



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-77606-1

“O. E. M. c/ CAJA DE SEGURIDAD SOCIAL PARA ODONTOLOGOS s/PRETENSION DE RESTABLECIMIENTO O RECONOCIMIENTO DE DERECHOS”.

A 77.606

Suprema Corte de Justicia:

Vienen las presentes actuaciones a los fines de emitir dictamen con relación al recurso extraordinario de inconstitucionalidad deducido por la parte actora contra la sentencia de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en la ciudad de La Plata (conf. art. 302 del CPCC).

I.- Antecedentes.

1.1. La señora E. M. O., se presenta por derecho propio, promoviendo demanda contencioso administrativa contra la Caja de Seguridad Social para Odontólogos de la Provincia de Buenos Aires a fin de que se declare su desvinculación de la obra social Co.Me.I. (Cobertura Médico Integral), contratada por la Caja demandada. Alega que la Caja profesional la obliga a mantenerse asociada a ella en forma obligatoria e ilegítima.

Solicita asimismo el cese en la generación de deuda contra su patrimonio por aportes adicionales obligatorios para dicho sistema prepago de salud y plantea la inconstitucionalidad del artículo 45 de la Ley N° 8119, reformado por la Ley N° 11878 y toda norma, decreto o resolución de la Caja que pretenda legalizar la actitud de la demandada en tal sentido.

Afirma que se vulnera con tal actitud el derecho a la libre asociación, el derecho de propiedad y el derecho a la libre contratación, además que viola el derecho a la igualdad de los profesionales odontólogos con relación al resto de los profesionales libres de

otras actividades, tal como los abogados y los farmacéuticos, que no tienen obra social obligatoria por razón de sus profesiones.

Sostiene que resulta irrazonable crear la obligación de aportar a quien no tiene asegurado un ingreso o remuneración económica y destaca que tampoco la Caja le garantiza un mínimo remunerativo, a diferencia de lo que acontece con el empleado público que se encuentra afiliado obligatoriamente al Instituto de Obra Médico Asistencial, IOMA.

Refiere que es odontóloga matriculada en el colegio profesional correspondiente para lo cual abona una matrícula de manera continua que la habilita para el ejercicio de su profesión y añade que la situación económica existente la ha colocado, ya hace años, en situación de obtener exiguos honorarios.

Manifiesta que gana muy poco dinero promedio por honorarios profesionales, lo que ha empeorado su economía personal, más considerando que tiene dos hijos y que su cónyuge es docente de la Provincia de Buenos Aires.

Señala que la Caja demandada envía las boletas de pago de aportes previsionales incluyendo en las mismas la liquidación de lo que pretende como pago de la obra social Co.Me.I., la cual nunca pudo utilizar en beneficio de su salud.

Destaca que ya antes del año 1998, en que manifestó su voluntad de desasociarse, la demandada la excluyó del uso del servicio de salud del artículo 45 de la Ley N° 8119, pues, tal como lo reconoce la normativa vigente de la Fundación Co.Me.I., los que no pagan el aporte fijado no tienen derecho al uso de la obra social.

Afirma que, sin perjuicio de estar impedida de acceder al servicio de salud por falta de pago, la Caja igualmente cobra el aporte o pretende hacerlo mediante el proceso de apremio.

Deja sentado que esa acumulación de liquidaciones en una única boleta empeoró la posibilidad de pago incluso de los aportes previsionales, y que tal forma de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-77606-1

liquidar es la expresión del afán recaudatorio de la demandada que nada tiene que ver con los intereses de los profesionales odontólogos/odontólogas.

Esgrime que ha tenido que enfrentar un juicio de apremio hecho por la Caja demandada en el que se reclamaba una deuda de aportes y obra social, el que tramitara por ante el Juzgado Civil y Comercial N° 4 del Departamento Judicial La Plata; destaca que en dicho apremio la Cámara de Apelación interviniente rechazó la demanda por la ilegitimidad de la liquidación de deuda que la Caja quiso utilizar como base documental de la acción.

Manifiesta que en la carta documento que confeccionó en enero del año 2003 y que fue recibida por la demandada en febrero del año 2004 se deja en claro nuevamente su voluntad de desafectación a la obra social y se impugna también la deuda imputada por la Caja.

Aclara que no cuestiona de ningún modo la obligatoriedad de ser afiliado al sistema jubilatorio de la Caja, sino que lo que se plantea es la inconstitucionalidad de la obligación de aportar para el sistema de cobertura de salud.

Precisa que se encuentra vulnerado el derecho a la libre contratación, a la libre asociación o a no asociarse, a la propiedad, a la igualdad ante la ley con relación a otros profesionales, a la libre elección como usuaria del servicio de obras sociales, a la salud e integridad psicofísica, a la razonabilidad de las leyes y los tratados de derechos humanos.

Explica que la Ley N° 8119 establecía en su artículo 45 que la Caja podía establecer un aporte adicional obligatorio por odontólogo a los fines de organizar o contratar un sistema de asistencia médica integral -optativa para familiares-, y que luego esta norma por medio de la Ley N° 11878, modificó levemente su redacción excluyendo solo de tal imposición de afiliación a aquellos odontólogos que por su actividad pertenecen a otra obra social obligatoria.

Indica que el artículo 45 dice: “*puede*” no “*debe*” imponer ese aporte, lo que deja traslucir que no estamos ante una cuestión de interés público, ni menos aún de orden público, pues esa obra social podría existir o no, ya que no tiene el carácter de servicio público.

Alega que diferente es el caso del sistema jubilatorio que inexorablemente debe existir, por imperativo legal y el que sí es de interés público.

Concluye que el aporte por obra social no es equiparable al aporte jubilatorio, aunque el sujeto (Caja) que organice o contrate el servicio sea el mismo.

Manifiesta respecto al derecho de igualdad, que el régimen de la Caja de la Abogacía de la Provincia de Buenos Aires, por ejemplo, establece como eventual la existencia o no de una obra social de salud, que puede o no ser creada; agrega que es sabido que existe la obra social “CASA”, con afiliación y aporte no obligatorios para los abogados, al igual que los profesionales de las Ciencias Farmacéuticas de la Provincia de Buenos Aires.

Puntualiza que los odontólogos y odontólogas son los únicos profesionales libres de la Provincia que sin tener asegurado su ingreso, tendrían injustamente comprometido su patrimonio por decisión unilateral de la Caja profesional.

Afirma que un aporte obligatorio para un trabajador libre al que nadie le asegura un ingreso económico resulta confiscatorio y reitera que tal situación difiere de la asociación obligatoria del empleado público al IOMA al tener un sueldo seguro.

Señala que cuenta con afiliación al IOMA por su cónyuge, por lo que tiene cubierta su seguridad en salud y que la afiliación obligatoria a la Caja es para ella solo fuente de disgustos. Destaca que la afiliación forzada constituye en este caso un enriquecimiento sin justa causa de parte de la Caja demanda, pues nunca le prestó servicios con fundamento en la necesidad de su abono.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-77606-1

Cita el artículo 35 de la Ley N° 24240, en cuanto prohíbe la afectación del patrimonio sin consentimiento previo y expreso del usuario. Pondera que el endeudamiento que genera la situación termina desalentando el trabajo y vulnerando a su vez el derecho a trabajar libremente, convirtiéndose en una especie de obstáculo impositivo sin contraprestación, al que califica de inaceptable en una obra social.

Puntualiza a su vez que la Fundación Co.Me.I. es una entidad privada y esta limitación puesta al profesional termina siendo aún más arbitraria por tal razón y crear un privilegio inaceptable.

Concluye que la Caja no asegura ganancia alguna a los profesionales y sin embargo le crea deudas, privilegiando a aquellos que tienen trabajo en el Estado Provincial y dificultando el camino a quien no tiene empleo con sueldo fijo.

Invoca derecho, ofrece prueba documental, informativa, testimonial, confesional y pericial.

1.2. Por providencia de fecha 14 de febrero del año 2005, se deniega la medida cautelar mediante la cual la actora solicitara su desvinculación de la obra social Co.Me.I., contratada por la Caja demandada, y la medida de no innovar consistente en que se ordene a la Caja a abstenerse de iniciar proceso alguno para el cobro de la cuota adicional.

1.3. Corrido el traslado de demanda, se presenta la letrada apoderada de la Caja de Seguridad Social para profesionales de la Odontología de la Provincia de Buenos Aires, la contesta y solicita su rechazo. Niega todos y cada uno de los hechos expuestos en el escrito de demanda y desconoce la documental acompañada por la actora a excepción de la expresamente reconocida.

