



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

“Scalzo Trocino Adriana Laura c/ Provincia de Buenos
Aires s/Inconstitucionalidad Ley 8119”.

I 72.312

Suprema Corte de Justicia:

La señora Adriana Laura Scalzo Trocino promueve la presente demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 34 inciso “c”, 45, “48 inciso ‘d’” y “63” de la ley 8119, sus modificatorias y reglamento del sistema de Cobertura Médica Integral, en adelante, “*COMEI*”.

Asimismo, solicita como medida cautelar se ordene a la Caja de Seguridad Social para Odontólogos de la Provincia de Buenos Aires, liquide la cuota de la matrícula profesional mensual excluyendo el pago de la correspondiente al COMEI por cuanto, la ausencia de su abono le impedirá ejercer la profesión.

I.-

Al desarrollar su cuestionamiento expone que, el 17 de diciembre del año 2011 se recibió de Odontóloga en la Universidad de Buenos Aires.

Agrega que, al matricularse en el Colegio de Odontólogos de la Provincia de Buenos Aires se le exige afiliarse compulsivamente a la Caja de Previsión Social para Odontólogos y, de no hacerlo, se le privaría del derecho de trabajar; cita el artículo 14 de la Constitución Nacional.

Expresa: “... *no es lógico y viola elementales principios de libertad es que me obliguen y bajo el impedimento de ejercer mi profesión a contribuir coactivamente a una Obra Social a la que no me interesa afiliarme, ya que*

conforme surge de las copias adjuntas poseo un Plan Privado de Salud Unión Personal, Plan platino uno de los más altos de dicha cobertura o sea que cubre ampliamente el Programa Médico Obligatorio de Emergencia (Pmoe), y no deseo cambiar y no deseo que otras personas decidan por mí" (v. fs. 16vta.).

Considera que se ataca en forma directa el ejercicio de su profesión y existiría discriminaciones entre quienes ejercen la profesión libre y en relación de dependencia.

Destaca que con el decreto 504/98 el trabajador tiene derecho a la "opción de cambio", es decir, puede elegir a qué obra social gremial destinar los fondos mientras que la misma provea las prestaciones del Programa Médico Obligatorio de Emergencia.

En el mismo sentido, refiere que por el decreto 1400/01, esta opción de cambio puede ejercerse desde el mismo momento del inicio de la relación laboral, de modo que tendría derecho a desregular sus aportes eligiendo la obra social que considere conveniente, una de convenio y supervisada por la Superintendencia de Servicios de Salud.

Expone sobre sus circunstancias personales, y la imposición unilateral para que se abone una cuota de la que estaría imposibilitada de abonar por su falta de trabajo.

Afirma que se le impone un seguro médico "monopólico" que debe solventar conjuntamente con los aportes previsionales que al no satisfacerse conllevaría, a la imposibilidad de ejercer la profesión.

Entiende lesionada la garantía de igualdad al obligarle a adherir al COMEI, aunque se concedería el derecho de opción a los odontólogos pasivos y a los activos que desempeñan su profesión en relación de dependencia.



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

De ello deriva que su derecho a ejercer libremente la profesión se ve cercenado al exigirle como condición, el pago de un concepto que no atañería estrictamente a la matrícula ni a los aportes previsionales.

Realiza apreciaciones sobre el derecho a la salud y el derecho a la vida y su comprensión constitucional.

Aclara que a partir de la matriculación -25 de septiembre del año 2012- se habría producido una afectación a la libre decisión de adherirse o no al sistema de cobertura médica, disconformidad que fuera exteriorizada en dicho acto.

Hace saber que, a partir de ese momento, se comenzaría a generar una deuda pasible de ejecución. Invoca el amparo en los derechos no enumerados del artículo 33 de la ley fundamental. Cita doctrina jurisprudencial nacional.

Por último, ofrece prueba, funda la pretensión en los artículos 10, 11, 12 inciso 1º, 27, 31, 36 inciso 8, 39, 40, y 56 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; artículos 14, 14 bis, 16, 17, 28, 31 y 33 de la Constitución Nacional.

II.

Corrido el traslado de la demanda, la Asesoría General de Gobierno solicita se rechace por inadmisibile e improcedente.

