



Ref. Dictamen -Dr. Mustrassi
s/ restricción ejercicio profesional por IPS

Corrientes, 16 de octubre de 2018

Señora presidente del Colegio Público de Abogados
de la 1º Circunscripción de Corrientes
Dra Lilian Sawoczka

De nuestra mayor consideración:

Tenemos el agrado de dirigirnos a Ud. con el objeto de elevar dictamen del Instituto de Derecho Administrativo requerido en relación a la presentación realizada ante ese Colegio por el Dr. Lucas Javier Mustrassi, referente distintas situaciones que a su entender afectarían la libertad y dignidad en el ejercicio profesional, todas suscitadas por actuación letrada ante el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Corrientes.

I. Objeto y marco de la consulta:

La primera cuestión que corresponde analizar es el marco de la presentación del Dr Mustrassi quien ocurre ante el Colegio Público de Abogados de la 1º circunscripción, en adelante el “Colegio”, invocando el art. 24 inc. 10 del Decreto- Ley 119/01.

En lo que aquí interesa la citada norma establece y comprende, dentro del objeto y atribuciones del Colegio, entre otras, la de : “.....*Defender a los colegiados para asegurar la libertad del ejercicio profesional conforme a las leyes...*”.

La claridad de la norma exime de mayor comentario en tanto el presentante invoca la atribución-deber del Colegio de actuar en defensa de los colegiados cuando pudiera estar afectada la “libertad del ejercicio profesional”. De modo tal que procede analizar si las situaciones que informa el colegiado encuadran como supuestos de hecho



comprendido dentro del “concepto jurídico indeterminado: afectación de la libertad del ejercicio profesional”. Ello a fin de determinar la competencia legal del Colegio que “legitime” su actuación ante el organismo administrativo sindicado. Asimismo, de concluirse en el encuadre positivo del supuesto, señalar cual o cuales podrían ser las acciones del Colegio para hacer cesar tal restricción.

II.- Análisis de la cuestión de la afectación de la libertad del ejercicio profesional por parte del Instituto de Previsión Social de la Provincia de Corrientes.

El Dr Mustrassi refiere a varias situaciones que entiende son violatorias del libre ejercicio de la profesión, situaciones que resumiremos en las siguientes:

a) *Exigencia de presentar copia certificada por escribano público de los instrumentos de Poder General para actuar, extendido a favor del profesional abogado como requisito imprescindible para habilitar su presentación en las actuaciones administrativas de su poderdante.*

Al respecto corresponde señalar que la normativa aplicable en punto a la cuestión se integra con la expresa disposición del Código Procesal Civil y Comercial que en su art. 47 establece como estándar suficiente para la acreditación de la representación en el caso de los poderes generales o especiales para varios actos “*copia íntegra firmada por el letrado patrocinante o por el apoderado*, sin perjuicio de la exigencia de presentar original a requerimiento de la autoridad judicial. Por su parte la Ley de Procedimiento Administrativo de la provincia (nº 3460) en su art. 246 contempla un estándar más amplio en relación a la forma de acreditar la representación en tanto agrega a la prevista en el CPCyC de la provincia ,(a la cual se remite), la posibilidad de hacerlo mediante “*carta-poder con firma autenticada por Juez de Paz, Escribano Público o funcionario a cargo del procedimiento*”.

Es decir el “*estándar de acreditación del suficiente apoderamiento para actuar en representación de intereses de terceros*” es el previsto en las normas precedentes, de modo tal que todo agravamiento de tal estándar debe estar previsto por



norma legal, motivada suficientemente a fin de someterla al necesario test de razonabilidad que exige el debido cumplimiento a los requisitos de *adecuación, necesidad y razonabilidad propiamente dicha*¹. Ello permitirá concluir si tal restricción por fuera del estándar legal es o no justo o dicho de otra manera si ella es legítima o ilegítima dentro del “Estado Constitucional Social de Derechos”, sistema legal diseñada por la Constitución Nacional con la reforma de 1994 e irradiada a todo el ordenamiento jurídico.