Manifiesta que la propia actora, en su carácter de profesional universitaria, se matriculó en el “Colegio de Odontólogos” en esta Provincia Distrito I y

canceló la matrícula voluntariamente en reiteradas oportunidades, siendo la última rehabilitación el día primero de febrero del año 1994, la cual mantuvo su continuidad hasta la fecha.

Añade que con ello se convirtió automáticamente en afiliada obligada a la Caja de Seguridad Social. Destaca que como el derecho se presume conocido, mal puede ahora alzarse contra normas de absoluta claridad, y que de haber juzgado inconveniente su ingreso al sistema legal provincial la actora podría haber recurrido a otras jurisdicciones en las que tales imposiciones legales no existen.

Alega que conforme la fecha de su matriculación, el planteo actoral resulta extemporáneo conforme lo normado en el artículo 18 y concordantes de la Ley N° 12008, ya que tal como lo manifiesta la propia actora, envió la Carta Documento en enero del año 2003 y la misma fue contestada y recibida por la actora en febrero del año 2004, por lo cual manifiesta que se encuentra prescripto el derecho a accionar.

Recuerda que la Caja de Seguridad Social en cuestión posee el carácter de persona jurídica de derecho público -artículo 1° de la Ley N° 8119- y su objeto es realizar un sistema de previsión y seguridad social, fundado en los principios de solidaridad profesional entre sus prestatarios.

Indica que la Provincia de Buenos Aires, en uso de los poderes no delegados a la Nación y atento al poder de policía que conserva sobre la seguridad social de los profesionales liberales, ha otorgado a las cajas profesionales rango constitucional, previendo su existencia en el artículo 40 de la Constitución Provincial.

Aclara que lejos del carácter eventual de la cobertura de salud o no, que plantea la actora, la organización de un sistema medico asistencial, así como la obligación de brindar el mismo a sus afiliados es ineludible para el Directorio de la Caja, pues es de orden público y resulta establecido por los artículos 63 y 48 inciso “c” de la Ley N° 8119.

Explica que, a los fines de solventar a su mandante se percibe un aporte de cada uno de los afiliados y afiliadas para organizar y contratar el sistema de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-77606-1

asistencia médico integral, obligatorio, es decir que tal carácter no depende de la voluntad de sus integrantes ni de sus órganos directivos, es de origen legislativo; el Directorio debe sujetarse al marco legal impuesto so pena de incurrir en violación de los deberes de funcionarios públicos.

Afirma que la Caja contrató con la Fundación Co.Me.I., a fin de brindar la prestación medico asistencial a sus afiliados y puntualiza que la mentada fundación es una persona jurídica de derecho privado inscripta por ante la Dirección Provincial de Personas Jurídicas de la Provincia, conforme las facultades establecidas en el artículo 45 de la Ley N° 8119, manteniéndose dicho contrato vigente.

Esgrime que la Caja debe organizar un sistema medico asistencial por imperativo legal, teniendo solamente la potestad de elegir entre realizarlo mediante la organización de un sistema asistencial en forma propia o a través de la contratación de terceros, como ocurre en la actualidad.

Pondera que el aporte establecido en el artículo 34 inciso “c” es debido por cada afiliado/a, a la Caja y no a la Fundación Co.Me.I., contratada a los efectos de brindarles la cobertura medico asistencial.

Sostiene que la actora parte de un error inicial en su reclamo, cual es comparar el funcionamiento de un régimen de seguridad social contributiva fundado en el principio de solidaridad social, que no admite alegaciones propias del derecho privado.

Manifiesta que la argumentación de la actora trasluce un tinte individualista en aras de una libertad que resulta incompatible con el desarrollo alcanzado en la actualidad en materia de seguridad social.

Afirma que el reconocimiento de los derechos de la seguridad social en la Constitución Nacional y Provincial es el resultado de un proceso de valoración, la que realiza la transferencia de la mal llamada responsabilidad individual a la sociedad en su

totalidad y agrega que es producto de las sociedades contemporáneas, mediante la cual se prioriza dar respuesta a las necesidades sociales.

Sostiene que el hombre está sometido a distintos riesgos, los que una vez producidos ocasionan una necesidad que es respetada por toda la colectividad como una carga social y señala que el principio de solidaridad que informa a su sistema previsional impone que todos los obligados cumplan sus deberes para con aquel.

Explica que la obligatoria incorporación a un sistema de seguridad social con el aporte fijado en el artículo 34 inciso "c" de dicha norma es el resultado de un ejercicio razonable de política social, no vulnerándose con ello el derecho a la libre asociación, pues las restricciones a la libertad y propiedad que ello implica encuentran su fundamentación en la necesidad de solventar un sistema de salud destinado a un grupo determinado de personas con derecho a prestaciones iguales.

Destaca que no se encuentra violado el derecho de propiedad porque los aportes están destinados a financiar un régimen de previsión social, es decir, que está afectado al cumplimiento de las disposiciones que las leyes en la materia establecen.

Alega que es comprensible que sobre toda remuneración o ingreso se practique una retención con la cual se integre un fondo de atención para los riesgos cubiertos por las leyes de previsión, aun cuando ese aporte no convierta al afiliado en titular del derecho eventual a un beneficio, dado que se impone como contribución a la comunidad por imperio legal.

Esgrime que el interés individual no puede primar sobre la alta finalidad social del bienestar colectivo que tuvo en vista el legislador al crear instituciones como la de su mandante.

Manifiesta que la obligatoriedad inviste al organismo previsional del derecho y de la acción correlativa para promover las afiliaciones omitidas y recaudar las correspondientes contribuciones, no resultando ello inconstitucional.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-77606-1

Señala que cuando la no afiliación deriva del incumplimiento del obligado no hay derecho al beneficio, toda vez que el aporte es una de las obligaciones que se impone a todo aquel que desempeña tareas en el régimen de previsión al cual está afiliado y expresa que de proceder como lo pretende la actora, se estaría convirtiendo el referido aporte en “voluntario”, lo cual califica de absurdo.

Pone de relieve que una vez que el afiliado/a regulariza la totalidad de la deuda o suscribe un convenio de pago se encuentra en condiciones reglamentarias de recibir las prestaciones médico-asistenciales brindadas a través de la Fundación Co.Me.I.

Aclara que lo que se le envía a la actora para el pago no es una factura sino una única y exclusiva boleta, de conformidad con el poder de reglamentación que detenta el Directorio y en el entendimiento de que una emisión única posibilita el mejor cumplimiento de los fines perseguidos por el legislador. Indica también que no resulta aplicable a su representada la Ley N° 24240 porque la relación entre la actora y su representada no es de carácter contractual sino obligatoria por imperio de la Ley N° 8119.

Cita jurisprudencia, ofrece prueba documental e informativa y solicita la citación de la Provincia de Buenos Aires.

1.4. Con fecha 27 de junio del año 2005 se presenta el letrado apoderado de la Fundación Co.Me.I. (v. fs. 230), plantea como defensa de fondo la falta de legitimación pasiva y adhiere a los fundamentos expuestos por la Caja demandada en su escrito de contestación de demanda.

Manifiesta que su representada es totalmente ajena a las pretensiones de la accionante y esgrime que no es la Fundación Co.Me.I. quien percibe las cuotas que abonan los afiliados a la Caja de Seguridad Social para Odontólogos, ya que conforme el contrato suscripto entre la Fundación y la Caja, es esta última la que abona directamente a su representada el importe correspondiente por cada uno de los afiliados/as y grupo familiar

adheridos al sistema, ello de conformidad con las cláusulas 2º, 3º y concordantes del convenio.

1.5. Luego de requerirse por parte de la Caja demanda la citación como tercero de la Provincia de Buenos Aires, se presenta el Asesor General de Gobierno y plantea excepción de incompetencia.

La Alzada resuelve la improcedencia de la citación del Asesor General de Gobierno en los términos del artículo 90 del CPCC y rechaza el traslado de demanda al Fiscal de Estado.

1.6.- Ante la reiteración del pedido de medida cautelar, se hace lugar por resolución dictada con fecha 19 de octubre del año 2007, ordenándose a la Caja demandada emitir quincenalmente y en forma separada por un lado las boletas de pago de los aportes previsionales que debe abonar la actora y por el otro, las boletas correspondientes a la Fundación Co.Me.I., ello hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

Con fecha 8 de abril del año 2008 se abre la causa a prueba y luego de haber estado paralizada, se presenta la parte actora y solicita medida cautelar complementaria de la anterior, la cual es denegada por resolución de fecha 2 de marzo del año 2018.

Esta última providencia cautelar es recurrida por la parte actora, disponiéndose mediante auto de fecha 14 de marzo del año 2018 la formación del respectivo legajo de apelación.

