la Pcia. de Catamarca- Administracion Gral. de Rentas de Catamarca s/ Acción de Amparo por Mora" (13 de abril de 2022).- - - - -

En virtud de que: - - - - -

I) las obligaciones y responsabilidades que la disposición aquí cuestionada establece no encuentran respaldo en las normas invocadas para su dictado, ni en ninguna otra del Código Tributario;- - - - -

II) teniendo en cuenta, además, que dicha carga impuesta a los profesionales de la salud implicaría asumir una serie de funciones por parte de la OSEP que no le corresponden, y que pondrían en riesgo el cumplimiento de la cobertura de salud que debe dar a sus afiliados (considerando, por otra parte, un punto importantísimo a aclarar y resaltar el hecho de que es -por lo general- la Obra Social de los Empleados Públicos el principal incumplidor de las prestaciones que le corresponden, llevando a cabo los pagos de las prestaciones con mora, y encontrándose la entidad, como es sabido, intervenida desde el 20 de febrero del año 2014, hecho que motivó a que desaparezca el cuerpo colegiado que administraba dicha obra social, siendo reemplazado en el ejercicio de la misma por un mal llamado "Director", ya que quien actualmente cumple dichas funciones no puede ser llamado de esta manera al no existir propiamente un Directorio que lo respalde, resultando en la práctica el mismo, un simple interventor con facultades restringidas);- - - - -

III) y demás argumentos expuestos supra, me pronuncio por hacer lugar a la acción de amparo interpuesta, por carecer el art. 2° del Decreto N° 444/2024 de razonabilidad al impedir la percepción de los honorarios devengados por los profesionales de la salud como consecuencia de una exigencia ilegítima que subordina el pago de una retribución de carácter alimentario. Así voto- - - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA el Dr. Figueroa

Vicario dijo:

Adhiero a la relación de causa y a la procedencia de la acción de amparo deducida por la entidad que nuclea a los profesionales Odontólogos, que propone al pleno el voto inaugural por parte del Señor Ministro, Dr. Cáceres, a lo que agrego;- - - - -

I.-Preliminarmente, debo señalar, que la acción deducida, fue presentada en tiempo, en consideración a que la lesión se produce, conforme al Decreto N° 444 de fecha 08 de mayo de 2024, a partir del primero (1°) de julio del corriente año, cuya reglamentación se encuentra a dictarse por cada jurisdicción administrativa, conforme las facultades delegadas por Decreto N° 852 de fecha 04/09/2024, por lo que el acto a ejecutarse es con aquella fecha del 01/07/2024, dando cumplimiento a las exigencias de los artículos 1° y 2° inciso e) de la Ley N° 4642, por tratarse al momento de la postulación de la acción, de una lesión inminente a ejecutarse a partir del 1° de julio del corriente año.-----
-

II.- Uno de los vicios que exhibe el Decreto N° 444 de fecha 08 de mayo del 2024, es arrogarse facultades que le son propias a los poderes legislativos y judicial, al condicionar el pago de las prestaciones brindadas, a presentar el Certificado de Cumplimiento Fiscal vigente, bajo apercibimiento de operar la retención de los pagos a cada profesional.-----

Es evidente que estamos en presencia de una limitación o restricción del derecho constitucional de propiedad, sobre las sumas que le corresponden al profesional por una prestación brindada y no observada por la obra social en su caso, y en cuyo marco contractual suscripto entre las partes, no está concertada ninguna limitación a la percepción por las prácticas brindadas que tengan relación con obligaciones fiscales.-----

La Corte Suprema de Justicia de La Nación, en causa “Bourdieu c/ Municipalidad de La Capital” - Fallos 145:307- aplica las garantías de la propiedad a un contrato y a los derechos adquiridos que de él emanan, en este sentido dice el máximo Tribunal de La Nación, que el concepto constitucional de propiedad reconoce una extensión mayor que en el campo de los derechos reales, por lo cual no se agota con el derecho de dominio y sus desmembramientos. El término propiedad tal como se lo emplea en los artículos 14 y 17 de la Constitución, comprende todos los intereses que un hombre puede poseer, fuera de sí mismo, fuera de su libertad y de su vida y se integra con todos los derechos que tengan un valor reconocido, ya sea que surjan de las relaciones de derecho privado o de actos administrativos.-----

Criterio que puede ser aplicado a nuestro artículo 7° de la Constitución de la Provincia, cuando habla de propiedad.-----

Tanto los artículos 14, 18 y 19 de la Constitución Nacional, cuando habla de la ley, pone en evidencia que es la ley la que actúa como atribución para reglamentar el ejercicio de los derechos consagrados en el artículo 14 de la Ley Fundamental.-----