Recuerda que la Suprema Corte de Justicia ha expresado que pesa sobre la parte actora la carga procesal de demostrar de qué manera y alcance la norma produce una afectación a una garantía constitucional, que, en el caso, solo se habría propuesto, una enumeración genérica. Cita jurisprudencia provincial.

En igual sentido, refiere que la Corte Federal exige la demostración de la afrenta constitucional, con cita de jurisprudencia nacional.

Colige que el planteo efectuado carece de sólidos fundamentos que permita sostener la violación de derechos y garantías amparadas en normas fundamentales.

Entiende inadmisibile el planteo de inconstitucionalidad a tenor de la insuficiencia de fundamentación o exposición del modo en que la normativa cuestionada quebrantaría el derecho que invoca.

Extiende la oposición al planteo de inconstitucionalidad de los artículos 48 inciso "d" y 63 de la ley 11.878 por no guardar relación con el planteo inicial. Cita jurisprudencia provincial.

Asevera que el cuestionamiento al artículo 63 citado ha perdido virtualidad, en tanto se trata de una disposición que fue derogada por el artículo 4 de la referida ley 11.878.

Sostiene que la invocación de violación de cláusulas constitucionales no sería pertinente en cuando se trataría de la incorporación solidaria a entidades de seguridad social con fines de bien común. Cita jurisprudencia nacional.

Hace especial referencia a la naturaleza de los derechos constitucionales y a su reglamentación para detenerse, en el derecho de asociación.

Subraya que las restricciones a que se encuentra sujeta la accionante, se correspondería con la constitucionalidad de leyes en una sociedad democrática, en interés del orden público, en defensa del derecho a la salud, a los derechos y libertades de otros ciudadanos en el marco de los principios de la solidaridad social.

Afirma que la afiliación obligatoria al COMEI no aparecería como una imposición caprichosa o arbitraria del legislador, en cuanto pretende reglar y limitar el ejercicio de las profesiones por causa de utilidad pública. Cita jurisprudencia nacional y provincial.



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

En definitiva, sostiene que la regulación legal sería conteste al principio constitucional de razonabilidad toda vez que, evidenciaría la finalidad impresa por el legislador de evitar la frustración de los objetivos médicos asistenciales perseguidos y consignados en la normativa cuestionada.

III.-

La Suprema Corte de Justicia requiere la intervención de la Caja de Seguridad Social para Odontólogos de la Provincia de Buenos Aires (v. fs. 103).

El organismo, mediante apoderado, al contestar la demanda describe que por imperio de lo normado en los artículos 48 inciso "c", 45 y 67 de la ley 8119, se instrumentó un sistema de cobertura médico asistencial para todos los afiliados a la Caja de Odontólogos.

Refiere que el artículo 45, en concordancia con el artículo 67, establece que el sistema es de naturaleza obligatoria para los afiliados, pudiendo ser optativo para aquellos afiliados en relación de dependencia laboral con obra social obligatoria y se ejerciera expresamente ese derecho.

Subraya: "...la Caja no posee ninguna obra social, contrariamente a las equivocadas afirmaciones realizadas por la actora, sino que el legislador ha previsto un sistema de 'asistencia médico integral' obligatorio para sus afiliados; las obras sociales son las previstas en la ley 23.660 y 23.661, pero tienen una conformación jurídica ajena y distinta, que resulta de tales leyes, a lo que puede ser el previsto para esta Caja de Odontólogos y/o para la Fundación COMEI, entidad contratada en la actualidad para otorgar dichas prestaciones médico asistenciales, conforme lo normado por el artículo 45" (v. fs.114).

Puntualiza que, a los fines de solventarla, se prevé "...un aporte de cada uno de los afiliados contemplado en el artículo 34 inciso c de la ley

citada a los fines de organizar o contratar, según el artículo 45 de la ley, el sistema de asistencia médico integral obligatoria establecido en el mencionado artículo 67 de la misma norma...". Para continuar: "Dicho aporte en cuestión, tiene la misma característica y naturaleza jurídica, que el tributo o impuesto, es decir que se abona, sin perjuicio de que se requiera una contraprestación a cambio por su pago, el afiliado no está abonando una 'cuota' al sistema de cobertura médico asistencial, está efectuando un 'aporte', al sistema previsto por la ley" (v. fs. 114 y vta.)