1.7. Vencido el término probatorio, se procede a correr traslado a las partes para que formulen sus alegaciones sobre los hechos y el derecho controvertidos; glosados los respectivos alegatos y consentido el llamamiento de autos para sentencia, la causa quedó en estado de emitir pronunciamiento en los términos del artículo 49 del CCA.

1.8. Mediante sentencia definitiva dictada con fecha 25 de febrero del año 2019 y su aclaratoria (12-III-2019) la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-77606-1

Contencioso Administrativo N° 2 del Departamento Judicial La Plata hace lugar a la demanda, declara inaplicable al caso por su pugna constitucional los artículos 45 y 67 de la Ley N° 8119 y ordena a la Caja demandada que se abstenga de liquidar deuda alguna por tal concepto con fecha posterior al día **16 de febrero del año 2004** (fecha en la cual la actora solicitó su desafectación), debiendo desafiliar a la peticionante una vez abonada la suma adeudada con anterioridad a la citada fecha.

Asimismo, ordena que en lo sucesivo consigne las sumas liquidadas y/o adeudadas en concepto de aportes previsionales, mediante comprobante de pago por separado del que, en su caso, correspondiera para abonar el servicio de asistencia.

Igualmente, admite la defensa de falta de legitimación pasiva deducida por la Fundación Co.Me.I e impone las costas a la demandada vencida.

Para decidir en esa dirección, delimita la cuestión a decidir a determinar la inconstitucionalidad de los artículos 45 y 67 de la Ley N° 8119, en tanto establecen un sistema de asistencia médica obligatoria para todos los odontólogos y odontólogas, afiliados a la Caja de Previsión Social que es llamada a juicio, a excepción de los que posean otra obra social de ese mismo carácter y con razón de su actividad laboral en relación de dependencia.

Analiza las disposiciones de aplicación, con cita de los artículos 34, 45 y 67, para anticipar el destino próspero de la acción instaurada.

Recuerda que los colegios profesionales y sus cajas de previsión social se constituyen como *entes públicos no estatales*, ejerciendo funciones administrativas de policía de la matrícula y gestión de sus sistemas de previsión, destacando, en tal sentido, la cláusula del artículo 40 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Desde ese vértice y después de distinguir la naturaleza de las cajas profesionales, respecto del Estado como sujeto de derecho distinto, consigna errónea la apreciación sostenida por la caja demandada relativa a que la afiliación obligatoria al sistema

de prestación médica respondería a una cuestión de orden público, posicionándose en el mismo lugar que la Administración pública y condicionando su funcionamiento a los mismos principios.

Considera ajena a la función de la caja previsional establecer políticas sociales o sistemas de asistencia para la protección de la salud, desempleo y demás prestaciones sociales conexas, pues confina su finalidad a “[...] *un sistema de previsión y seguridad social fundado en los principio de la solidaridad profesional, cuyas prestaciones alcanzan a los odontólogos colegiados en el provincia de Buenos Aires [...] así como los prestatarios en pasividad [...]*, con cita del artículo 2° de la Ley N° 8119 y de jurisprudencia en torno a la facultad legislativa para imponer contribuciones que posibiliten la financiación de regímenes de previsión o de seguridad; cita de Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re: “Caja de Prov. Social de Médicos, Bioquímicos, Odontólogos, Farmacéuticos, Médicos Veterinarios y Obstetras de la Provincia de Córdoba”*, 250:610, 1961.

Con indicación del artículo 14 bis de la Constitución Nacional y los argumentos antecedentes, deriva arbitraria la imposición de afiliación obligatoria a la obra social pues, dice, si bien los odontólogos/as -como cualquier otro/a profesional liberal- deben estar afiliados obligatoriamente a la caja previsional correspondiente y aportar con esos fines –situación ésta no cuestionada por la actora en la demanda-, ello no significa que puedan imponer también, *en forma obligatoria*, otras contribuciones anexas que no se encuentren vinculadas con su función principal delegada.

Expone que tal imposición obstruye y condiciona irrazonablemente el derecho de la actora a la libre asociación y el libre ejercicio de su profesión, es decir, su derecho de trabajar. Cita los artículos 14 y 14 bis de la Constitución nacional y 39 de la Constitución provincial.

Y continúa, “[...] como lo postula la doctrina, se ha sostenido que para que no sea inconstitucional asignar a una persona el carácter de socio o afiliado de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-77606-1

una entidad, como consecuencia de la obligación de aportar a un fondo que se destina fundamentalmente a dicha entidad, deben concurrir las siguientes condiciones, a saber: [...] una razón suficiente para imponer dicho régimen; que el aporte se imponga a personas que por su actividad tengan relación con el beneficio que se pretende alcanzar y con el fondo de la entidad; que la condición de socios o afiliados no restrinja el derecho de trabajar y comerciar libremente; que los obligados al aporte tengan participación en la administración de la entidad y que la llamada 'carga legal' sea objetivamente insignificante; reunidos estos recaudos, la razonabilidad de la obligación legal descarta la violación a la libertad de asociación [...]”.

También sostiene que la reglamentación legislativa de las normas constitucionales debe ser razonable, es decir, justificada por las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de resguardar el interés público a fin de coordinar el interés privado con el público y los derechos individuales, en adecuación a la regla de proporcionalidad.

Apontoca que la arbitrariedad de la caja demandada resultaría asimismo del título ejecutivo que fuera base del proceso iniciado contra la actora, caratulado “Caja de Seguridad Social para Odontólogos de la Prov. de Bs. As. c/ O. Estela María s/ Apremio” Expte. N° 102375 -conf. título de apremio, agregado sin acumular- que tramitara por ante el Juzgado Civil y Comercial N° 4 de esta ciudad, pues no individualizaría los importes que se reclaman en concepto de aportes jubilatorios y de cobertura médica, perjudicando el derecho de defensa.

Por otra parte, desestima el planteo de caducidad, por la ausencia de un acto a partir del cual pueda computarse el término legal.

1.9. Apelado dicho pronunciamiento por ambas partes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en la ciudad de La Plata resuelve hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la caja demandada, revocar la sentencia atacada y rechazar en todos sus términos la pretensión articulada, con costas en ambas instancias del proceso en el orden causado (09-02-2021).

El voto que abre el acuerdo expresa que el objeto de la apelación “[...] queda acotado a la declaración de inconstitucionalidad de las normas que declara inaplicables la jueza de la causa y sus consecuencias hacia la actora, en términos patrimoniales y de desafiliación al sistema de cobertura asistencial [...]”.

Señala que si bien comparte “[...] cuanto sugiere la sentencia apelada en lo que concierne a la distinta naturaleza jurídica de los colegios profesionales y sus cajas de previsión como personas jurídicas públicas no estatales respecto del estado”, precisa: “los cometidos públicos transferidos por las leyes de creación importan el ejercicio de una función administrativa propia e inherente que no escapa a los contornos con los que se define a esa función estatal [...]”.

Advierte que lo decidido no logra demostrar la censura constitucional, pues considera que son sus propias afirmaciones las que dan cuenta de la legitimidad de la imposición de una carga solidaria para el universo de destinatarios del sistema de cobertura asistencial que, integrado a las contribuciones de la seguridad social -beneficios de pasividad-, participan de una naturaleza de imposición razonable.

Entiende que el régimen de la Ley N° 8119 se ofrece en armonía con los derechos de libre elección, de asociación y propiedad, en la medida que no desbordan la exigencia de razonabilidad, pues no promedia demostración de ruptura o desequilibrio en el balance entre el aporte, la prestación y la situación económica del profesional, ni la contribución obligatoria se ofrece extraña a la decisión de colegiación y del ejercicio profesional.

Agrega que “[...] ninguna de esas garantías escapa al principio de relatividad, que concierne al ejercicio de los derechos y garantías enumerados por la Constitución conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 28 CN), debiendo considerarse la situación que reporta el caso comprendida en esa regla por conducto de un sistema que tampoco altera el derecho a trabajar, sino lo encauza con el propósito de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-77606-1

enfrentar situaciones de riesgo para el universo de aquéllos que participan del común denominador profesional”.

Afirma: “La solidaridad, como valor jurídico integrado a la justicia distributiva, autoriza la síntesis de los intereses individuales a través de una conducta impuesta, traducida en la necesidad de aportes que contribuyan a un fondo común para hacer frente, de manera indistinta, a las contingencias de salud siempre previsibles en el transcurso de la existencia humana [...].

Considera que del mismo modo que la sentencia apelada reconoce ese perfil en el régimen de la seguridad social, cuya constitucionalidad no discute la actora en su fundamento ni en su carácter obligatorio, cabe reconocerlo en el adicional por asistencia social en la medida que la única diferencia entre ambos reposa en la contingencia a prever.