Por eso desde el caso “Cimandamore” (Fallos: 191:248, del 19/11/1941) la Corte Suprema de Justicia de La Nación, ha señalado que: “Toda nuestra organización política y civil reposa en la Ley. Los derechos y obligaciones de los habitantes, así como las penas de cualquier clase que sean, sólo existen en virtud de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas, ni el poder judicial aplicarlas, si falta la ley que las establezca.-----

Este fallo nos adelanta cual es la solución que debemos adoptar en los supuestos de límites impuestos a los derechos reconocidos constitucionalmente, como son los emolumentos que perciben los profesionales o cualquier otro como contraprestación de sus servicios.-----

Cuando se habla de norma, está referida a “ley”, aquella que emana del Poder Legislativo, por eso Miguel Ángel Ekmekdjian (*Tratado de Derecho Constitucional. Buenos Aires, Depalma, 2001, t. II, p. 389*) sostiene que si ley fuera norma emanada de autoridad pública, el artículo 19 de la Constitución Nacional diría: “Nadie está obligado a hacer lo que la autoridad no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe”, por lo que queda claro el modo en que se desnaturalizaría el principio.-----

El autor citado, concluye: Es por eso que cuando la Constitución Nacional -agrego Provincial- se refiere a ley, debe entenderse como ley formal, esto es emanada del Poder Legislativo.-----

La reforma constitucional del año 1994, estableció la jerarquía Constitucional de la CADH -Pacto de San José de Costa Rica- en el artículo 75 inciso 22, aprobando nuestro País, la CADH, a través de la Ley N° 23054, en cuyo artículo 2°, se estableció: “*Reconócese la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos*

Humanos por tiempo indefinido, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención bajo condición de reciprocidad”.- -

En lo que nos interesa, dicha Convención, en el artículo 30 establece: “las restricciones permitidas, de acuerdo a esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas, sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cuál han sido establecidas” .- - - - -

Sobre el alcance de la expresión “leyes”, la República de Uruguay sometió a la Corte IDH, una solicitud de opinión consultiva, empleada por el artículo 30.- - - - -

La Corte (OC N° 06/86) sobre el alcance de la expresión “leyes” en respuesta, le ha atribuido la interpretación en sentido formal, indicando que cuando la Convención habla de ley, debe entenderse que se está refiriendo a una ley adoptada por el Poder Legislativo.- - - - -

Dice el Tribunal internacional -OC N° 06/86 párrafo 26- “.. No es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello, equivaldría a admitir que los derechos fundamentales puede ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general.” y continua “la expresión leyes, en el marco de la protección de los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana”.- - - - -

Con esta cita, que fue resumida, pretendo señalar, que al haber una restricción, al derecho de propiedad, en su extensión como lo dijo la CSJN en la causa “Bourdieu” es necesario una ley en sentido formal, con intervención del Poder Legislativo considerando que el Decreto N° 444 de fecha 08 de mayo de 2024, no consulta con estas

directivas.- - - - -

Esta interpretación de la Corte IDH debe ser atendida al efectuar un control de convencionalidad, conforme la propia Corte IDH ha señalado en la Opinión Consultiva N° 21/14 al interpretar que las opiniones consultivas deben tenerse en cuenta al efectuar el control de convencionalidad. Al respecto la propia Corte IDH en los casos “Tristan Donoso v. Panamá (Corte IDH, caso Tristán Donoso vs. Panamá, sentencia del 27 de enero de 2009), en el caso Escher vs. Brasil (Corte IDH Escher y Otros vs. Brasil, sentencia del 06 de julio de 2009) ha señalado que la verificación del cumplimiento del principio de legalidad así interpretado, es la primera tarea a la que se avoca dicho Tribunal.- - - - -

- - - - -

Jorge Alejandro Amaya (*Control de Constitucionalidad. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Astrea. 2015, p. 62/65*) expresa que si bien la Corte declaró ser consciente que los jueces y Tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico, recordó que: “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la convención no se vea mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin”.- - - - -

- - - - -

María Angélica Gelli (*Constitución de la Nación Argentina.t I. La Ley. Buenos Aires. 2018. p. 126*) expone que el debido proceso adjetivo o formal exige que quien ha limitado el ejercicio de los derechos sea el órgano facultado para hacerlo conforme a la Constitución y haya empleado el procedimiento establecido en la Ley Suprema. Ambos requisitos conforman el principio de legalidad (art. 19 de la Constitución Nacional y art. 30 de la Convención Americana de los Derechos Humanos). Quien examina el cumplimiento de ambos recaudos en los casos concretos es el Poder Judicial y, en última instancia, la Corte Suprema de Justicia. El debido proceso sustantivo requiere que el contenido material de la limitación sea razonable y no altere los derechos y garantías reglamentadas.- - - - -