Señala los agravios que causaría adoptar una posición como la pretendida por la actora alejada de lo dispuesto en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y sobre la materia con principios concordantes a los dispuestos por otras cajas profesionales y que se solventa únicamente, con los aportes profesionales para garantizar su financiamiento. Destaca y precisa la importancia de los aportes de los jóvenes profesionales.

Especifica que por error se compara un régimen de seguridad social "*contributiva*", fundado en el principio de solidaridad profesional de naturaleza obligatoria con un régimen de tipo "*contractualista*" netamente individualista propio del derecho privado, basado en la autonomía de la voluntad. Cita jurisprudencia nacional.

Da cuenta: "*...contrariamente a las afirmaciones de la actora sus improcedentes pretensiones violan, los derechos que para mí representada emergen de la ley 8119 y sus modificatorias, de los artículos 40 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, del artículo 14 bis, 121 y 125 última parte de la Constitución nacional, en tanto pretende se le impida a mi parte, fallo mediante que haga efectivo el cobro de los aportes, que integran los recursos, con los cuales debe cumplir con una de las prestaciones fundamentales fijadas por la ley citada, ...sin recursos, no es posible brindar prestaciones de ninguna naturaleza*" (v. fs. 116).



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

Pasa a hacer referencia a las contingencias sociales y al objeto de la seguridad social en su relación con el afiliado.

Indica que la obligatoria incorporación a un sistema médico asistencial dentro de la seguridad social, como lo establece el artículo 67 de la ley 8119 con el aporte fijado en el artículo 34 inciso "c" de dicha norma, es el resultado de un ejercicio razonable de política social, en un marco en que la solidaridad y la subsidiariedad del Estado gravitan en forma especial y particular frente a pretensiones como las de la accionante, que serían individualistas.

Afirma que no se encontraría comprometido el derecho a la libre asociación, como tampoco el principio de igualdad o el derecho de propiedad; que la normativa no se presentaría irrazonable en la medida que las restricciones a la libertad y a la propiedad encuentren su fundamentación en la necesidad de solventar un sistema de salud destinado a un grupo determinado de personas con derecho a prestaciones iguales, del cual la actora es integrante.

Resume que la actora debe cumplir con los aportes de ley, en virtud de la naturaleza de la obligación impuesta por el legislador, la cual no violentaría el artículo 28 de la Constitución Nacional.

El organismo de seguridad ensaya sobre los razonamientos que derivarían de la decisión de no aportar al no pretender usar los servicios que se brindan sobre la base de desconocer la obligatoriedad del aporte.

Esgrime que el seguro social, que opera como instrumento de la previsión y de la seguridad social, incluiría al seguro de salud, de vida, de empleo, de maternidad, de escolaridad cuya amplitud dependería del desarrollo económico de la sociedad. Cita doctrina.

Acentúa que los aportes aumentan el fondo común que deja de pertenecer a las personas individualmente al primar la finalidad social del bienestar

colectivo que tuvo en vista el legislador al crear la institución. Distingue el aporte del afiliado en relación al patrimonio que integra y se agravia sobre la posición de la parte actora al priorizar su interés individual.

Resalta que la implementación de la cobertura médico asistencial obligatoria establecida por los artículos 34 inciso "c", 45, 48 inciso "c" y 67 de la ley 8119, se encuentra en plena consonancia con los fines de previsión y seguridad social que se procura satisfacer por medio de una caja previsional que posee reconocimiento constitucional.

Expresa que tanto los aportes para la cobertura de los riesgos de ancianidad como los vinculados a la salud de los afiliados tendrían igual naturaleza y descansan sobre fines de idéntica jerarquía, por lo que estima que no podría sostenerse una inconstitucionalidad sobre la base de un distingo que no se demuestra que existiría. Al respecto, cita jurisprudencia vinculada a la obligatoriedad del aporte, su constitucionalidad y doctrina sobre el principio de igualdad.

IV.-

Formado cuaderno de prueba actora (v. fs. 141/181) y agregado el único alegato producido (v. fs. 185/187) V.E. por Secretaría, dispuso el pase de las actuaciones a la Procuración General (v. fs. 188).

En atención a la acción entablada, procedo a emitir dictamen a tenor de lo dispuesto por el artículo 687 del Código Procesal Civil y Comercial.