Puntualiza: “Por otro lado, ofrecen el común denominador de constituirse sin que el afiliado, al momento de su incorporación, pueda conocer si va a constituirse en beneficiario, de igual manera que en el complemento por cobertura integral si va a utilizarlo, a prescindir de él o a hacerlo en parte // Ninguna de esas variables pueden operar como condición de posibilidad, para un mecanismo que, sostenido en un cálculo actuarial sobre los recursos y erogaciones, es de interés público, en cuanto tiende a solventar contingencias de salud de manera igualitaria para todo el universo de profesionales comprendidos // La carga adicional del aporte por asistencia integral participa de los mismos caracteres que la contribución de la seguridad social”.

Entiende que los argumentos de la jueza de la causa para validar esta última son transferibles a la primera en la medida que su única diferencia es la contingencia que cubren, la pasividad una y la salud la otra, mientras se asegure la razonabilidad de la imposición, que en uno y otro caso debe existir, sin que el suceso judicial de cuenta de su ruptura por medio de demostración.

Infiere que el pronunciamiento padece de error de juzgamiento, en cuanto deriva en una conclusión que no se atiene a las variables que convergen en la

construcción de un sistema que es contributivo y solidario, cuya utilización efectiva no es condición relativa ni puede sostener la afectación de garantías individuales, cuyo ejercicio funcional descarta la concepción absoluta que subyace en el reclamo de la demanda. Con cita del artículo 17 de la Constitución Argentina; 10 y 12 del CCC.

Concluye que los artículos 45 y 67 de la Ley N° 8119 se ajustan al orden constitucional sin que la distinción que procura la demanda en relación con los sistemas de empleo público -IOMA- aporte elementos conducentes a una discusión que salden los fundamentos expuestos y confinan a la neutralidad el tratamiento de la impugnación concerniente al derecho de igualdad respecto de otros sistemas profesionales de asistencia a la salud.

El voto de segundo orden suma a los fundamentos expuestos la noción de bien común y doctrina de la Suprema Corte de Justicia en favor de la constitucionalidad del sistema de salud puesto en crisis. Cita causa I 72.312 “*Scalzo Trocino*” (sent., 27-08-2020).

Para terminar, la Cámara resuelve que deviene abstracto pronunciarse acerca del planteo actoral relativo a la inexistencia de deuda.

1.10. Contra el pronunciamiento del Tribunal de Alzada la parte actora interpone recursos extraordinarios de nulidad, inconstitucionalidad e inaplicabilidad de ley (02-03-2021), siendo concedidos los dos últimos (16-12-2021).

Limitada la intervención final al recurso extraordinario de inconstitucionalidad pasará a abordar la impugnación en los términos que ha sido planteada.

Sostiene la admisibilidad con base en que la alzada se expide en forma positiva sobre la compatibilidad de la Ley provincial N° 8119 con la Constitución local, también, con el derecho de propiedad, la razonabilidad de las leyes, entre otros aspectos.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-77606-1

Sin perjuicio de ello, aclara que la acción procesal no pretende atacar la constitucionalidad de las normas, sino antes bien, resolver una situación de hecho, con o sin declaración de inconstitucionalidad.

Explica que en la demanda articula como pretensión principal la de reconocimiento de derechos; que cuestiona el proceder de la Caja profesional y que, en esa dirección, solicita -sólo de manera eventual- la inconstitucionalidad de ciertas normas.

Entiende que aun cuando las normas cuestionadas fueran consideradas constitucionales, su aplicación una vez excluida de la condición de beneficiaria con derecho a la cobertura potencial de salud, torna inconstitucional e ilegítimo el accionar de la demandada; que por esa razón en el escrito inicial se plantea la inexistencia de deuda en tal concepto.

Considera que el servicio que debe brindar una institución de seguro de salud, obra social o prepaga en caso de darse la contingencia prevista -afectación de la salud del afiliado- es su cobertura.

Denuncia que ello no ocurrió pues ante la imposibilidad de pago por dos meses, se dispuso su separación de la lista de beneficiarios en cumplimiento de lo dispuesto por la cláusula segunda del Convenio que une a la Caja con la Fundación Co.Me.I circunstancia que -según alega- se encontraría acreditada con la prueba documental: informe de la Fundación.

Entiende que la percepción por la Caja del “precio” de una obra social que no protege al afiliado constituye un *enriquecimiento sin causa* y vulnera los *derechos a la salud y de propiedad*.

Destaca quien recurre que en Primera instancia se hace lugar a la demanda y, en consecuencia, se dispone su separación del sistema de salud organizado y contratado por la Caja demandada a partir de la remisión de la carta documento que

manifiesta su voluntad de desvincularse, momento a partir del cual se ordena el cese del devengamiento de deuda (16-02-2004).

Se agravia de la fecha de corte pues entiende que luego de la *exclusión* -o que la Caja denomina suspensión- toda pretensión crediticia por parte de la obra social es ilegítima. Por ello pide a la Cámara de Apelación que lo fije desde el momento de la exclusión de la cobertura, esto es el día 6 de enero del año 1998.

Indica que el resultado favorable a sus derechos en primera instancia, le impidió impugnar la omisión de tratamiento de la cuestión de su exclusión de la obra social que atribuye a la sentencia.

Sostiene que la decisión de la alzada, a pesar de que se fundamenta en la *protección de la salud*, convalida la obligación de aportar a un sistema que dejó de protegerla desde el día 6 de enero del año 1998. Ello, según alega, con desconocimiento de la realidad y de la prueba obrante en el expediente.

Entiende que en la función de protección de la salud que cumpliría la entidad accionada por ser parte "*del sistema de seguridad social*" el fallo vulnera el artículo 14 bis de la Constitución nacional.

Arguye que, al legitimar las normas y las prácticas cuestionadas, la alzada incurre en absurdo, en abstracción dogmática, grave contradicción con la prueba -que omite valorar- y violación tanto de los derechos de propiedad y a la salud como de los principios de solidaridad previsional y de primacía de la realidad.

Sostiene que las normas de la Ley N° 8119 -artículos 34, 48 y 67- no fuerzan a la Caja a crear un sistema de salud obligatorio y que cobran su sentido pleno, en este caso, vinculándolas con el Convenio vigente entre la Caja demandada y la Fundación Co.Me.I.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-77606-1

Apunta que como surge de la *cláusula segunda del Convenio*, la Caja debe informar a la Fundación el día treinta de cada mes qué personas pertenecen o no pertenecen al sistema de salud, dejando de atender a las que no se incluyen en el listado.

De modo que la Caja afirma la recurrente, sería quien dispone la exclusión de los afiliados privándolos de cobertura mientras continúa exigiendo el pago del aporte como si la Fundación prestara el servicio.

Subraya que en la apelación de la sentencia de Primera instancia ya había cuestionado la omisión de analizar la deuda desde la fecha de su separación como afiliada -enero de 1998- hasta la fecha de la Carta Documento de desvinculación del sistema de salud - 16 de febrero de 2004-.

La aquí recurrente denuncia absurdo.

Se agravia de que el fallo omite valorar un hecho probado y de enorme relevancia para la interpretación de los hechos y de la constitucionalidad o no de la situación y normas que la afectan: su exclusión del sistema de protección de salud de la Caja y su contratada Fundación Co.Me.I, exclusión concretada el día 6 de enero del año 1998 y que manifiesta consta en el informe producido por la Fundación -fs. 184- y habría sido reconocido por la Caja en la contestación de demanda y admitida por su representante en la audiencia de prueba de absolución de posiciones.

También se agravia de la falta de análisis del Convenio -fs. 174/176-, del Estatuto del Co.Me.I -fs. 178 a 183- en cuanto establece que la entidad puede crear sistemas prepagos.

En concreto, dice: “[...] *es que a los dos meses de no poder pagar el aporte al sistema de salud de Comei la Caja resuelve excluirla del sistema [...] La exclusión a la fecha del presente recurso perdura [...] lleva veintitrés años excluida y la Cámara no evalúa las circunstancias de hecho omitiendo considerar una realidad de tal magnitud [...]*”.

Advierte que la Cámara analiza la acción instaurada como si se tratase de una acción originaria de inconstitucionalidad, confrontando de modo lineal solo dos normas -y no un bloque normativo que incluye convenios, estatutos y prácticas consuetudinarias- y aísla los hechos de la causa y de la prueba plena y rechaza el pedido de inexistencia de deuda de aportes Comei, tomando como base que, una vez confirmada la constitucionalidad de normas de la Ley N° 8119 el tema de si existe o no deuda habría devenido en abstracto.