- - - - -

Debo recordar, que nuestra Constitución Provincial, en su artículo 49, señala que toda disposición -ley, decreto u ordenanza- contrario a los artículos precedentes

que impongan restricciones, como en el caso bajo análisis, serán nulas de nulidad absoluta y no podrán ser aplicados por los jueces.- - - - -

Solo por ley, emanada, en este caso, con la intervención de la Legislatura, puede establecerse restricciones a los derechos consagrados en la Constitución como es el derecho de propiedad, no siendo en este caso el Decreto N° 444 de fecha 08 de mayo del corriente año, deviniendo nulo.- - - - -

Otra cuestión que exhibe el Decreto N° 444 de fecha 08 de mayo del corriente año, es que condiciona el pago de las prestaciones brindadas, y la retención de los correspondientes emolumentos, hasta tanto no presente el Certificado de Cumplimiento Fiscal, entiendo que afecta el derecho de defensa.- - - - -

Coloca en una situación de indefensión, en este caso al profesional, quien puede no consentir la configuración del hecho imponible y su calidad de legitimado pasivo con respecto a obligaciones fiscales, obligándolo a la peregrinación de las impugnaciones administrativas, para lograr la expedición del Certificado de Cumplimiento Fiscal que puede elongarse en el tiempo hasta obtener una decisión administrativa o en última instancia, el control judicial, mientras tanto, su pago por la labor cumplida esta retenida, con ello, observamos, también, una restricción al derecho de propiedad, un ataque al derecho de defensa, cuando el propio orden tributario hace gala en los artículos 10 y 11 de preservar el derecho de defensa.- - - - -

Con ello no quiero desatender el derecho del Estado de perseguir el cobro de impuestos, pero debe hacerlo a través del mecanismo judicial, que el Código Tributario regula en el artículo 118 y sgtes., y con ello, la posibilidad de ejercitar el contribuyente, obligado responsable, de ejercer la defensa en juicio y de obtener una condena, el Estado podrá hacer uso de los mecanismos compulsivos para satisfacer el pago de la obligación fiscal.- - - - -

Me expido, por la procedencia de la acción de amparo deducida. Es mi voto.- - - - -

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. Gómez dijo:

a- Adhiero a la relación de causa y conclusiones expuestas por el Sr. Ministro Dr. José Ricardo Cáceres, en el voto que da inicio al acuerdo, para la solución de la

presente cuestión, votando en igual sentido.- - - - -

b- En primer término, corresponde, por razones de método, referirme a la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la parte demandada en autos. - - - - -

Efectuado un análisis del caso traído a resolver, encuentro acreditada la legitimación activa del Círculo Odontológico, a través de su presidenta, quien, oportunamente suscribió, en representación de sus asociados, el convenio obrante a fs. 06/13 -cláusula primera- con la Obra Social de los Empleados Públicos, siendo ambas partes sobre las cuales recaen las obligaciones contenidas en el art. 2 del Decreto N° 444/24, que por esta vía excepcional se impugna.- - - - -

Que, las consecuencias de la norma atacada repercuten y tienen incidencia directa en los profesionales odontológicos que prestan servicios a los afiliados de la obra social de la provincia, sin embargo, no puede desconocerse que los mismos se desempeñan en el marco de la relación contractual suscripta por la asociación que los nuclea con dicho organismo autárquico.- - - - -

Por lo expuesto, la accionante cuenta con legitimación procesal para entablar la presente acción de amparo, en resguardo de los derechos de sus asociados en relación a lo convenido, al respecto, con la Obra Social de los Empleados Públicos de la Provincia.- - - - -

c- Por último, en relación al fondo de la cuestión planteada y el objeto de la misma, es decir la declaración de inaplicabilidad e invalidez del acto atacado, a través de este remedio excepcional, el cual requiere para su apertura circunstancias caracterizadas por la existencia de arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta, las que estimo reunidas en la presente causa.- - - - -

Ello, en consideración a que la ilegitimidad manifiesta del decreto impugnado se patentiza en la retención del pago de los honorarios profesionales prestados efectivamente a los afiliados de la Obra Social de los Empleados Públicos, ante la falta del Certificado de Cumplimiento Fiscal emitido por ARCA, en el marco del convenio suscripto entre el Círculo Odontológico y la Obra Social citada, configurando una restricción al derecho constitucional de propiedad. - - - - -

Que el derecho de propiedad de mención se encuentra amparado en distintas normas con jerarquía constitucional.- - - - -

Así el art. 14 de la Constitución Nacional establece “todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: ...de usar y disponer de su propiedad...”.- - - - -

A su turno, el art. 17, enuncia una serie de garantías del derecho de usar y disponer de la propiedad: “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal Argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.”.- - - - -