V.-

He de atender a las cuestiones traídas a consideración por vía de la demanda de inconstitucionalidad, vinculadas a la seguridad social en la Provincia de Buenos Aires, en la ejercida a través de la ley 8119 y como consecuencia de la



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

delegación reglamentaria otorgada a la Caja de Seguridad Social para Odontólogos de la Provincia de Buenos Aires.

Adelanto que habré de propiciar, su rechazo.

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, lo que no permite deducir el reconocimiento en los profesionales, en el caso de los odontólogos, para ejercer su profesión sin someterse a las prescripciones establecidas a través de las respectivas leyes de colegiación y de regulación de la seguridad social, sobre las cuales las provincias ejercen el gobierno (v. arts. 14, 14 bis, 17, 28, 31, 121, 122, 125: "...Las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales..." y 126 de la Constitución Argentina; 1, 11, 25, 27, 31, 40 y 41 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.; desde antiguo, doctrina "*Plaza de Toros*", T. 7:150; 1869; "*Angulo y García*", "Fallos", T. 65:58; 1896; asimismo, "*Ivanisevich*", T. 117:432; 1913; "*Berraz Montyn*", T. 156:290; 1929; "*Colegio de Médicos de la Segunda...*", T. 237:397; 1957; "*Alvarez*", T. 283:386; 1972; "*Sánchez, Marcelino y Otro*", t. 286:187; 1973; "*Pravaz*", T. 289:315; 1974; "*López Raúl E.*", T. 305:1044; 1983; "*Ambros...*", T. 308:403; 1986; "*Leiva*", T. 315:1013; 1992; "*Cadopi*", T. 320:89; 1997; "*Vidal*", T. 321:989; 1998; "*Baca Castex*", T. 323:1374; 2000; "*Facio*", T. 325:1663; 2002; "*Colegio de Profesionales de la Agronomía de Entre Ríos*", T. 338:155; 2015; "*Cavallo Alvarez*", T. 340:1606; 2017, entre otros).

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 accionante.

Los derechos, como sostuviera *supra*, deben conformarse con las leyes que lo reglamentan y como se expresó en "*Fallos*", "*Pedro Inchauspe Hermanos*", (T. 199:483; 1944), sobre el derecho de no asociarse o de no

contratar "*debe privar el poder de policía*"; es lo cierto que no habría en el caso, la colisión argüida.

Como se sostuviera, la invocación de una supuesta infracción constitucional no resulta pertinente 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.

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, "Fallos": "*Sanchez*", cit., consid. octavo; T. 199:483; "*Sogga*", T. 203:100; 1945, disidencia; "*C.A.V.I.C.*", T. 277: 147, entre otros).

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, pág. 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 puntales públicas, atribuidas por el legislador en el marco de las competencias constitucionales.

La jurisprudencia del Consejo de Estado francés, en dos casos relevantes: *arrêts* "*Magner*" del 13 de enero de 1961 y "*Centre d'Estudes Maritimes*" del 7 de diciembre de 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.



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

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 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 (*“Fallos”*, *“Ferrari”*, T. 308:987, Voto del Dr. Augusto César Belluscio).

La Corte Suprema en dicha causa, haciendo mención a la colegiación surgida por la ley 23.187 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 aquellas 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 aquella, 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 (consid. 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 1 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,*



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

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)

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 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 18.038 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*", T. 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 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 que, la necesaria e ineludible armonización que de sus diversas cláusulas debe hacerse para una recta interpretación de la Constitución 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 transcripta, 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 la 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.

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.



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

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.*", T. 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...*".

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, p. 12 y 13).

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*”, T. 305:1888; 1983, consid. tercero; “*Asociación Civil Escuela Escocesa San Andrés y otros*”, T. 312:418; 1989, consid. tercero; “*Obra Social para la Actividad Docente*”, T. 319:408; 1996, consid. cuarto; “*Martinotti*”, T. 319:791; 1996, consid. tercero; “*Cena, Juan Manuel*”, T. 322:2817; 1999, consid. quinto; “*Quintín Flores*”, T. 324:363; 2001, disidencia de los señores Jueces Nazareno y Belluscio, con remisión a “*Cena, Juan Manuel, cit.*”; “*San Juan, Provincia de*”, T. 330:1927; 2007, consid. cuarto y quinto, con especial alusión al artículo 125 de la Constitución nacional y el 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 ...*”, T. 331:1262; 2008, consid. quinto; “*Obra Social Bancaria Argentina*”, T. 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.