Considera que la Cámara hace solo un análisis de razonabilidad interna de la norma legal cotejada con la norma constitucional, que ello es incompleto y lleva a un resultado que califica de incongruente.

Manifiesta que el fallo aprecia arbitrariamente que la obligación de pagar aportes jubilatorios es de igual naturaleza que la de abonar aportes a un sistema de cobertura de salud; que el alejamiento del artículo 39 y del principio de primacía de la realidad pasa a ser un tema muy grave, coadyuvando a la ilegitimidad de la sentencia.

Enfatiza que la obligatoriedad de pago de aportes a la obra social solo podría sostenerse en el contexto de la continuidad de cobertura, única posibilidad que estima de hacer compatible los artículos 34, 45 y 67 de la Ley N° 8119 con el artículo 14 bis, y el principio protectorio.

Puntualiza que la seguridad social se basa en la protección de personas ante contingencias dañosas y no en otorgar herramientas recaudatorias a entes públicos o privados cuando abandonan su deber de protección.

Afirma que la seguridad social está destinada a las personas y no a sus operadores.

Solicita se declare la inexistencia de deuda con la Caja demandada, por la desaparición de la “*causa fin*” de la obligación de aportar para protección de la salud y por la ilegitimidad de la “*causa fuente*” en tanto devenga la declaración de inaplicabilidad para



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-77606-1

el caso concreto por su inconstitucionalidad de las normas legales en que se apoya el aporte. Con cita de los artículos 45 y 67 de la Ley N° 8119, para aseverar que ambas normas presuponen la existencia de protección de la salud, que en el caso no habría ocurrido.

Expone que cabe entender y resolver la cuestión, invoca lo expresado por la Suprema Corte al decidir en forma favorable a la constitucionalidad de las normas cuestionadas de la Ley N° 8119 en el sentido de que dicha doctrina “[...] *no implica pronunciarse sobre la constitucionalidad ni legitimidad de su implementación ni sobre la manera en que la asociación contratada (Fundación Co.Me.I.) presta el servicio de salud [...]*”.

Por último, invoca la vulneración del principio protectorio y los derechos del consumidor con cita entre otros de los artículos 42 y 43 de la Constitución Argentina al expresar: “*de modo manifiesta por desconsideración del derecho a la salud de la actora, el derecho a la defensa de sus intereses y de sus derechos económicos [...] a no pagar por una obra social que hace 23 años la separó de toda cobertura en caso de darse una contingencia de salud*”.

II.

Llamado a intervenir este Ministerio Público sólo con relación al recurso extraordinario de inconstitucionalidad, he de propiciar el rechazo.

2.1. Cabe admitir su admisibilidad formal en tanto la sentencia recurrida reviste la condición de definitiva a los fines de la impugnación por la vía extraordinaria.

Ha sido deducido en término (conf. notificación electrónica de fecha 12-02-2021 y escrito electrónico del día 2-03-2021).

La cuestión constitucional ha sido materia de pronunciamiento en la instancia ordinaria (SCJBA, Doct. causas Ac 71.302, “*Hernández de Ingrassia*”, res.,

22-03-00; Ac 82.250, “B. M. E.”, res., 27-02-02, C 116.639, “Cristalfin SA”, res., 06-06-2012, e. o.).

Sin perjuicio de lo expuesto debo observar la falta de un firme sostenimiento autónomo de su andamiaje procesal, lo cual, motivado en evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, me llevan a propiciar su entendimiento (v. arts. 15, 36 inc. 8º, 40 y 161 inc. 1º, Constitución de la Provincia de Bs. As.; 1º y 21, inc. 7º, Ley N° 14442; 279, 299 y 300, CPCC; SCJBA, A 69.971, “*Onnainty*”, res. 28-05-2010 y sus citas; A 77501, “*Ulmete*”, res., 10-06-2022 y A 77124, “*S., A. S.*”, sent., 27-10-2022).

2.2. He de atender a las cuestiones traídas a consideración por vía del recurso extraordinario de inconstitucionalidad, vinculadas a la seguridad social en la Provincia de Buenos Aires, en la ejercida a través de la Ley N° 8119 y como consecuencia de la delegación reglamentaria otorgada a la Caja de Seguridad Social para Odontólogos “y Odontólogas” de la Provincia de Buenos Aires. Tengo presente lo decidido y sostenido en la causa I 72.312 “*Scalzo Trocino*” (sent., 27-08-2020 y dict., 29-10-2018).

2.2.1. Hace a la presentación realizada la necesidad de recordar que el ejercicio de la actividad profesional queda sometida a las leyes que lo reglamenten (CSJNA, “*Banchi*”, 199:149, 1944; “*Pedro Inchauspe Hermanos*”, 199:483, 1944; “*Vicente Martini e hijos SRL.*”, 200:450, 1944; “*Deloitte Plender, Griffiths y Co.*”, 220:1130,1951; “*Richardson, Edward Cockburn*”, 224:300,1952; “*Guinzburg*”, 235:445,1956; “*Colegio de Médicos de la Segunda Circunscripción (Santa Fe)*”, 237:397,1957; “*Sánchez, Gregorio*”, 247:275, 1960; “*Consejo Profesional de Ciencias Económicas*”, 300:617,1978; “*Sánchez Farías*”, 302:717, 1980; “*Deloitte, Plender, Griffiths & Co.*”, 305:1094,1983; “*Consejo Profesional de Ciencias Económicas*”, 307:2116,1985; “*Luján Gómez*”, 308:2123,1986; “*Anzorreguy*”, 308:208,1986; “*Ferrari*”, 308:987,1986; “*De la Cruz Ibáñez*”, 308:839,1986; “*Colegio de Escribanos*”, 315:1370, 1992; “*Registro Nacional de la Propiedad - Seccional Capital N° 41*”, 316:855, 1993; “*Cadopí*”, 320:89,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-77606-1

1997; “Antonini Modet”, 320:2964, 1997; “Vidal, Humberto S.-Fiscal de Cámara Córdoba”, 321:989, 1998; “Colegio de Escribanos de la Capital Federal”, 321:2086, 1998 “Baca Castex”, 323:1374, 2000; “Facio”, 325:1663, 2002, e. o.).

Ahora bien, ello no permite deducir el reconocimiento -en el caso de los odontólogos y odontólogas- para que a la hora de ejercer su profesión puedan desconocer las prescripciones establecidas a través de las respectivas leyes de colegiación y de regulación de la seguridad social con sustento constitucional y sobre las cuales las provincias ejercen el gobierno regulatorio en el marco de la facultad atribuida al Congreso Nacional para dictar normas generales relativas a las profesiones cuyo ejercicio es consecuencia de los títulos habilitantes otorgados por las universidades nacionales (v. arts. 14, 14 bis, 17, 28, 31, 75 inc. 18, 121, 122, 125 y 126 de la Constitución Argentina; 1º, 11, 25, 27, 31, 40 y 41 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.; CSJNA, doctrina “Plaza de Toros”, 7:150,1869; “Angulo y García”, 65:58, 1896; “Ivanisevich”, 117:432, 1913; “Berraz Montyn”, 156:290, 1929; 237:397, 1957, cit. ; “Álvarez”, 283:386, 1972; “Sánchez, Marcelino y Otro”, 286:187, 1973; “Pravaz”, 289:315, 1974; “López Raúl E.”, T. 305:1044, 1983; “Ambros-Palmegiani SA y Gennaro y Fernández SA Empresas Asociadas”, 308:403, 1986; “Leiva”, 315:1013, 1992; 320:89, 1997, cit. ; 321:989, 1998, cit. ; 323:1374, 2000, cit. ; 325:1663, 2002, cit. ; “Colegio de Profesionales de la Agronomía de Entre Ríos”, 338:155, 2015; “Cavallo Álvarez”, 340:1606, 2017, e. o.).

Aparte de no ser admisible la pretensión de desconformarse en general, sin demostrar agravio en concreto, como entiendo sucede en el caso, el derecho que subyace a reclamar una libre elección de obra social no reviste el carácter de absoluto, tal como pretende la recurrente.

En el ordenamiento jurídico vigente no existen derechos absolutos, es decir, insusceptibles de adecuada y prudente reglamentación.