En el sentido expuesto y como es sabido, la incorporación de los tratados internacionales ha nutrido al esquema legal de protección de los derechos humanos, encumbrando al *principio pro-homine o de dignidad humana* como rector de toda actuación de los poderes del Estado y desde ya de toda la administración pública, que a ese respecto debiera tener como finalidad plasmar la propuesta constitucional en la función pública de modo tal, que la actividad administrativa constituya el *derecho constitucional concretizado*².

En el caso se señala la actuación de órganos administrativos del Instituto de Previsión Social de la Provincia, organismo que atento a la naturaleza de su objeto (administración y prestación de los beneficios previsionales) *dispara un procedimiento especial, de carácter más tuitivo en favor del administrado*.

Ahora bien en el caso en análisis la cuestión adquiere mayor gravedad en tanto, según se informa, *no existe norma alguna que establezca la restricción impuesta en los hechos respecto de la forma más gravosa, que la prevista legalmente, para acreditar la representación*.

En ese marco, la mayor restricción dispuesta “de hecho” constituye sin dudas una flagrante violación a todo el orden jurídico institucional teniendo en cuenta que el mismo exige de la administración pública el estricto apego al *principio de*

¹ Ver “Máxima de razonabilidad y respeto de los derechos fundamentales” Juan Cianciardo en “Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y de derechos humanos” Vol.41-1999, pgs 45 a 55.

² Ver “curso de Derecho Administrativo” T.I Julio R.Comadira-Hector Escola y Julio Pablo Comadira. Cap. II pg. 99 y sgtes. Ed Abeledo Perrot abril 2017.



*juridicidad*³. Que como es sabido está integrado por el subprincipio de legalidad⁴ y por el subprincipio de razonabilidad⁵.

Toda actuación de la administración pública debe ser legal y más aún cuando de lo que se trata es de restringir un derecho en mayor medida que el estándar reglamentario vigente.

La vinculación positiva de la administración a la legalidad, se centra en la garantía de reserva de ley -art. 14 CN en virtud del cual se gozan de los derechos conforme las normas que reglamentan su ejercicio con más la garantía de la razonabilidad de la norma reglamentaria, exigida por el art. 28 CN, garantías a las que se suma la del art. 19 CN que establece que nadie puede ser privado de lo que lo que la ley no prohíbe.

Toda actuación de la administración pública por fuera de tal sistema de garantías constitucionales es claramente ilegítima y debe cesar en forma inmediata.

Asimismo tales garantías se encuentran replicadas en el orden local a poco que reparemos en la Constitución Provincial que establece:” *Artículo 28: La administración pública provincial está regida por los principios de legalidad, eficacia, austeridad, congruencia normativa, desconcentración operativa, capacidad, imparcialidad, equidad, igualdad y publicidad de las normas y actos. Su actuación tiende a lograr economía, sencillez e informalismo en el trámite, celeridad, participación y el debido procedimiento público para los administrados. Los funcionarios y empleados públicos deben ajustar su actuación a dichos principios .*” y el art. 27 de la misma Carta Fundamental establece en su segundo párrafo: “... *Toda ley, decreto, orden o resolución emanados de las autoridades, que impongan a los*

³ Ver ob cit ·Curso de Derecho Administrativo” pgs 100 y sgtes

⁴ El cual exige que toda actuación de la administración debe ser legal, estableciendo de ese modo una vinculación positiva de la actividad administrativa con la ley. En tal sentido v. fallo CSJN “Naveiro de la Serna de Lòpez”

⁵ El cual exige cumplir con el estándar del art. 28CN de modo tal que la reglamentación no afecte la sustancia del derecho. V. fallo “Sola” CSJN



principios, libertades y derechos consagrados por esta Constitución, otras restricciones que las que la misma permite o priven a los habitantes de la Provincia de las garantías que ella asegura, serán nulos y sin valor alguno. Sin perjuicio de las reclamaciones por inconstitucionalidad, los damnificados por las disposiciones podrán deducir ante quienes corresponda las acciones procedentes contra los funcionarios o empleados públicos, hayan o no cesado en su mandato, que las hubieran autorizado o ejecutado, sin que puedan eximirse de responsabilidad en caso alguno, alegando orden o aprobación superior”.