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

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).

5.- De allí que la determinación y sistema adoptado por las leyes nacionales 23.660, de obras sociales; 23.661 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 en 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 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*", T.300:836, 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 (cf. CSJNA, "*Fallos*", "*Nowinski*", T. 322:215; 1999).

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 (CSJNA, “*Nowinski*”, cit.; “*Acosta*”, T. 323:200, 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 subconstitucional (v. art. 45, ley 8119: “*La Caja podrá...*”), al elevarse contra facultades delegadas al organismo profesional por el legislador, que incluso podrían dejar de ejercerse.

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, “*Fallos*”, “*Ortiz, Francisco y otra*”, T. 327:1899; 2004; “*Andrada, Roberto Horacio y otros*”, T. 328:1416; 2005; “*Furbia S.A.*”, T. 328: 4282, 2005, “*Bedino, Mónica Noemí*”, T. 340:141; 2017, entre muchos otros; SCJBA, A 70155, “*Instituto Médico Constituyentes S.A.*”, sentencia, 23-12-2013, considerando segundo, punto segundo, “d”, de la segunda cuestión voto del Señor Juez Pettigiani; A 72054, “*Hochegger, Norma Beatriz y ot.*”, sentencia, 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



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

comunes a las leyes que, como en el caso, crean y regulan el funcionamiento de 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, ya que la relación jurídica que vincula a la accionante con la Caja de Seguridad Social para Odontólogos no resulta alcanzada por dichas normas y en el ámbito local no han sido sancionadas leyes análogas a aquéllas, por lo que tal argumento no resulta útil al momento de ponderar la validez constitucional de la ley 8.119 y sus normas reglamentarias (CSJNA, "*Losa, Miguel*", T. 316:221; 1993 y sus citas; "*Aramouni*", T. 319:2861; 1996, disid. de los Dres. Moliné O'Connor y Belluscio).

Cabe indicar, por otra parte, que en el sub-lite la accionante ha aceptado ab-initio su incorporación al sistema que ahora impugna, circunstancia que bien puede ser considerada como un voluntario sometimiento al régimen que en este estadio se pretende atacar.

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 a la acción intentada y que necesariamente comporta una materia que exigiría mayor debate y prueba, o guardar relación directa con la aplicación de la normativa impugnada, cuya invalidez no fue impugnada y sobre cuyos efectos resultan extrañas al objeto de la demanda.

No puedo dejar de señalar sin embargo, por otra parte, que si bien el artículo 16 del Pacto de San José de Costa Rica, y el artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre consagran la libertad de asociación, dicho derecho no reviste - como ocurre en la misma Constitución Nacional

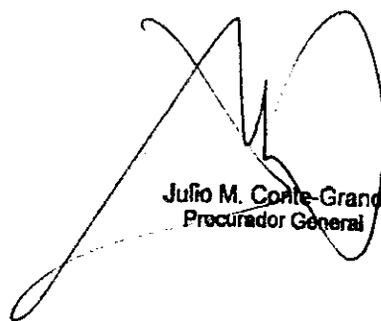
- carácter absoluto, sino que se encuentra sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés del orden público o en supuestos como el de autos, de la salud, de la moral pública y de los derechos y libertades de otros ciudadanos, en el marco de los principios de la solidaridad social (CSJNA, “Fallos”, “Guzmán, Pedro Toribio”, T. 289:238; 1974; “Dumon, Eclio Alberto y otros”, T. 323:1995; 2000, punto cuarto del dictamen compartido por el tribunal).

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 pues, efectuar el análisis de la validez constitucional sobre la base de los resultados obtenidos en su aplicación, importaría valorarlas en mérito a factores extraños a ellas que, por lo demás, no son su consecuencia necesaria.

VI.-

En consecuencia, podría la Suprema Corte de Justicia proceder al rechazo de la demanda de inconstitucionalidad, que dejo examinada.

La Plata, 28 de octubre de 2018.



Julio M. Conte-Grand
Procurador General