La doctrina es aplicable aun cuando, como en el caso, se trate del derecho de trabajar, ejercer industria lícita o de la práctica de las profesiones liberales, no

puede actuarse de manera aislada y si, justificarse por el legislador siempre que se lo estime conveniente a fin de asegurar el bienestar general con la única condición de no ser alterados los derechos en su substancia, de respetar los límites impuestos por las normas de jerarquía superior, no se incurra en arbitrariedad y se opere atendiendo a su razón de ser teleológica y al interés que se tiende a proteger (CSJNA, “Ercolano”, 136:161, 1922; “Avico”, Fallos: 172:21, 1934; “Barone, Manlio y Otro”, 249:252, 1961; “Partido Obrero Capital Federal”, 253:133, 1962; “Font, Jaime Andrés y Otros”, 254:56, 1962; “Editorial Sur SRL”, 257:275, 1963; “Jorda de Fernández Márquez”, 262:205, 1965; “Gravano”, 283:98, 1972; “Ercoli”, 296:372, 1976; “Ríos, Ramón y Otros”, 300:700, 1978; “Alonso”, 303:1185, 1981; “Martinoli”, 305:831, 1983; “Miguel”, 308:1631, 1986; “Juan Bautista Sejean”, 308:2268, 1986; “Budano”, 310:1045, 1987; “Graduados en Ciencias Económicas Asoc. Coop. de Servicios Prof. Ltda.”, 311:1132, 1988; “Ferrerí”, 311:1176, 1988; “Schoklender”, 311:1438, 1988; “Vega, Andrés Roberto y Otro”, 311:1565, 1988; “Cnel. Horacio P. Ballester y Cnel. Augusto B. Rattembach interpone rec. de hábeas corpus en favor del Cnel. José Luis García”, 312:1082, 1989; “Cortés”, 314:225, 1991; “Dr. García Pinto, José”, 314:1376, 1991; “Fojo, José Luis y Otro”, 315:952, 1992; “Fernández Eduardo”, 315:1190, 1992; “Superintendencia de Seguros de la Nación”, 316:188, 1993; “Gabrielli”, 319:1165, 1996; “Passano”, 320:196, 1997; “Trámite personal - Locles, Roberto Jorge (perito en balística)”, 321:3542, 1998; “Nowinski”, 322:215, 1999; “Gorosito”, 325:11, 2002; “Galli, Hugo Gabriel y Otro”, 328:690, 2005; “Banco de la Provincia de Buenos Aires”, 330:4988, 2007; “L. E. H. y otros”, 338:779, 2015; “Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F.”, 338:1110, 2015; “Sindicato de Obreros de Estaciones de Servicios, Garages y Playas de Estacionamiento del Chaco”, 338:1444, 2015; “V. I. R.”, 340:1269, 2017; “D. G., C. E.”, 340:1995, 2017; “T., I. H., en rep. U. E.G. T.T. “, 341:919, 2018; “H. M., M. L. “, 343:1752, 2020; “C., R. L. y otro”, 344:329, 2021; “B., M. A. y otros”, 344:551, 2021; “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Shi, Jinchu”, 344:1151, 2021; “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Farmacity SA.”, 344:1557, 2021; “Recurso de hecho deducido por Obra Social del Personal de Control Externo en la causa C., M. I.”, 344:1744, 2021 y “Coihue SRL”,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-77606-1

344:3476, 2021).

También puede expresarse diciendo que el derecho de cada uno debe ser conciliado con el de los demás y con las pertinentes facultades estatales (CSJNA, “*SA David Hogg y Cia.*”, 242:353, 1958; “*Vásquez*”, 250:418, 1961; 254:56, 1962, cit.) y la racionalidad de la reglamentación depende de su adecuación al fin de la ley y no es pasible de tacha constitucional en tanto no quepa impugnarla con base a su iniquidad manifiesta (CSJNA, 283:98, 2015, cit.; “*Medina, Orlando Rubén y Otro*”, 311:250, 2008, cf. dict.; 338:779, 2015; 340:1269, 2017; 340:1995, 2017; 341:919, 2018; 343:1752, 2020; 344:329, 2021; 344:551, 2021; 344:1744, 2021, citadas).

Como se sostuviera en los antecedentes que me guían, la invocación de una supuesta infracción constitucional no resulta pertinente *per se* cuando se trata de la incorporación solidaria a organismos de previsión y seguridad social, por ende, con fines de bien común que imponen obligaciones económicas para su sustento y cuya finalidad seleccionada apunta a dicho bien de los asociados y al cumplimiento de mandatos superiores como la atención de la salud.

Todos los miembros efectúan su aporte, mas también, obtendrán sus beneficios; aquél puede representar un sacrificio, variable porcentualmente, pero tiene la contrapartida de la oportuna prestación necesaria y por más que *nemo sibi malus*, las exigencias del bien común o “*bienestar general*” obligan a prever necesidades futuras de uno mismo y de todos los demás (CSJNA, “*Sánchez, Marcelino y Otro*”, cit., consid. octavo y sus envíos: 199:483, 1944, cit.; “*Sogga*”, 203:100; 1945, disidencia; “*C.A.V.I.C.*”, 277: 147, 1970, entre otros).

2.2.2. Siguiendo esta línea, el derecho de asociación que motivara en sus comienzos las asociaciones de profesiones, también admitiría la coexistencia con los colegios profesionales (Fernando Garrido Falla, “Comentario al art. 36 CE” en “*Comentarios a la Constitución*”, Civitas, Madrid, 1985, p. 454).

El Estado encontró en éstos, una misión y función que se plasmaría en la ley de creación y reconocimiento institucional que trasciende aquel derecho para proyectar la colegiación en su significado social y público, insuflada en los principios de solidaridad, integralidad y sustentabilidad, con potestades puntuales públicas, atribuidas por el legislador en el marco de las competencias constitucionales y de las finalidades ínsitas, reconocidas en estas últimas, en pos de su protección.

La jurisprudencia del Consejo de Estado francés, en dos casos relevantes: *arrêts "Magnier"* del 13 de enero del año 1961 y "*Centre d'Estudes Maritimes*" del 7 de diciembre del año 1984, procede al reconocimiento -a una persona jurídica de derecho privado- del ejercicio y misión de servicio público administrativo y de autoridad pública otorgada por el legislador.

Por su parte, se ha expresado que en razón de la actividad de servicio público, en que se traduce, a juicio del legislador, el ejercicio de la profesión, deviene en el criterio determinante a la hora de proceder a su reglamentación a través de la creación del correspondiente colegio profesional, el cual se ve investido por ello de una serie de funciones públicas, actuando en esta medida como delegado de la administración (Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, "*Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución*". Ed. Civitas. Madrid. España. 1996, p. 20).

Se ha sostenido que, el derecho de asociarse con fines útiles corresponde sin duda, la libertad de no asociarse.

Pero tanto aquel derecho como esta libertad se refieren a sociedades cuya existencia no sea requerida por el buen orden y el bienestar de la superior colectividad: - Nación, Provincia, Municipio dentro de la cual se constituyen.

Así, como no se tiene derecho a asociarse con riesgo o perjuicio del recto orden y el bienestar de la comunidad política a que se pertenece, se tiene el deber de entrar en las estructuras sociales cuya constitución legal es requerida por razones de orden y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-77606-1

de bien común, mientras se las disponga sin menoscabo de los derechos que hacen esencialmente a la persona, para cuyo bien existe la comunidad que se trata de perfeccionar mediante dichas estructuras (CSJNA, 308:987, 1986, cit., voto del Dr. Augusto César Belluscio).

La Corte Suprema de Justicia en dicha causa, haciendo mención a la colegiación surgida por la Ley N° 23187 -Ejercicio de la Abogacía- Creación del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (1985)- sostuvo que no es una asociación en los términos del artículo 14 de la Constitución Nacional, que se integra con la adhesión libre y espontánea de cada componente, sino una entidad destinada a cumplir fines públicos que originariamente pertenecen al Estado, y que éste por delegación, circunstanciada normativamente, transfiere a la institución que crea para el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario de los matriculados (*“Cabe preguntarse si los entes públicos con estructura asociativa, llámense asociaciones, corporaciones o colegios, violan el carácter voluntario -la voluntariedad de la acción- contenido en la libertad de asociación / Habrá que responder que la norma imperativa de derecho público que obliga a los individuos a asociarse en colegios por profesiones es válida y no puede considerarse per se violatoria de la libertad de asociación, cuando tales colegios cumplen fines estrictamente públicos, trascendentes al interés privado, es decir, cuando reciben del Estado una delegación que éste podría cumplir directamente pero que delega porque considera que esa es la forma más idónea para cumplir el fin propuesto / Tales colegios no pueden considerarse que sean de aquéllas asociaciones a las que se refiere el artículo 16 de la Convención”* (CIDH, OP C OC-5/85, p. 7, opinión separada del Juez Rafael Nieto Navia).