Es decir, si la norma fundamental establece que toda restricción dispuesta por ley pero ilegítima, es nula, con mayor razón lo será cuando escandalosamente la restricción se opera a través de “simple actuación material de órganos administrativos” . Nótese que la carta constitucional marca la responsabilidad de los funcionarios que actúan en violación de las garantías que ella establece.

- b) *Otra situación que refiere el colegiado, es el impedimento de acceder a los reclamos bajo la justificación de no figurar como apoderado en el sistema informático, el cual según explica el Dr Mustrassi tiene como origen una restricción del propio sistema informático del IPS que solo admite la carga de un solo apoderado.*

Nuevamente aquí la restricción operativa del sistema de carga del IPS colisiona ciñendo los límites de expresas normas legales relativas a la forma de acreditar la representación, la que aparece desprovista de toda razonabilidad atento a la naturaleza más tuitiva que debiera tener el procedimiento administrativo especial de los trámites y reclamos previsionales. A ello se suma la habilitación legal de la representación para asuntos judiciales y administrativos para nombrar uno o más letrados para ejercer en forma conjunta o indistinta y otras modalidades más que nos remite a la aplicación de normas de fondo (Código Civil y Comercial de la Nación)

Por tanto, en este caso nuevamente, la restricción del acceso a la ejercer la representación profesional luce ilegítima y por tanto *nula* en los términos de la manda constitucional provincial.



La ley del ejercicio de la abogacía garantiza el pleno ejercicio de la representación judicial y administrativa de los intereses propios y de terceros en la forma que la misma reglamenta. Toda restricción de tal ejercicio profesional por fuera de los estándares legales debe ser tachada de arbitraria e inconstitucional.

c) La tercera cuestión que plantea el Dr. Mustrassi es la negativa por parte del IPS de permitir el acceso a los recibos de percepción de los beneficios previsionales de sus poderdantes, quienes les han encomendado planteos relativos a reajustes de tales beneficios.

Según relata el colegiado se le exige, *también en este caso verbalmente, contar con autorización expresa de los beneficiarios previsionales para percibir el beneficio*, siendo insuficiente a criterio del IPS, el poder general para asuntos judiciales y reclamos administrativos.

Nuevamente en este caso la exigencia además de ilegítima aparece claramente como irrazonable teniendo en cuenta que la voluntad del poderdante consiste en autorizar al profesional letrado para que en su nombre y representación formule reclamos tendientes a mejorar su beneficio previsional pero de ninguna manera autorizarlo a percibir en su nombre el mismo. La irrazonabilidad de la exigencia desnaturaliza inclusive la orden o mandato del propio poderdante burlando la voluntad misma de aquel.

Y por supuesto la inexistencia de una norma reglamentaria que plasme la restricción nuevamente la coloca en una categoría de actuación material de la administración gravemente irregular e ilegítima al cual le son aplicables las consideraciones plasmadas en los puntos anteriores.

III.- Dimensión procedimental de los derechos humanos fundamentales:

Se ha analizado aquí distintos comportamientos materiales de la administración del IPS que producen afectación de derechos fundamentales garantizados constitucionalmente.



Esa afectación deriva, según se señaló, de ilegítimas restricciones de los derechos, en primer lugar, del Dr. Mustrassi en relación al *libre ejercicio profesional*, en tanto como se dijo se exigen mayores recaudos para acreditar la debida representación de sus poderdantes ante el IPS por fuera de los estándares legales (art. 246 de la ley 3460 y art. 47 CPCyC de Corrientes) y a través de tales restricciones se impide en definitiva el ejercicio profesional. A ello se suma la falta de norma reglamentaria expresa y la concreta negativa de recibir materialmente por MESA del IPS los reclamos administrativos formulados por cuenta y orden de los poderdantes.

Tales comportamientos materiales de la administración del IPS constituyen sin más claros avasallamientos de garantías constitucionales del colegiado cuyo inmediato cese debe ser requerido.