Normativa que se relaciona al principio de legalidad -es decir la exigencia del dictado de una ley formal- que se encuentra legislado en varias normas de la Constitución Nacional. Conforme refieren distintos autores, este principio tiene sustento en el art. 17 ut supra reseñado, como defensa o afianzamiento del derecho de propiedad, o, en su defecto en el art. 19 del ordenamiento constitucional. - - - - -

La Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho de propiedad, en su art. 21, expresando: “1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”. Al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos, mediante el art. 17 “1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”.- - - - -

Efectuada la reseña normativa, es dable señalar que “El Art. 17 establece garantías determinadas de la propiedad a fin de evitar que el Estado se apropie de los bienes de las personas. A tal fin aplica el principio genérico de legalidad -reglado este principio en el Art.

19 de la Constitución Nacional- a situaciones específicas, consagrando el derecho a no ser privado de la propiedad si no es por causa de: a) sentencia fundada en ley y, b) expropiación por causa de utilidad pública, calificada por ley. En ambos casos debe existir ley que establezca las situaciones, hechos lícitos o ilícitos, o actos que habiliten la privación, es decir la pérdida de la propiedad. En virtud del art.18 de la Constitución, a esa sentencia debe llegarse mediante el cumplimiento del debido proceso legal y asegurando la defensa de los derechos, en este caso de la propiedad. La sentencia, por lo demás, debe estar motivada en los hechos de la causa y fundada en las reglas legales que autorizan a embargar, secuestrar, enajenar bienes y adjudicar su producido a los terceros legitimados. Dado que el patrimonio es la prenda común de los acreedores, que éstos pueden ejecutar en virtud de un contrato incumplido o de la responsabilidad generada por un hecho ilícito, estas situaciones pueden causar la privación o pérdida de la propiedad con algunas excepciones y límites por razones humanitarias o de protección de la familia. Tal la prohibición de embargar de algunos bienes o ingresos, o la protección del bien de familia.” (Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina Comentada, T.I, LaLey, Bs As, 2018 pág.349).-----

“El principio de la división de poderes, la garantía de la defensa en juicio y las garantías de la propiedad constituyeron los fundamentos para que la mayoría de la Corte Suprema declarara la inconstitucionalidad de las normas de ejecución fiscal que habilitaban a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a trabar medidas cautelares por sí misma, en el caso, el embargo general de fondos y valores del ejecutado, en "Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Intercop S.R.L."(obra y autora citada).-----

Sumado a ello, estimo que en autos el eje central a ponderar gira en torno a que las prestaciones brindadas a los afiliados de la OSEP, es decir honorarios, que revisten el carácter alimentario, en razón de tratarse de una contraprestación que reciben estos profesionales por su labor, lo que puede equipararse, en lo sustancial a un sueldo o salario de cualquier trabajador, siendo, en principio, su medio de subsistencia.-----

En resguardo a la tutela constitucional desarrollada precedentemente, la CSJN ha resuelto que “cuando se evalúan situaciones vinculadas con beneficios de índole

alimentaria, debe extremarse la cautela a fin de lograr que lleguen en tiempo y forma las prestaciones comprometidas". (314:1017).-----

Por todo lo expuesto, en un mismo sentido que el voto inaugural, corresponde hacer lugar al amparo incoado, respecto al art. 2° del Decreto N° 444/24, por vulnerar el derecho constitucional de propiedad, a través de un acto sin intervención del Poder Legislativo, configurando una restricción a la percepción de los honorarios efectivamente prestados, revistiendo estos últimos, por su naturaleza, carácter alimentario, lo que debe tener especial tutela en su análisis y resolución.-----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Cáceres dijo:

Costas a la vencida.-----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dr. Figueroa Vicario dijo:

Costas a la vencida.-----

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, la Dra. Gómez dijo:

Costas a la vencida.-----

Por ello

**LA SALA DE AMPARO Y DE AMPARO POR MORA
DE LA CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA**

RESUELVE:

1) Hacer lugar a la Acción de Amparo promovida. En consecuencia, declarar la nulidad de artículo 2° del Decreto EC N° 444 de fecha 08 de mayo de 2024.-----

2) Costas a la vencida.-----

3) Protocolícese, notifíquese y oportunamente archívese. ---

Fdo.: Dres. Carlos Miguel Figueroa Vicario (Presidente- Sala de Amparo y Amparo por Mora), Fabiana Edith Gómez (Ministra Decana - Sala de Amparo y Amparo por Mora), José Ricardo Cáceres (Ministro Vicedecano - Sala de Amparo y Amparo por Mora). Ante mi: Dra. Karen Sofia Nieto Guzmán (Prosecretaria - Corte de Justicia).-----