Para agregar la Corte Suprema, es admisible la delegación en organismos profesionales del control del ejercicio regular de sus labores y un régimen adecuado de disciplina, ya que su razonabilidad está avalada por el directo interés de sus miembros de mantener el prestigio de su profesión, así como porque cabe reconocerles autoridad para vigilar la conducta ética en el ejercicio de aquélla, delegación que ha alcanzado

a muy diversos aspectos del ejercicio de la profesión, tales como la determinación de la remuneración y la percepción de aportes con finalidades previsionales (v. consid. sexto, causa cit.).

Continúo, dicha entidad tiene el carácter de persona jurídica de derecho público, de manera que la posición del profesional frente al colegio es la de sujeción *ope legis* a la autoridad pública que éste ejerce, y a las obligaciones que directamente la ley le impone a aquél, sin relación a vínculo societario alguno (consider. décimo).

No puedo dejar de señalar, la forma de generación del gobierno de los colegios y cajas profesionales, instituciones en las que se ha buscado el perfeccionamiento de la democracia representativa, que se adecua a la creciente complejidad de la estructura social actual y que en modo alguno contradice la forma de gobierno republicana y representativa consagrada por el artículo 1º y concordantes de la Constitución Nacional (v. consid. 12, causa cit.; art. 32, apartado primero de la CADH: “*Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática*”; OP C OC-5/85, p.66, sobre el bien común y la colegiación).

2.2.3. En oportunidad de emitir opinión la Procuración General de la Nación en la causa “*Catalina Nilda Pertuso*” en que se debatía si era procedente o no el pedido de desafiliación a la Caja Nacional de Previsión para Trabajadores Autónomos formulado por una odontóloga que se encuentra obligatoriamente comprendida en el régimen de la Ley N° 8119 -Caja de Seguridad Social para Odontólogos- de la provincia de Buenos Aires, en cuya jurisdicción ejerce exclusivamente su profesión, sostuvo, luego de analizar la naturaleza de la Ley N° 18038 en el marco del entonces artículo 67 inciso 11 (hoy 75 inciso 12) de la Constitución Argentina, el agravio dirigido a la eventual superposición de aportes (“*Fallos*”, 302:721; Procurador General Mario Justo López, 25 de marzo de 1980).

Afirmó, que la regulación de la seguridad social a la luz de las cláusulas pertinentes de la Constitución no es un monopolio conferido por ésta al Gobierno



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-77606-1

Central, no es excluyente de lo que también pueden hacer las provincias dentro de ciertos límites en esta esfera.

Por lo pronto, atiende que nadie ha discutido ni discute el poder de los Estados provinciales para establecer, como una consecuencia de lo determinado en el artículo 105 de la Constitución Argentina (hoy 122), regímenes de seguridad social para los agentes de su administración pública y para los magistrados y funcionarios de sus tribunales, por ser ello una exigencia de las respectivas autonomías locales.

Recepta la necesaria e ineludible armonización que de sus diversas cláusulas debe hacerse para una recta interpretación de la Constitución que obliga a tomar en cuenta, por la claridad del texto y la igualdad de jerarquía que sus preceptos guardan con el del artículo 67, inciso 11, lo que estatuye el artículo 14 nuevo sobre el tema: *"El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá el carácter de integral e irrenunciable"*.

Entendió que el término Estado empleado por la Constitución lo ha sido con sentido genérico, vale decir, que alude tanto al Estado Nacional cuanto a los Estados provinciales. Interpretación que encuentra corroborada en el contexto de la cláusula cuando, a continuación de la parte transcrita, expresa: *"En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes.. [...]"*. Con cita del dictamen en la causa *"Sánchez, Marcelino y Otro"*, cit. y del *"Diario de Sesiones de la Convención Constituyente"*, Año 1957, Tomo II, p. 1477/1480.

Para afirmar que corresponde admitir el poder de las Provincias para crear y reglamentar entidades de seguridad social; con mención de los artículos, hoy 121 y 122 de la Constitución Nacional.

En destacada sentencia de la causa *"Sanchez"* antes mencionada, en la que se ponía en crisis la afiliación compulsiva de abogados a la Caja Forense del Chaco y la

obligación de contribuir a su fondo, se sostiene que las provincias pueden en ejercicio de los poderes no delegados, crear organismos con fines de asistencia y de previsión social y establecer un régimen estatutario, en el que queden comprendidas determinadas categorías de personas en razón de la actividad profesional que desarrollan en sede provincial.

Para afirmar que la Provincia ha tenido potestad de fuente constitucional para sancionar normas contenidas en dicho texto legal relativas a la creación y funcionamiento del ente específico de que se trata.

Decidió el Alto Tribunal de Justicia, que la creación de tales entes no configura una debida injerencia en materia propia del Congreso Nacional sin que pueda fundarse la tesis contraria en el texto del artículo 14 bis pues, abarca tanto al Estado Nacional como a las Provincias.

Para precisar que dichas razones se ven ampliadas en virtud de lo establecido en el artículo 14 nuevo, último apartado, de la Constitución Nacional, con lo cual la materia del "*sub lite*" constituye uno de los modos de presentarse el gran tema de la seguridad social (consid. séptimo, y su cita, "*Mata, José M.*", 252: 158; 1962).

La reforma constitucional del año 1994 tanto de la Nación como de la Provincia de Buenos Aires, consagran y reafirman la existencia de los colegios profesionales, como la competencia en el ejercicio de la seguridad social.

Así incorpora al artículo 125 de la Constitución Argentina: “[...] *Las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales [...]*” y la Provincial, en los artículos: 40: “[...] *La Provincia reconoce la existencia de cajas y sistemas de seguridad social de profesionales*” y 41: “*La Provincia reconoce a las entidades intermedias expresivas de las actividades culturales, gremiales, sociales y económicas, y garantiza el derecho a la constitución y desenvolvimiento de colegios o consejos profesionales [...]*”.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-77606-1

Es decir, cualquier construcción sobre el tema habría de partir necesariamente de lo que expresa el artículo 14 bis de la Constitución Argentina, sin desconocer lo por ella regulado en el artículo 125, como así también, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 40 y 41 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Y, en la afirmación de que la seguridad social pasa a convertirse en una función social, cambio que se advierte en toda Europa después de la Segunda Gran Guerra, la presencia del seguro que luego se sustituye por la idea de función estatal (v. Fernando Garrido Falla, *“La Administrativización de la gestión de la seguridad social (Con una alusión al ‘Estado de bienestar’)*”, Revista de Administración Pública, núm. 140, pp. 12 y 13).

2.2.4. Conforme a lo expuesto, se arriba a la doctrina constante de la Corte Suprema de Justicia cuando sostiene el reconocimiento a las provincias, como consecuencia del poder conservado a tenor del artículo 122 de la Constitución Argentina, para crear y reglamentar regímenes de seguridad social en el ámbito de los agentes de su administración pública, los magistrados y funcionarios de sus tribunales, los integrantes de sus legislaturas y también, en razón del ejercicio del poder de policía retenido sobre el ejercicio de las profesiones liberales (“Fallos”, *“Provincia de Buenos Aires”*, 305:1888; 1983, consid. tercero; *“Asociación Civil Escuela Escocesa San Andrés y otros”*, 312:418; 1989, consid. tercero; *“Obra Social para la Actividad Docente”*, 319:408; 1996, consid. cuarto; *“Martinotti”*, 319:791; 1996, consid. tercero; *“Cena, Juan Manuel”*, 322:2817; 1999, consid. quinto; *“Quintín Flores”*, 324:363; 2001, disidencia de los señores Jueces Nazareno y Belluscio, con remisión a *“Cena, Juan Manuel, cit.”*; *“San Juan, Provincia de”*, 330:1927; 2007, consid. cuarto y quinto, con especial alusión al artículo 125 de la Constitución nacional y al marco de las relaciones de coordinación al operar el traspaso del sistema previsional de la Provincia de San Juan a la Nación; *“Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD)”*, 331:1262; 2008, consid. quinto; *“Obra Social Bancaria Argentina”*, 336:974; 2013, consid. noveno, entre otras).

Al resolver en la causa "*Obra Social Bancaria Argentina*" atendió que a su vez, el artículo 121 de la Constitución Nacional sienta el principio según el cual las provincias conservan los poderes que no fueron delegados al gobierno federal y todos aquéllos que se reservaron en los pactos especiales al tiempo de su incorporación; y el artículo 125 reconoce los poderes concurrentes sobre ciertas materias que son de competencia tanto federal como de las provincias y que por lo tanto son susceptibles de convenios o acuerdos de concertación (ver en especial el párrafo segundo, según la reforma de 1994).