Asimismo, en segundo lugar, tales avasallamientos se agravan a poco que se advierta que las ilegales restricciones al libre ejercicio profesional del Dr. Mustrassi(art. 14 CN) impacta y se extiende afectando el libre ejercicio de derechos de los poderdantes, quienes son cercenados en su derecho constitucional a la libertad , a peticionar (art 14CN) , con afectación del derecho de propiedad (art. 17 CN),de igualdad(16 CN) . Todo además por vía de la violación de la garantía de la defensa en juicio (art. 18CN) impidiendo el acceso al procedimiento, lo que en materia procedimental integra el *principio-garantía del “debido proceso adjetivo”* y dentro del *estado constitucional social de derechos* el llamado principio de la *“tutela administrativa efectiva”*⁶

⁶ Confr. Fallo CSJN “Astorga Brach” donde el Supremo señaló : “...El art. 3, inc. a), de la resolución 16/99 del Comité Federal de Radiodifusión, en los términos generales en que está redactado, restringe de modo ilegítimo y arbitrario la posibilidad de que los particulares que pretendan participar en concursos para la adjudicación de licencias de radiodifusión impugnen cualquier resolución administrativa de ese organismo y de la Comisión Nacional de Comunicaciones vinculada al servicio en cuestión, en contradicción a la garantía de la tutela administrativa y judicial efectiva, que supone la posibilidad de ocurrir ante tribunales de justicia y autoridades administrativas y obtener de ellos sentencia o decisión útil relativa a los derechos de los particulares o litigantes.” (el subrayado me pertenece).



De modo tal entonces que toda actuación ilegal de la administración pública inclusive en cuestiones relativas al procedimiento administrativo se traduce necesariamente en el cercenamiento de derechos y garantías constitucionales y por ello es que señalamos como trascendente la “*dimensión procedimental de los derechos humanos fundamentales*”.

IV.- Conclusiones:

Conforme el análisis realizado cabe puntualizar lo siguiente:

- a) Las situaciones informadas por el Dr. Mustrassi y reseñadas en el presente dictamen relativas a distintos comportamientos materiales del IPS, configuran ilegítimas restricciones al libre ejercicio profesional en los términos del art. 24 punto 10 del Decreto-ley 119/01.
- b) Consecuentemente el Colegio se encuentra legalmente legitimado para ocurrir ante el organismo en cuestión, a fin de denunciar el ilegítimo actuar de esa administración y de exigir el cese inmediato de tales comportamientos.
- c) Señalar que la ilegal actuación de la administración del IPS, en el caso, producen clara afectación de derechos y garantías constitucionales del Dr. Mustrassi y de sus poderdantes, atento a la referenciada “*dimensión procedimental de los derechos humanos fundamentales*”.
- d) Al actuar antijurídico e irregular de los órganos administrativos del IPS, involucrados en las ilegales restricciones de los derechos y garantías constitucionales le es plenamente aplicable las previsiones del art. 27 de la Constitución Provincial que dice, en su parte pertinente:”... Toda ley, decreto, orden o resolución emanados de las autoridades, que impongan a los principios, libertades y derechos consagrados por esta Constitución, otras restricciones que las que la misma permite o priven a los habitantes de la Provincia de las garantías que ella asegura, serán nulos y sin valor alguno. Sin perjuicio de las reclamaciones por inconstitucionalidad, los damnificados por las disposiciones podrán deducir ante quienes corresponda las acciones procedentes contra los funcionarios o empleados públicos, hayan o no cesado en su mandato, que las



hubieran autorizado o ejecutado, sin que puedan eximirse de responsabilidad en caso alguno, alegando orden o aprobación superior” (el subrayado me pertenece) . Norma absolutamente operativa en orden a la vigencia del “Estado Constitucional Social de Derecho”.

Sin más aprovecho la oportunidad para saludar a la Señora Presidente con distinguida consideración.

Fdo. Margarita Correa

Abg Especialista en Derecho Administrativo y Abogacía Pública

P/ Instituto de Derecho Administrativo- Colegio de Abogados 1º Circunscripción