Para afirmar, que el ejercicio correcto de esas facultades no implica enervar los ámbitos de actuación de ninguna órbita del gobierno, sino que importa la interrelación, cooperación y funcionalidad en una materia común de incumbencia compartida, como es el caso de la seguridad social.

Que en ese marco deben preservarse seriamente las facultades inherentes de la administración provincial, en mérito al compromiso constitucional que exige conservar y vigorizar el federalismo; reconociendo y haciendo efectivo el poder de las Provincias para gobernarse por sí mismas, y para reglar, en todo lo no delegado a la Nación, cuanto concierne a su régimen, progreso y bienestar (Consid décimo, con cita de lo resuelto en la causa "*Liberti, Atilio César Suc.*", T. 235:571, del año 1956, voto en disidencia del señor Presidente Doctor Don Alfredo Orgaz, y de este último en su remisión, entre otros autores, a las Obras Completas de Juan Bautista Alberdi, sobre el federalismo, el progreso y el engrandecimiento de los pueblos argentinos asentados en el poder reservado a los gobiernos provinciales).

2.2.5. De allí que la determinación y sistema adoptado por las leyes nacionales Nros. 23660, de Obras Sociales; 23661 del Sistema Nacional del Seguro de Salud, especialmente en lo que respecto al derecho a la libre elección no se presenta reñido con el organizado por la Provincia de Buenos Aires con relación a los Colegios Profesionales, en el caso para la Caja de Seguridad Social para Odontólogos de la Provincia. Cabe destacar que la materia en examen rebasa el cuadro de la justicia conmutativa que regula prestaciones



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-77606-1

interindividuales sobre la base de una igualdad estricta, para insertarse en el de la justicia social, cuya exigencia fundamental consiste en la obligación de quienes forman parte de una determinada comunidad de contribuir al mantenimiento y estabilidad del bien común propio de ella (CSJNA, “Fallos”, “*Spota, Alberto Antonio*”, 300:836, 1978, consid. noveno), cometido que quedaría desvirtuado frente a planteos que, más allá de revelar las deficiencias de determinada parte o rama del sistema, sólo atienden a necesidades personales en desmedro del bienestar general y conducen a la desfinanciación de la seguridad social en la Caja en cuestión, de la cual la afiliada forma parte y participa en la elección del gobierno de la institución (cf. CSJNA, 322:215; 1999, cit.; art. 13, Ley N° 8119).

No se intenta siquiera demostrar que la obligatoriedad de la afiliación a una obra social, como excepción a la libertad de elección, debiera cesar si, además de no concretarse el beneficio que la justifica, se habría puesto en peligro el derecho a la salud de la afiliada, ya que no sería la financiación de una obra social o el respeto de ciertos principios en la materia lo que se presentarían en crisis, sino los derechos garantizados por la Constitución Nacional y Provincial (CSJNA, 322:215, 1999, cit.; “*Acosta*”, 323:200, 2000, voto en disidencia, del señor Juez Vásquez, consid. séptimo).

Los ataques a preceptos constitucionales y la disconformidad insustancial de los agravios, solo dejan trasuntar un planteo sub-constitucional (v. art. 45, Ley N° 8119: “*La Caja podrá [...]*”), al elevarse contra facultades delegadas al organismo profesional por el legislador, que incluso podrían dejar de ejercerse, cuando justamente el constituyente ha venido a priorizar la participación y el interés de los directos autores del ejercicio profesional.

Cabe subrayar que el interesado en una declaración de inconstitucionalidad, tal como se pide, definida como un acto de extrema gravedad institucional y que configura la *última ratio* del orden jurídico, es quien debe acreditar clara y fehacientemente de qué forma contraría la Ley Fundamental, causándole un gravamen, y que esa circunstancia se compruebe en el caso concreto (CSJNA, “*Ortiz, Francisco y otra*”,

327:1899; 2004; “*Andrada, Roberto Horacio y otros*”, 328:1416; 2005; “*Furbia SA.*”, 328: 4282, 2005; “*Bedino, Mónica Noemí*”, 340:141; 2017, entre muchos otros; SCJBA, A 70.155, “*Instituto Médico Constituyentes SA.*”, sent., 23-12-2013, considerando segundo, punto segundo, “d”, de la segunda cuestión voto del Señor Juez Pettigiani; A 72.054, “*Hochegger, Norma Beatriz y ot.*”, sent., 29-08-2018, considerando segundo, punto tercero, a la primera cuestión del voto de la Señora Jueza Kogan y sus citas, entre muchos otros).

Entiendo que la circunstancia de invocar la afiliación voluntaria a otro régimen no la libera frente a la naturaleza del que se encuentra obligatoriamente afiliada, y sobre cuyas virtudes escapa al objeto perseguido por la presente acción y que por otra parte comparte principios de la seguridad social que son comunes a las leyes que, como en el caso, crean y regulan el funcionamiento de las obras sociales.

No obsta el hecho de que para el ámbito nacional se hayan sancionado normas que establecen una nueva regulación para el funcionamiento de determinadas obras sociales en las que se reconoce la facultad de elección a sus beneficiarios.

La relación jurídica que vincula a la accionante con la Caja de Seguridad Social para Odontólogos “y Odontólogas” no resulta alcanzada por ellas, tiene una especificidad, constitución y fines determinados, que en el ámbito local no recepta la superación del criterio de obligatoriedad, por lo que tal argumento no resulta útil al momento de ponderar la validez constitucional de la Ley N° 8119 y sus normas reglamentarias (v. arts. 40 y 41 de la Constitución de la Prov. de Bs. As.; CSJNA, “*Losa, Miguel*”, 316:221, 1993 y sus citas; “*Aramouni*”, 319:2861, 1996, disid. de los Dres. Moliné O’Connor y Belluscio).

2.2.6. Si bien en la causa “*Graduados en Ciencias Económicas Asoc. Coop. de Servicios Prof. Ltda.*”, (CSJNA, 311:1132, 1988) se evalúa la cuestión del sometimiento a un régimen y se valora la posibilidad de su posterior impugnación constitucional, en el presente caso no se logra demostrar -como se ha expresado *supra*- la presencia de un agravio cierto que atente contra derechos que hacen a la vida o a la salud de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

A-77606-1

la presentante y que incluso pueden ser objeto de diversos cuestionamientos judiciales ajenos al de la afrenta constitucional que se propicia al demandar.

En este contexto, a mi juicio, basta con que la mencionada institución cumpla con las prestaciones necesarias a su cargo y no encontrándose acreditado, que ello no sea así, no sería dable que el Tribunal entre a considerar las excelencias o no de los servicios prestados, desde que se trataría de una cuestión -por su naturaleza fáctica - ajena al recurso extraordinario de inconstitucionalidad.

Ello así, en tanto necesariamente comporta una materia que exigiría mayor debate y prueba, o guardaría relación directa con la aplicación de la normativa impugnada (conc., v. causa I. 72.312 "Scalzo Trocino", dictamen PG del 29-10-2018 y sent. del 27-08-2020, punto VII.3 párrafo 4to. de los considerandos).

2.2.7. La colisión con los principios y garantías consagrados en los textos constitucionales debe surgir de la ley misma y no de la aplicación irrazonable que de ella se haga en el caso concreto o de sus resultados.

El examen de razonabilidad de las leyes en punto a su constitucionalidad no puede llevarse a acabo sino en el ámbito de las previsiones en ellas contenidas y de modo alguno sobre la base de los resultados obtenidos en su aplicación, pues ello importaría valorarlas en mérito a factores extraños (CSJNA, 311:1565, 1988, cit.; "*Erbetta*", 346:1, 2023), siendo incuestionable la facultad concedida al legislador de establecer los requisitos a los que debe ajustarse una determinada actividad (CSJNA, 312:1082, 1989; 314:1376, 1991; 322:215, 1999, citadas, e. o.) doctrina en la que se encuentra expresamente incluido el derecho de asociación (CSJNA, 311:1132, 1988; 322:215, 1999; 338:779, 2015; 338:1110, 2015; 338:1444, 2015; 340:1269, 2017; 340:1995, 2017; 341:419, 2018, 343:1752, 2020, citadas, e o.).

De tal manera, el ejercicio de los derechos puede verse sujeto a las restricciones razonables que derivan de la protección de otros derechos constitucionales o de

otros bienes constitucionalmente protegidos (CSJNA, 319:1165, 1996; 341:919, 2018; 343:1752, 2020; 344:329, 2021; 344:551, 2021, citadas, e. o.).

III.

En consecuencia, propongo a la Suprema Corte de Justicia rechazar el recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto (Art. 302, CPCC).

La Plata, 20 de abril de 2023.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

20/04/2023 08:24:53